



Violencias contra niñas, niños y adolescentes en América Latina y el Caribe

Publicación Conjunta en Conmemoración del 30 Aniversario de la Convención sobre los Derechos del Niño.



CDN30 AÑOS
CONVENCIÓN SOBRE
LOS DERECHOS DEL NIÑO

Violencias contra niñas, niños y adolescentes en América Latina y el Caribe



CDN30 AÑOS
CONVENCIÓN SOBRE
LOS DERECHOS DEL NIÑO

341.481.054

C827v Corte Interamericana de Derechos Humanos y Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia

Violencias contra niñas, niños y adolescentes en América Latina y el Caribe / Corte Interamericana de Derechos Humanos y Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia. -- San José, C.R. : Corte IDH, 2019.

161 p. : 28 x 22 cm.

ISBN (digital) 978-9977-36-248-9

1. Derechos humanos 2. Derechos de los niños y las niñas 3. Adolescentes 4. Violencia sexual
5. Niños y niñas 6. América Latina 7. Caribe.

Presentación

El 20 de noviembre de 2019 se cumplieron 30 años de la adopción de la Convención sobre los Derechos del Niño de las Naciones Unidas, el instrumento internacional más ratificado en el mundo. En el marco de este aniversario, la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la Oficina Regional de UNICEF para América Latina y el Caribe elaboraron la presente publicación “*Violencias contra niñas, niños y adolescentes en América Latina y el Caribe*”. Este texto recoge la jurisprudencia del Tribunal Interamericano en casos vinculados a las diversas formas de violencia que sufren los niños, las niñas y adolescentes en nuestra región.

En esta publicación se hace referencia a las sentencias de la Corte Interamericana en casos relacionados con la violencia sexual, violencia en contextos de privación de libertad, violencia en el contexto de la movilidad humana, violencia en contextos de conflictos armados violencia en el contexto de procedimientos de adopción, y violencia institucional en el contexto de operativos de las fuerzas del orden en contra de niños, niñas y adolescentes y el deber reforzado de investigar a cargo del Estado. En todos los casos se destaca la mirada desde la Convención sobre los Derechos del Niño como eje fundamental de protección de los derechos de los niños, las niñas y adolescentes, que la Corte Interamericana ha tenido para acercarse en cada uno de los asuntos planteados ante ella y a la hora de emitir sus sentencias, opiniones consultivas y resoluciones.

Esperamos que este texto sirva de apoyo a los sistemas de administración de justicia y a todas las personas que se dedican a la protección de los derechos de los niños, las niñas y adolescentes de las Américas. Asimismo, esperamos que se convierta en una herramienta para acercar y difundir los estándares interamericanos de protección desarrollados por este Tribunal, con el fin de continuar impulsando la plena efectividad de los derechos de los niños, niñas y adolescentes en nuestra región.

Este trigésimo aniversario de la adopción de la Convención sobre los Derechos del Niño, debe ser un momento de celebración, pero también de conmemoración y de reflexión de los enormes desafíos que aún quedan por delante en la protección y la garantía de los derechos de nuestros niños, niñas y adolescentes. Esperamos que este hito, además, sirva para fortalecer los esfuerzos de coordinación de todas las instituciones que trabajan en esta área fundamental del derecho internacional de los derechos humanos. Ese es el compromiso de la Oficina Regional de UNICEF para América Latina y el Caribe y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Esta publicación es testimonio y fruto de esa visión de trabajo conjunto y, en esta suma de esfuerzos, hemos contado con la inestimable colaboración de Marcela Briceño-Donn, especialista en derechos humanos de reconocida trayectoria en nuestra región, a quien expresamos nuestro agradecimiento por su trabajo en esta obra.

Eduardo Ferrer Mac-Gregor

Presidente

Corte Interamericana de Derechos Humanos

Bernt Aasen

Director Regional a.i.

UNICEF para América Latina y el Caribe

Violencias contra niñas, niños y adolescentes en América Latina y el Caribe

Tabla de contenido

Marco conceptual y enfoque de la presente publicación	4
Síntesis de los estándares jurisprudenciales de carácter general en casos relacionados con niños, niñas y adolescentes	9
Subtema 1. Violencia sexual y el deber reforzado de investigar a cargo del Estado	13
González y otras (“Campo Algodonero”) vs. México	15
Rosendo Cantú y otra vs. México	19
Contreras y otra vs. El Salvador.....	22
Veliz Franco y otros vs. Guatemala.....	23
Favela Nova Brasília vs. Brasil.....	26
V.R.P. y V.P.C. vs. Nicaragua.....	28
Síntesis de los estándares específicos identificados en materia de violencia sexual y el deber reforzado de investigar a cargo del Estado.....	33
Subtema 2. Violencia en contextos de privación de libertad	34
“Instituto de Reeducción del Menor” vs. Paraguay.....	35
Medidas provisionales: Niños y Adolescentes Privados de Libertad en el “Complejo de Tatuapé” da FEBEM y la Unidad de Internación Socioeducativa	44
Bulacio vs. Argentina	46
Mendoza y otros vs. Argentina.....	50
Síntesis de los estándares específicos identificados en materia de violencia en contextos de privación de la libertad	57
Subtema 3. Violencia en el contexto de la movilidad humana	58
Nadege Dorzema y otros vs. República Dominicana	58
Familia Pacheco Tineo vs. Bolivia	63
Opinión consultiva OC-21/14 “Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional”	67

Síntesis de los estándares específicos identificados en materia de violencia en el contexto de movilidad humana	81
Subtema 4. Violencia en el contexto de conflictos armados o dictadura militar.....	83
Masacre de Las Dos Erres vs. Guatemala	84
Chitay Nech y otros vs. Guatemala	88
Gelman vs. Uruguay.....	91
Contreras y otros vs. El Salvador.....	95
Masacres de El Mozote y lugares aledaños vs. El Salvador	99
Caso Rochac Hernández y otros vs. El Salvador	103
Caso de las comunidades afrodescendientes desplazadas de la cuenca del río Cacarica (Operación Génesis) vs. Colombia	108
Caso Vereda La Esperanza vs. Colombia	111
Síntesis de los estándares específicos identificados en materia de violencia en el contexto de conflictos armados o dictadura militar	114
Subtema 5. Violencia en el contexto de procedimientos de adopción	115
Medidas provisionales respecto de Paraguay, Asunto L.M.	116
Forneron e hija vs. Argentina	119
Ramírez Escobar y otros vs. Guatemala	128
Síntesis de los estándares específicos identificados en materia de violencia en el contexto de procedimientos de adopción.....	138
Subtema 6. Violencia institucional en el contexto de operativos de las fuerzas del orden... 138	
“Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala	140
Hermanos Gómez Paquiyauri vs. Perú	145
Servellón García y otros vs. Honduras.....	152
Síntesis de los estándares específicos identificados en el contexto de operativos de las fuerzas del orden	160

Marco conceptual y enfoque de la presente publicación

Se entiende por ‘niño’ a toda persona que no ha cumplido 18 años de edad¹, definición que la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante “Corte IDH”, “Corte” o “Tribunal”) estableció inequívocamente en su Opinión Consultiva OC-17, tomando en cuenta la normatividad internacional, particularmente la Convención sobre los Derechos del Niño, así como el criterio sustentado por la Corte en otros casos. La óptica del análisis en el presente documento se rige por dicha definición internacional, que debe ser respetada en la legislación interna de los Estados del Sistema Interamericano de Derechos Humanos (en adelante “Sistema Interamericano”) frente al tratamiento de las niñas, niños y adolescentes víctimas o en conflicto con la ley.

De acuerdo con la Convención sobre los Derechos del Niño, “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 que se atenderá será el interés superior del niño”². Como veremos en los casos que se analizarán a continuación, la Corte Interamericana ha considerado 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 cuando el caso se refiera a menores de edad”³.

El Comité de los Derechos del Niño (en adelante también “Comité”), en su “Observación general sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial”⁴ expresó que el objetivo del concepto de interés superior del niño es garantizar el disfrute pleno y efectivo de todos los derechos reconocidos por la Convención sobre los Derechos del Niño y el desarrollo holístico del niño. Y ha señalado que lo que a juicio de un adulto es el interés superior del niño no puede primar sobre la obligación de respetar todos los derechos del niño enunciados en dicha Convención. En la Convención sobre los Derechos del Niño no hay una jerarquía de derechos; todos los derechos previstos responden al interés superior del niño y ningún derecho debería verse perjudicado por una interpretación negativa del interés superior de los niños y las niñas.

El Comité de los Derechos del Niño estableció que la plena aplicación del concepto de interés superior del niño exige adoptar un enfoque basado en los derechos, en el que colaboren todos los intervinientes, a fin de garantizar la integridad física, psicológica, moral y espiritual holística del niño y promover su

¹ 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. 42. La Corte precisa adicionalmente en nota al pie de página que “[e]l término niño abarca, evidentemente, los niños, las niñas y los adolescentes”.

² Artículo 3, párr. 1 de la Convención sobre los Derechos del Niño.

³ 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. 408. En el mismo sentido ver, por ejemplo, *Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño*. Opinión Consultiva OC-17/02 de 28 de agosto de 2002. Serie A No. 17, párrs. 56, 57 y 60, y *Caso de las Niñas Yean y Bosico Vs. República Dominicana*. Sentencia de 8 de septiembre de 2005. Serie C No. 130, párr. 134.

⁴ Comité de los Derechos del Niño, Observación General No.14 sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial artículo 3, párr. 1), CRC/C/GC/14, 29 de mayo de 2013. En: <https://www.unicef.org/ecuador/UNICEF-ObservacionesGeneralesDelComiteDeLosDerechosDelNino-WEB.pdf> págs. 258 a 277.

dignidad humana; subrayó que el interés superior del niño es un concepto triple que supone un derecho sustantivo⁵, un principio jurídico interpretativo fundamental⁶ y una norma de procedimiento⁷.

Por su parte, el artículo 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante también “Convención Americana” o “Convención”) establece que “todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requiere por parte de su familia, de la sociedad y del Estado”.

En los casos que se incluyen en esta publicación, se observa la perspectiva de la Corte frente a los derechos de la niñez en varios sentidos: por una parte, los niños, niñas y adolescentes tienen derechos especiales a los que corresponden deberes específicos por parte de la familia, la sociedad y el Estado. Además, su condición exige una protección especial debida por el Estado, que se entiende como un derecho adicional y complementario a los demás derechos que la Convención Americana reconoce a toda persona. La prevalencia del interés superior del niño debe ser entendida, a juicio de la Corte, como la necesidad de satisfacción de todos los derechos de los niños, niñas y adolescentes, 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 18 años. Finalmente, la Corte ha reiterado que el Estado debe prestar especial atención a las necesidades y a los derechos de la niñez, en consideración a su condición particular de vulnerabilidad.

Los Estados deben asumir, en consecuencia, una posición especial de garante con mayor cuidado y responsabilidad, y deben tomar medidas especiales orientadas en el principio del interés superior del niño. Este principio se fundamenta en la dignidad misma del ser humano, en las características propias de los niños, niñas y adolescentes, y en la necesidad de propiciar el desarrollo de éstos, con pleno aprovechamiento de sus potencialidades.

La Corte ha afirmado reiteradamente que tanto la Convención Americana como la Convención sobre los Derechos del Niño forman parte de un muy comprensivo *corpus juris* internacional de protección de los niños, niñas y adolescentes⁸, y en los casos contenciosos y medidas provisionales ha precisado

⁵ “[E]l derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial que se evalúe y tenga en cuenta al sopesar distintos intereses para tomar una decisión sobre una cuestión debatida, y la garantía de que ese derecho se pondrá en práctica siempre que se tenga que adoptar una decisión que afecte a un niño, a un grupo de niños concreto o genérico o a los niños en general.” Comité de los Derechos del Niño, Observación General No.14 sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial artículo 3, párr. 1), CRC/C/GC/14, 29 de mayo de 2013. En: <https://www.unicef.org/ecuador/UNICEF-ObservacionesGeneralesDelComiteDeLosDerechosDelNino-WEB.pdf> pág. 260.

⁶ “[S]i una disposición jurídica admite más de una interpretación, se elegirá la interpretación que satisfaga de manera más efectiva el interés superior del niño”. Comité de los Derechos del Niño, Observación General No.14 sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial artículo 3, párr. 1), CRC/C/GC/14, 29 de mayo de 2013. En: <https://www.unicef.org/ecuador/UNICEF-ObservacionesGeneralesDelComiteDeLosDerechosDelNino-WEB.pdf> pág. 260.

⁷ “[S]iempre que se tenga que tomar una decisión que afecte a un niño en concreto, a un grupo de niños concreto o a los niños en general, el proceso de adopción de decisiones deberá incluir una estimación de las posibles repercusiones (positivas o negativas) de la decisión en el niño o los niños interesados. La evaluación y determinación del interés superior del niño requieren garantías procesales. Además, la justificación de las decisiones debe dejar patente que se ha tenido en cuenta explícitamente ese derecho”. Comité de los Derechos del Niño, Observación General No.14 sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial artículo 3, párr. 1), CRC/C/GC/14, 29 de mayo de 2013. En: <https://www.unicef.org/ecuador/UNICEF-ObservacionesGeneralesDelComiteDeLosDerechosDelNino-WEB.pdf> pág. 260.

⁸ “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

el sentido y alcance de las obligaciones estatales que derivan del artículo 19 de la Convención Americana a la luz de las disposiciones de la Convención sobre los Derechos del Niño, tal como se verá en los desarrollos del análisis de los casos incluidos en el presente documento.

La Convención sobre los Derechos del Niño establece en su artículo 19.1 el deber de los Estados de adoptar todas las medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas apropiadas para proteger a los niños, niñas y adolescentes contra la violencia, entendida como “toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, incluido el abuso sexual”.

Según la Organización Mundial de la Salud (OMS), la violencia se define como “[e]l uso deliberado de la fuerza física o el poder ya sea en grado de amenaza o efectivo, contra uno mismo, otra persona o un grupo o comunidad, que cause o tenga muchas probabilidades de causar lesiones, muerte, daños psicológicos, trastornos del desarrollo o privaciones”⁹. Por lo tanto, la violencia abarca mucho más que los actos que causan daño físico. Sus consecuencias van más allá de la muerte y las lesiones, y pueden incluir enfermedades transmisibles y no transmisibles, daños psicológicos, comportamientos peligrosos, bajo rendimiento educativo y laboral, y delincuencia¹⁰.

En su Comentario General sobre el “Derecho del niño a no ser objeto de ninguna forma de violencia”¹¹, el Comité definió un enfoque basado en los derechos de la niñez, según el cual el respeto de la dignidad, la vida, la supervivencia, el bienestar, la salud, el desarrollo, la participación y la no discriminación del niño como persona titular de derechos debe afirmarse y defenderse como objetivo primordial de las políticas de protección del niño en los Estados partes.

El Comité señaló que es necesario adoptar un nuevo paradigma y alejarse de los enfoques de la protección de la niñez que perciben y tratan a los niños y niñas como ‘objetos’ que necesitan asistencia y no como personas titulares de derechos, entre ellos el derecho inalienable a la protección. “Un enfoque basado en los derechos del niño da mayor efectividad a los derechos que la Convención [sobre los Derechos del Niño] reconoce a todos los niños, reforzando la capacidad de los responsables de cumplir sus obligaciones de respetar, proteger y hacer efectivos esos derechos (art. 4) y la capacidad de los titulares de derechos de reivindicarlos, guiados en todo momento por el derecho a la no discriminación (art. 2), la consideración del interés superior del niño (art. 3, párr. 1), el derecho a la vida, la supervivencia y el desarrollo (art. 6) y el respeto de las opiniones del niño (art. 12)”¹².

entre los Estados y los seres humanos bajo sus respectivas jurisdicciones.” 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, párr. 115.

⁹ Organización Mundial de la Salud, Informe mundial sobre la violencia y la salud. Sinopsis, pág. 3.

¹⁰ Organización Panamericana de la Salud, INSPIRE. Siete estrategias para poner fin a la violencia contra los niños y las niñas. Washington, D.C.: OPS, 2017.

¹¹ Observación General No.13 “Derecho del niño a no ser objeto de ninguna forma de violencia” CRC/C/GC/13, 18 de abril de 2011. En: <https://www.unicef.org/ecuador/UNICEF-ObservacionesGeneralesDelComiteDeLosDerechosDelNino-WEB.pdf> Págs. 228 a 256.

¹² Comité de los Derechos del Niño, Observación General No.14 sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial artículo 3, párr. 1), CRC/C/GC/14, 29 de mayo de 2013. En: <https://www.unicef.org/ecuador/UNICEF-ObservacionesGeneralesDelComiteDeLosDerechosDelNino-WEB.pdf> pág. 249.

La Corte Interamericana ha considerado que dichas normas permiten precisar los alcances de las “medidas de protección” a las que alude el artículo 19 de la Convención Americana¹³, entre las que destacó las referentes a la no discriminación, a la asistencia especial a los niños, niñas y adolescentes privados de su medio familiar; a la garantía de la supervivencia y el desarrollo del niño, niña o adolescente; al derecho a un nivel de vida adecuado, y a la reinserción social de todo niño, niña o adolescente víctima de abandono o explotación.

Respecto a las obligaciones de los Estados y las responsabilidades de la familia y otros agentes, el Comité de los Derechos del Niño ha señalado que éstas abarcan las obligaciones de los Estados de asumir sus responsabilidades para con los niños y niñas no solo a nivel nacional, sino también provincial y municipal. Estas obligaciones especiales son: actuar con la debida diligencia, prevenir la violencia o las violaciones de los derechos humanos, proteger a los niños y niñas que han sido víctimas o testigos de violaciones de los derechos humanos, investigar y castigar a los culpables, y ofrecer vías de reparación de las violaciones de los derechos humanos.

Asimismo, en consonancia con los pronunciamientos de la Corte Interamericana, el Comité señaló que los Estados partes se asegurarán de que todas las personas que sean responsables de prevenir y combatir la violencia y de brindar protección frente a ésta, en su trabajo y en los sistemas judiciales, respondan a las necesidades de los niños y niñas y respeten sus derechos.

Adicionalmente, en su jurisprudencia la Corte ha expresado que el artículo 17 de la Convención Americana reconoce que la familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado. La protección de la familia y de sus miembros se garantiza también en el artículo 11.2 de la Convención, que consagra la prohibición de injerencias arbitrarias o abusivas en la familia, así como por el artículo 19, que determina la protección de los derechos de la niñez por parte de la familia, la sociedad y el Estado.

En consecuencia, la Corte ha establecido que el Estado se encuentra obligado a favorecer el desarrollo y la fortaleza del núcleo familiar, y que la separación de los niños y niñas de sus familias constituye, bajo ciertas condiciones, una violación de su derecho a la familia. Las niñas y niños tienen derecho a vivir con su familia, llamada a satisfacer sus necesidades materiales, afectivas y psicológicas. El derecho de toda persona a recibir protección contra injerencias arbitrarias o ilegales en su familia forma parte, implícitamente, del derecho a la protección de la familia y de la niñez.

En este contexto es importante determinar qué medidas de protección, especiales y diferenciadas, deben adoptar los Estados de conformidad con sus obligaciones bajo el artículo 19 de la Convención, en atención particular de la persona titular de derechos y del interés superior del niño. El Estado no solo debe abstenerse de interferir indebidamente en las relaciones privadas o familiares del niño y de la niña, sino también que, según las circunstancias, debe adoptar providencias positivas para asegurar el ejercicio y disfrute pleno de sus derechos. Esto exige que el Estado, como responsable del bien común, resguarde el rol preponderante de la familia en la protección de los niños y las niñas; y preste

¹³ Artículo 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos: “Derechos del Niño. 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”.

asistencia del poder público a la familia, mediante la adopción de medidas que promuevan la unidad familiar¹⁴.

Por otra parte, en el contexto de conflictos armados no internacionales, la Corte ha señalado¹⁵ que las obligaciones del Estado a favor de la niñez se definen en el artículo 4.3 del Protocolo adicional II a los Convenios de Ginebra, el cual dispone que: “[s]e proporcionarán a los niños los cuidados y la ayuda que necesiten y, en particular: [...] b) se tomarán las medidas oportunas para facilitar la reunión de las familias temporalmente separadas”¹⁶.

Un análisis de los datos de encuestas representativas a nivel nacional efectuadas en 96 países sobre la prevalencia de la violencia en la niñez a 2016 calcula que mil millones de niños y niñas en todo el mundo, es decir más de la mitad de la población infantil de 2 a 17 años, sufrieron violencia emocional, física o sexual entre los años 2015 y 2016. A pesar de su alta prevalencia, la violencia en la niñez suele estar oculta, pasar desapercibida o no ser denunciada en todos los casos¹⁷.

Los casos incluidos en la presente publicación reflejan las violencias contra niños, niñas y adolescentes que han sido objeto de consideración de la Corte Interamericana, en diferentes contextos particularmente graves y representativos. Así, se analizarán casos relacionados con (1) violencia sexual y el deber reforzado de investigar a cargo del Estado; (2) violencia en contextos de privación de libertad; (3) violencia en el contexto de la movilidad humana; (4) violencia en el contexto de conflictos armados o dictadura militar; (5) violencia en el contexto de procedimientos de adopción, y (6) violencia institucional en el contexto de operativos de las fuerzas del orden.

En los casos estudiados, la Corte ha venido incorporado progresivamente el análisis interseccional, de la mayor importancia, tanto para identificar el grado de responsabilidad del Estado como para determinar el alcance y contenidos de las reparaciones por los derechos vulnerados. Así, la Corte ha identificado y caracterizado, entre otros, además del hecho de ser niños o niñas, las condiciones particulares de subsistencia en entornos urbanos o rurales, la pertenencia a minorías étnicas, la existencia y las características de los nexos familiares, el desarraigo o el desplazamiento forzado, para avanzar en la lógica del análisis relacionado con la interdependencia, interrelación e indivisibilidad de los derechos consagrados en la Convención Americana y, en general, en el *corpus juris* de los derechos de la niñez.

Cada subtema recoge los hechos de cada caso, las consideraciones en materia de derechos y las decisiones de la Corte Interamericana, con énfasis en los derechos de la niñez y las líneas jurisprudenciales definidas por el Tribunal, incluyendo las Opiniones Consultivas OC-17/02

¹⁴ Cfr. 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.

¹⁵ Cfr. 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.

¹⁶ De acuerdo con el Comité Internacional de la Cruz Roja esta obligación ha sido definida como que “[l]as partes en conflicto deben hacer lo posible por reestablecer los lazos familiares, es decir, no solo permitir las búsquedas que emprendan los miembros de familias dispersas, sino facilitarlas incluso”. Comité Internacional de la Cruz Roja, *Comentario del Protocolo adicional II a los Convenios de Ginebra de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional*. Apartado B. Reunión de Familias, párr. 4553.

¹⁷ Organización Panamericana de la Salud. INSPIRE. Op. cit.

“Condición jurídica y derechos humanos del niño” y OC-21/14 “Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional”. Se incluyen los vínculos a los principales instrumentos internacionales, tanto del Sistema Interamericano como del universal¹⁸, para su consulta por parte de las y los usuarios de esta publicación, así como la referencia a los textos íntegros de las sentencias, opiniones consultivas y medidas provisionales, que se encuentran en la página web de la Corte¹⁹.

Confiamos en que el presente texto constituya una herramienta útil y práctica que, a partir de la difusión de los estándares interamericanos de protección de los derechos de la niñez, sirva al propósito de su plena aplicación y respeto en los países de la región.

Síntesis de los estándares jurisprudenciales de carácter general en casos relacionados con niños, niñas y adolescentes

Con un enfoque práctico, se presenta a continuación una síntesis de los estándares, criterios y observaciones comunes a los casos que ha analizado la Corte Interamericana en la jurisprudencia contenida en el presente Cuadernillo, y que tienen aplicación en todas las situaciones y casos relacionados con las diferentes formas de violencia contra los niños, niñas y adolescentes.

Se incluyen en una primera parte las precisiones e interpretaciones sobre el alcance de los derechos de los niños, niñas y adolescentes analizados por la Corte en relación con el deber de protección, particularmente a cargo del Estado; y en una segunda parte, los aspectos procesales que deben caracterizar cualquier procedimiento judicial o administrativo que se surta y donde se vean involucrados niños, niñas o adolescentes.

Los estándares y aspectos específicos relacionados con las violencias particulares incluidas en los Subtemas del presente documento se resumen al final de cada capítulo, a manera de síntesis.

¹⁸ Convención Americana sobre Derechos Humanos: http://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.htm; Convención Interamericana para prevenir y sancionar la tortura: <http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/a-51.html>; Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales "Protocolo de San Salvador": <http://www.oas.org/juridico/spanish/Tratados/a-52.html>; Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer "Convención de Belem do Pará": <http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/a-61.html>; Convención sobre los Derechos del Niño: <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/crc.aspx>.

¹⁹ En: <http://www.corteidh.or.cr/cf/Jurisprudencia2/index.cfm?lang=es>.

Sobre el marco normativo de los derechos de los niños, niñas y adolescentes:

- Se entiende por niño, niña o adolescente a toda persona que no ha cumplido 18 años de edad.
- El artículo 19 de la Convención Americana relativo a la protección a los derechos del niño se refiere no solamente a los derechos civiles y políticos, sino a los derechos económicos, sociales y culturales.
- La adopción de medidas especiales, según el mismo artículo 19, es un deber que le corresponde al Estado, a la familia y a la comunidad a la cual pertenece el niño, niña o adolescente.
- El cuerpo normativo internacional *-corpus juris internacional-* contribuye a definir el contenido de los deberes que tiene el Estado y el alcance de las obligaciones adquiridas por medio de la Convención Americana, aun cuando dichos tratados o directrices no hayan sido adoptados por el Estado en cuestión. Es necesario aclarar que esto no significa que el Estado incumpla dichas normas o lineamientos, sino que éstos contribuyen en la interpretación de los deberes que el Estado sí tiene como parte de la Convención Americana.
- Dado lo anterior, el *corpus juris* internacional de protección de los niños, niñas y adolescentes debe considerar además de la Convención Americana, el Protocolo adicional a ésta en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales “Protocolo de San Salvador”, así como la Convención sobre los Derechos del Niño.
- En materia procesal también se deben considerar los otros instrumentos internacionales que permiten salvaguardar los derechos de los niños, niñas y adolescentes en esta materia, tales como la propia Convención sobre los Derechos del Niño, las Reglas de Beijing, las Reglas de Tokio y las Directrices de Riad.
- Dependiendo de cada caso en concreto, deberán también considerarse instrumentos internacionales como la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer “Convención de Belém do Pará” y la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, como se evidenció en los casos estudiados; así como las Observaciones Generales del Comité de los Derechos del Niño.

Sobre el deber de protección por parte del Estado:

- Las medidas especiales que adopte el Estado en cumplimiento del deber de prevención de violaciones a los derechos humanos pueden ser de carácter jurídico, político o cultural. Lo importante es que sean medidas necesarias, idóneas y eficaces. Algunas de ellas se evidencian en la adopción de un marco jurídico de protección, en el diseño e implementación de políticas y prácticas que permitan una actuación eficaz, o en la toma de medidas particulares para casos específicos.
- La ausencia de una normativa o protocolos para prevenir, investigar y sancionar los casos de violaciones contra los niños, niñas y adolescentes no excusa al Estado de sus obligaciones internacionales.
- La prohibición de la tortura es inderogable bajo cualquier situación, tanto para los adultos como para los niños, niñas y adolescentes.
- Si bien el deber de protección del Estado es respecto a todas las personas, deberá adoptarse un enfoque diferencial para identificar aquellos grupos sobre los cuales ese deber de protección es reforzado. Dentro de estos grupos se encuentran los niños, niñas y adolescentes, así como las mujeres y personas en riesgo social. Dependiendo de la situación, estos enfoques pueden confluir en un mismo individuo y el deber de protección, en sí reforzado, se vuelve aún más exigente para el Estado. Es así como, por ejemplo, en casos de violencia sexual contra niñas, el deber de protección se ve reforzado por la condición de mujer y de niña de la víctima; o en eventos de desaparición forzada de niños, niñas y adolescentes en riesgo social, su

condición de niños, niñas y adolescentes en condición de vulnerabilidad conlleva a una mayor protección por parte del Estado.

- El deber de protección especial del que gozan los niños, niñas y adolescentes se entiende como un derecho adicional. Esto conlleva a que el Estado asuma una posición especial de garante frente a ellos y ellas, con la correlativa adopción de medidas especiales que garanticen su protección. De esta manera, respecto a los niños, niñas y adolescentes se ven reforzados los estándares de protección, dando aplicación al artículo 19 de la Convención Americana.
- El deber de protección reforzado del Estado frente a grupos poblacionales específicos exige el emprender acciones que eviten la estigmatización de los niños, niñas y adolescentes, ya que justamente ese señalamiento aumenta el riesgo que tienen de sufrir violaciones de sus derechos humanos.
- Las medidas de protección adoptadas en favor de los niños, niñas y adolescentes deben responder a criterios de necesidad, idoneidad y proporcionalidad.
- Necesidad de revisar periódicamente las medidas de protección adoptadas en favor de los niños, niñas y adolescentes, bien sea que se refieran a su internamiento en una institución, la separación de los padres o cualquier otra.
- Correcto uso de la fuerza por parte de las autoridades: deben existir lineamientos guías en estos temas, así como entrenamiento y capacitación. Se debe cumplir con los requisitos de legalidad, proporcionalidad y necesidad.

Consideraciones sobre el derecho a la familia:

- La Convención Americana no establece un concepto cerrado de familia y tampoco un único modelo de ella. Igualmente, entiende por familiares a todas las personas vinculadas por un parentesco cercano, que en todo caso implica un concepto amplio de familia.
- La convivencia entre madre, padre e hijos e hijas es considerada por la Corte como un elemento fundamental de la vida en familia.
- El derecho a la familia y al disfrute de ésta no solo se traduce en la convivencia conjunta, sino también en la posibilidad de comunicar tradiciones, lo cual es particularmente importante en casos que involucran a comunidades indígenas.
- Las obligaciones del Estado frente a la protección de la familia se traducen en obligaciones positivas y negativas. Las positivas implican la adopción de medidas que aseguren el ejercicio del derecho, lo que, por ejemplo, en contextos de conflicto armado significa proporcionar los cuidados y ayuda necesaria, así como la adopción de medidas oportunas que faciliten la reunión con la familia. Las negativas se refieren a la no injerencia arbitraria o ilegal en la vida familiar.
- La protección a la familia implica no solo las medidas de protección sobre los niños, niñas y adolescentes, sino también el favorecer el desarrollo y fortaleza del núcleo familiar.
- La separación del niño, niña o adolescente de su familia solo procede cuando el interés superior del mismo lo justifica, siendo entonces una medida excepcional, y en lo posible, temporal.
- Hay una correlación entre la separación del niño o niña de su familia con la protección a su integridad personal, en la medida en que es a través de la familia por medio de la cual el niño o niña puede ejercer sus derechos en la primera infancia.

Consideraciones adicionales sobre los derechos de los niños, niñas y adolescentes indígenas:

- Deberá favorecerse el crecimiento y formación de los niños, niñas y adolescentes indígenas dentro de su entorno natural y cultural, que les permita desarrollar y consolidar su identidad.
- El reconocimiento a la vida cultural de los niños, niñas y adolescentes indígenas es esencial para garantizar la diversidad al interior del Estado.

Consideraciones sobre el derecho a la identidad:

- El derecho a la identidad es expresión tanto de la individualidad específica como de la vida privada del niño, niña o adolescente, por lo que se alimenta de las experiencias biológicas e históricas de la persona y de la forma en que establece vínculos en el plano familiar y social.
- El nombre es un elemento básico de la identidad y es esencial para establecer el vínculo con los demás miembros de la familia.
- El derecho a la personalidad jurídica se entiende como aquel que permite el establecimiento de la identidad y el ejercicio de las posibilidades jurídicas.
- El derecho a la verdad hace parte de los derechos de protección y acceso a la justicia.

Sobre los estándares procesales en los casos que afectan los derechos de los niños, niñas y adolescentes:

Al igual que los criterios anteriores, los que aquí se señalan fueron identificados a lo largo de todos los casos estudiados, y por ello se identifican como estándares procesales que deben tomarse en cuenta en cualquier trámite y procedimiento judicial o administrativo en que se vea involucrado un niño, niña o adolescente.

- Todos los procedimientos aplicables por el Estado deben ser respetuosos de los derechos fundamentales.
- El debido proceso es un derecho que se aplica a todo tipo de procedimiento.
- Las autoridades para cada proceso deben estar definidas, los procedimientos deben ser previsibles y la toma de decisiones coherente y objetiva.
- Se deben garantizar facilidades para participar en el proceso y respetar su confidencialidad.
- En casos que involucran a niños, niñas y adolescentes no puede perderse de vista el carácter pluriofensivo de las afectaciones de sus derechos.
- Los derechos procesales que se le garantizan a cualquier persona suponen en el caso de los niños, niñas y adolescentes la adopción de medidas específicas que permitan el goce efectivo de los derechos. El ejercicio de los derechos procesales es diferente entre adultos y niños, niñas y adolescentes, por ello deben tomarse medidas especiales para estos últimos.
- En materia procesal, las medidas especiales a favor de los niños, niñas y adolescentes implican la adopción de procedimientos acordes a su edad, nivel de madurez y necesidades especiales, evitando la repetición de estos para no caer en la revictimización. Igualmente, el acompañamiento por parte de personal capacitado y la adecuación de los ambientes donde se realizan las diligencias hacen parte de las medidas especiales.
- La actuación en general debe realizarse con mayores niveles de diligencia y celeridad cuando se ven involucrados niños, niñas y adolescentes.
- Debe garantizarse el derecho de participación del niño, niña o adolescente en las decisiones que les atañen.

- La protección integral debe caracterizar las medidas que sean adoptadas durante los procesos a favor de los niños, niñas y adolescentes. En esa medida, deben orientarse a satisfacer las necesidades materiales y educativas, así como procurar el cuidado emocional y la seguridad del niño, niña o adolescente.
- El deber de investigar y sancionar las violaciones de derechos humanos no puede rechazarse o condicionarse por disposiciones normativas adoptadas al interior de cada Estado.
- Las violaciones de derechos humanos no pueden ser competencia de la justicia penal militar, cuyo carácter en sí es excepcional.
- Debe darse una resolución oportuna de los recursos presentados en casos relacionados con niños, niñas y adolescentes, dado el impacto de las afectaciones por razón del ciclo vital.
- Sobre el plazo razonable, criterio que ayuda a determinar la violación o no de las garantías judiciales, señala la Corte algunos elementos para determinarlo, entre ellos: la complejidad del asunto, la actividad procesal del interesado, la conducta de las autoridades judiciales, y la afectación generada de la situación jurídica de la persona involucrada en el proceso.

Subtema 1. Violencia sexual y el deber reforzado de investigar a cargo del Estado

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha abordado en reiteradas ocasiones el estudio de casos relacionados con la violencia sexual en contra de niños, niñas y adolescentes. Ello le ha permitido identificar ciertos rasgos sobre este tipo de violencia, pudiendo ordenar a los Estados determinadas medidas orientadas a su prevención.

De acuerdo con la Organización Mundial de la Salud, “[e]l abuso sexual de menores consiste en la participación de un niño o niña en una actividad sexual que no comprende plenamente, a la que no es capaz de dar un consentimiento informado, o para la que por su desarrollo no está preparado y no puede expresar su consentimiento, o bien que infringe las leyes o los tabúes sociales. El abuso sexual de menores se produce cuando esta actividad tiene lugar entre un niño y un adulto, o bien entre un niño y otro niño o adolescente que por su edad o desarrollo tiene con él una relación de responsabilidad, confianza o poder: la actividad tiene como finalidad la satisfacción de las necesidades de la otra persona. Esto puede incluir, aunque no se limita a ello:

- el incentivo o la coerción al menor para que realice una actividad sexual ilegal;
- la explotación del menor para que se prostituya o realice otras prácticas sexuales ilegales;
- la explotación de menores en espectáculos y productos pornográficos”²⁰.

Igualmente, ha podido reconocer las fallas que los Estados cometen en la investigación y judicialización de estos hechos cuando se ve involucrado un niño, niña o adolescente, declarando la responsabilidad del Estado y ordenando medidas que permitan mejorar su desempeño en el

²⁰ Organización Mundial de la Salud, Informe de la Reunión Consultiva sobre el Maltrato de Menores, 29-31 de marzo de 1999, OMS, Ginebra, Suiza. Ginebra: Organización Mundial de la Salud.

procesamiento de este tipo de delitos, dando plena garantía a los derechos de las niñas, niños y adolescentes.

A continuación, se presentan seis casos estudiados por la Corte donde se ilustra el tema, y a través de los cuales el Tribunal ha construido sus criterios en cuanto a lo que espera de los Estados para la prevención de estas conductas, pero especialmente, lo que espera de la investigación y judicialización de los hechos. En este punto, la Corte es enfática en la intensificación del deber de protección que tiene respecto a los niños, niñas y adolescentes en razón de su edad, y va a ser este criterio el que sirva de base para dilucidar otros estándares que deberán aplicarse en los procesos relacionados con violencia sexual sobre menores de 18 años.

Antes de ahondar en los casos, es conveniente resaltar algunas características que presenta este tipo de violación en la niñez, y que podrán constatarse por medio de la lectura de los casos a los que la Corte hace referencia. Lo primero es resaltar que este tipo de violencia se inserta dentro de la violencia general ejercida contra los niños, niñas y adolescentes, la cual, según el experto independiente de las Naciones Unidas para el estudio de este tema²¹, presenta muchas formas y depende de varios factores, incluyendo las características de la víctima y el victimario. Es así como influyen la edad, el sexo, el género, el nivel social y de desarrollo económico de los involucrados, y el entorno cultural y social. En cuanto a la violencia sexual, continúa el experto, ésta representa un riesgo especial para las niñas en la pubertad y adolescencia. Ello se refleja en los casos objeto de estudio, pues las nueve víctimas identificadas son todas mujeres: una niña de doce años, y las demás entre los 15 y los 17 años.

El hecho de ser mujeres, menores de 18 años, y además de provenir generalmente de sectores marginados de la sociedad no solo da cuenta de la manera en que inciden diferentes factores en la ocurrencia de estos hechos, sino que implica la transversalidad en la afectación de derechos por cuenta de los actos de violencia sexual contra las niñas y adolescentes. Es así como la Corte considera en sus análisis las disposiciones de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer “Convención de Belém do Pará”, ya que éstas le permiten interpretar mejor el contenido de la Convención Americana cuando se ve afectada una niña o adolescente, por su condición de mujer. Igualmente recurre la Corte en algunas ocasiones a la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, pues la violencia sexual es considerada una forma de tortura.

Para finalizar, resulta llamativo que frente a estos temas sea una constante el hostigamiento hacia las víctimas de violencia sexual por parte de los operadores judiciales y que el Estado generalmente no cuente con el personal capacitado para gestionar estas situaciones cuando involucran a una menor de 18 años. De ahí la necesidad de enfatizar en el deber reforzado de investigación que tiene el Estado para estos casos y todo lo que ello implica.

Los casos seleccionados tratan sobre hechos ocurridos en el cambio de milenio, cuando existía un contexto de particular violencia contra las mujeres en Latinoamérica, y que sin duda opera como

²¹ Cfr. Naciones Unidas, Informe del experto independiente para el estudio de la violencia contra los niños, Paulo Sérgio Pinheiro, presentado con arreglo a la resolución 60/231 de la Asamblea General, A/61/299, 29 de agosto de 2006, párrs. 25, 29 y 30, en: 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. 407.

trasfondo a todos los sucesos. Dicho contexto lleva a que durante la primera década del siglo XXI varios países adoptaran regulaciones a nivel interno que permiten prevenir la violencia contra las mujeres, acontecimiento que será reconocido y respaldado por la Corte a partir de lo que encuentra en los casos analizados.

Caso González y otras (“Campo Algodonero”) Vs. México ²²

El caso se refiere a la desaparición y posterior muerte de dos adolescentes y una joven en Ciudad Juárez, México, durante el segundo semestre del año 2001. La Corte buscó establecer si el Estado había actuado de forma negligente en la manera en que procedió para prevenir la situación y llevó a cabo las investigaciones por estos sucesos, ya que si bien no se probó la participación por parte de agentes del Estado en la comisión de los mismos, sí pudieron establecerse fallas en la respuesta estatal para esclarecer y judicializar los hechos, incumpliendo con el deber de garantía que tiene el Estado conforme a lo establecido en los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana.

Las víctimas, desaparecidas entre septiembre y octubre de 2001, eran Laura Ramos, estudiante de 17 años al momento de su desaparición; Claudia González, de 20 años y quien trabajaba en una maquiladora y Esmeralda Herrera, de 15 años, desaparecida después de salir de la casa donde trabajaba como empleada doméstica.

Los tres cuerpos fueron encontrados el 6 de noviembre de 2001 en un campo algodonero, con signos de extrema violencia y crueldad, así como de abuso sexual, sin que en ese momento fuese posible establecer su identidad. Al día siguiente del hallazgo fueron encontrados los cuerpos de otras 5 mujeres que no fueron parte de este caso.

Los sucesos ocurrieron en un contexto de particular violencia contra las mujeres, ya que desde 1993 Ciudad Juárez presentaba un aumento en la cifra de feminicidios en un coeficiente que duplicaba el de los hombres, y que resultaba desproporcionado respecto a aquel que tenían otras ciudades fronterizas. Igualmente, se había podido establecer que un tercio de los homicidios de mujeres eran clasificados como sexuales, presentando un patrón similar al de las tres víctimas del caso: desconocimiento de la identidad del victimario y la desaparición de la víctima, quien por lo general era joven y de origen humilde, para someterla luego a múltiples sufrimientos y vejaciones hasta ocasionar su muerte.

La respuesta de las autoridades ante la situación descrita había resultado ineficiente, por lo que la Corte concluyó que el mensaje de impunidad permitió la prolongación de la violencia de género en Ciudad Juárez. En consecuencia, la Corte entró a determinar si el Estado era responsable por incumplir lo previsto frente a los derechos a la vida, la integridad y la libertad personal, en relación con los deberes generales de garantía y adopción de disposiciones de derecho interno, evaluando si adoptó medidas apropiadas que hubieran permitido prevenir la desaparición, tratos crueles y posterior muerte de las víctimas. Igualmente, entró a considerar si se había vulnerado el derecho de acceso a la justicia para los familiares de las víctimas, en relación con los deberes generales mencionados.

²² 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.

*Deber de prevención en relación con los derechos a la libertad personal, integridad personal y vida de las víctimas*²³

En cuanto al deber de prevención, la Corte ha señalado que el Estado debe adoptar todas las medidas, bien sean de carácter jurídico, político, administrativo y cultural, que permitan proteger adecuadamente los derechos humanos, y en caso de eventuales violaciones, transmitir el mensaje de que se trata de un hecho ilícito que conlleva sanciones e implica un deber de reparación. En ese sentido, el deber del Estado se traduce en tomar medidas integrales para cumplir con la debida diligencia. Entre esas medidas se encuentran: (i) el contar con un adecuado marco jurídico de protección, (ii) la aplicación efectiva del mismo, (iii) el diseño e implementación de políticas de prevención y prácticas que permitan actuar de manera eficaz y, por último, (iv) en casos específicos, adoptar medidas particulares.

Es necesario tener en cuenta que, respecto al tema de violencia contra las mujeres y las niñas, la protección de los derechos humanos es reforzada, ya que en el ámbito interamericano no solo se cuenta con la protección que otorga la Convención Americana, sino también la Convención de Belém do Pará.

En el caso concreto, se evidenció que la problemática de violencia contra las mujeres y las niñas fue puesta en conocimiento del Estado en 1998, advirtiendo que se trataba de un fenómeno social que iba en ascenso, de no tomarse las precauciones necesarias oportunamente. A pesar de eso, la única medida que fue adoptada antes de los hechos fue la creación de la Fiscalía Especial para la Investigación de Homicidios de Mujeres, en Ciudad Juárez y, a pesar de algunos logros obtenidos, no se tomaron medidas efectivas de prevención antes de noviembre de 2001.

Si bien el Estado no es responsable de cualquier violación que cometan los particulares, consideró la Corte que, en el presente caso, la falta de una política de prevención, a pesar de tener pleno conocimiento de la situación generalizada de violencia contra las mujeres, constituyó un incumplimiento al deber de protección. Adicionalmente, luego de tener la noticia de las desapariciones y antes del hallazgo de los cuerpos, el Estado no asumió de manera más estricta su obligación de protección, al tener conocimiento de un riesgo real e inmediato. Para ello era necesario que contara con procedimientos adecuados que permitieran una actuación oportuna por parte de la policía, los fiscales y judiciales luego de la denuncia. Por el contrario, el Estado se limitó a realizar trámites que, si bien eran importantes, no aportaban para realizar operaciones de búsqueda efectivas.

Todo lo anterior demostró que el Estado no actuó con la debida diligencia, ni para prevenir la situación, ni para actuar eficazmente ante un riesgo real, así como tampoco para manejar con sensibilidad lo delicado del fenómeno. Por ello, la Corte concluyó que se violaron los derechos a la vida, integridad personal y libertad personal, en relación con la obligación general de garantía y con el deber de adoptar disposiciones de derecho interno, así como también con relación a la Convención de Belém do Pará, en perjuicio de las tres víctimas.

²³ Artículos 4, 5 y 7 de la Convención Americana en relación con los artículos 1.1 y 2 de la misma, y con el artículo 7 de la Convención Belém do Pará.

*Deber de investigar efectivamente los hechos, derivado de la obligación de garantía de los derechos a la vida, integridad y libertad personales*²⁴

La Corte identificó que en este caso el deber de investigar por parte del Estado debe ser analizado en dos momentos diferentes: el primero es aquel después del hallazgo de los cuerpos y la manera en que se manejó la evidencia encontrada, para su posterior consideración en las instancias judiciales; y el segundo es respecto a algunos trámites a nivel interno.

Sobre las irregularidades en el hallazgo de los cuerpos, señaló la Corte que éstas deben ser precisadas en asuntos concretos, que permitan establecer las fallas generadas en el manejo de las pruebas. Estos asuntos son la custodia de la escena del crimen, la recolección y el manejo de las evidencias, así como la práctica de autopsias y de pruebas de ADN. Estas actividades tienen como propósito identificar a la víctima y determinar la causa de la muerte, recuperar y preservar el material probatorio y, por último, identificar testigos. En todos estos asuntos identificó la Corte irregularidades que afectaron tanto la identificación de los cuerpos como la cadena de custodia de otros elementos que permitieran llegar a los sospechosos.

Lo problemático es que no se trató de negligencias aisladas, sino que como pudo corroborar la Corte, formaban parte de un contexto en Ciudad Juárez. Por ello, la Corte concluyó que en este caso existieron irregularidades en la falta de información sobre el hallazgo de los cuerpos, en la falta de rigor en la recolección de evidencias y en el manejo de la cadena de custodia, en la insuficiencia de las autopsias y, por último, en la identificación de los cuerpos y en la entrega irregular de los mismos.

Por otro lado, en cuanto al proceso de investigación y juzgamiento de los responsables, también constató la Corte que existía un contexto de irregularidades en el esclarecimiento de crímenes similares. Estas se apreciaban en la manera en que los funcionarios terminaban muchas veces invirtiendo la carga de la prueba, o se rechazaban los alegatos de tortura bajo los cuales se lograba la confesión de posibles sospechosos, lo que a su vez llevaba a que se dejaran sin abrir otras líneas de investigación que permitieran esclarecer la verdad de lo sucedido, como ocurrió en este caso. Si bien el Estado reconoció falencias en la primera etapa de investigación de los hechos, que se extendió hasta 2003, las labores realizadas durante la segunda etapa, que inició en 2006, tampoco permitieron concluir una debida diligencia en la investigación. Esto, no solo por las dificultades y limitaciones que las fallas iniciales generaron para continuar la investigación cinco años después, sino también porque a partir de esa fecha los casos fueron desglosados, lo que dificultó insertarlos dentro del fenómeno generalizado de violencia contra las mujeres en la ciudad. Además, no se investigó a los funcionarios que habían actuado de manera negligente en la investigación y judicialización de los casos.

Por lo anterior, concluyó la Corte que el Estado incumplió con el deber de investigar, y con ello el deber de garantizar los derechos a la vida, la integridad y la libertad personales. Asimismo, consideró que el Estado violó el deber de no discriminación previsto en el artículo 1.1 de la Convención

²⁴ Artículos 8.1 y 25.1 de la Convención Americana en relación con el artículo 1.1. y 2 de la misma.

Americana, también en relación con el deber de garantía, en perjuicio de las dos adolescentes, Laura Ramos y Esmeralda Herrera, y de la joven Claudia González.

*Derechos de las niñas*²⁵

Dado que dos de las víctimas tenían menos de 18 años, la Corte abordó también la posible vulneración del artículo 19 de la Convención Americana, que versa sobre los derechos de los niños, niñas y adolescentes. Sobre este punto, resaltó el deber de protección especial que existe hacia este grupo poblacional, el cual se entiende como un derecho adicional del cual gozan y que resulta complementario a los demás derechos que la Convención Americana reconoce a cualquier persona. Asimismo, enfatizó la prevalencia que tiene el principio del interés superior del niño, que se entiende como la necesidad de satisfacer todos los derechos de la infancia y adolescencia. Por último, se refirió a la atención especial que debe prestar el Estado a las necesidades y derechos de las víctimas por su condición especial de niñas pertenecientes a un grupo en condición de vulnerabilidad.

En el caso concreto la Corte observó que, a pesar de la existencia de una legislación para la protección de la niñez y algunas políticas estatales en este sentido, el Estado no adoptó las medidas efectivas que permitieran iniciar una pronta búsqueda después de haberse presentado la denuncia y que llevaran a encontrar a las niñas en la mayor brevedad posible. Lo anterior, considerando especialmente el contexto de violencia de género que caracterizaba la zona, y que afectaba también a las niñas. Esto último resulta relevante, ya que como lo manifestó el experto independiente de las Naciones Unidas para el estudio de la violencia contra los niños antes citado, ésta se presenta de diversas formas y depende de varios factores, entre los que se encuentran el contexto cultural, el nivel social, el grado de desarrollo económico, el sexo y el género. Todos los factores antes mencionados confluyen en el presente caso, y denotan la vulnerabilidad especial en que se encontraban las niñas Laura Ramos y Esmeralda Herrera, llevándolas a ser víctimas de los hechos.

La Corte señaló que como medidas efectivas hubieran podido entenderse aquellas encaminadas a activar los recursos para movilizar a todas las instituciones del Estado involucradas en la investigación y judicialización de los hechos. De forma concreta se esperaban: (i) medidas efectivas para emprender una pronta búsqueda, (ii) activar todos los recursos para movilizar a las instituciones, (iii) desplegar mecanismos para obtener información sobre las niñas y (iv) una vez encontrados los cuerpos, investigar y procesar a los presuntos responsables.

Sin embargo, para la Corte la adopción de este tipo de medidas no fue demostrada en el caso por el Estado, careciendo éste de mecanismos de reacción o políticas públicas que dotaran a las instituciones de instrumentos eficaces para garantizar los derechos de las niñas. Con ello, la Corte resaltó que la sola existencia de legislación y políticas estatales acerca de un fenómeno no es suficiente para dar por cumplido el deber de garantía que tiene el Estado respecto a los derechos de las personas, menos cuando se trata de aquellas de especial protección como los niños, niñas y adolescentes. Es necesario

²⁵ Artículo 19 de la Convención Americana.

que dichas políticas se traduzcan en medidas idóneas y mecanismos efectivos que estén a la mano de las instituciones encargadas de dar protección a los derechos.

Por lo anterior, la Corte encontró violados los derechos del niño consagrados en el artículo 19 de la Convención Americana, en relación con la obligación general de garantía y la obligación de adoptar disposiciones de derecho interno establecidas respectivamente en los artículos 1.1 y 2 de la misma. Igualmente, estableció la vulneración de los derechos a la vida, integridad personal y libertad personal (artículos 4.1, 5.1, 5.2 y 7.1 de la Convención) en relación con el deber general de garantía y adopción de disposiciones internas (artículos 1.1 y 2). De igual manera, se vulneraron los derechos de acceso a la justicia y protección judicial (artículos 8.1 y 25.1 de la Convención) de los familiares de las víctimas.

Caso Rosendo Cantú y otra Vs. México ²⁶

En este caso, la Corte estudió la posible violación de los derechos a la integridad personal, garantías judiciales, protección judicial, protección de la honra y la dignidad y los derechos del niño en relación con el deber general de garantía (artículo 1.1. de la Convención Americana), así como los artículos 7 de la Convención de Belém do Pará y 1, 6 y 8 de la Convención Interamericana para prevenir y sancionar la Tortura, por los hechos ocurridos cerca de Barranca Bejuco, en el estado de Guerrero, México, el día 16 de febrero de 2002.

En esa fecha, hacia las tres de la tarde, la niña Valentina Rosendo Cantú, indígena Me'phaa de 17 años, casada y madre de una niña de dos meses y medio, se encontraba lavando ropa en la orilla de un río cercano a su domicilio, ubicado a una hora caminando de la comunidad de Barranca Bejuco. La zona, montañosa, aislada y de difícil acceso, tenía fuerte presencia militar dedicada a combatir la delincuencia organizada, especialmente aquella relacionada con el narcotráfico. Sin embargo, la situación se había prestado para abusos por parte de los miembros de la fuerza pública contra la población, de la cual un porcentaje relevante pertenece a comunidades indígenas. Estos hechos habían sido motivo de denuncia, señalando la afectación de los derechos y libertades individuales, particularmente de las mujeres en el Estado de Guerrero.

La víctima, Valentina Rosendo Cantú, narró en diferentes oportunidades que cuando se disponía a bañarse se aproximaron ocho militares junto con un civil que llevaban detenido. Dos de ellos se le acercaron para interrogarla sobre unas personas, mientras los demás la rodearon y observaban cómo uno de los que se le había acercado le apuntaba al pecho con un arma. Al responder que desconocía a las personas por las cuales se le preguntaba, fue golpeada en el estómago con el arma, perdiendo el conocimiento por un momento. Al recuperarlo se sentó, pero fue atacada nuevamente por los militares, quienes la tomaron por el cabello insistiéndole en la información, mientras la amenazaban de muerte al igual que harían con los demás habitantes de Barranca Bejuco. Posteriormente, la rasguñaron en la cara y con violencia la despojaron de sus prendas inferiores, a lo que acto seguido

²⁶ 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.

fue penetrada sexualmente por los dos militares que la habían interrogado, ante la mirada y burlas de sus compañeros.

Los hechos fueron denunciados ante diferentes entidades gubernamentales, presentándose la primera queja ante la Comisión Nacional de Derechos Humanos, la cual aceptó la denuncia el 7 de marzo siguiente. Igualmente, se solicitó la intervención del Gobernador Constitucional de Guerrero, para que además de impartirse justicia en el caso fueran aplicados los correctivos en materia del servicio de salud. Lo anterior, considerando que hasta el momento la niña Rosendo Cantú solo había recibido tratamiento para el dolor y se le había practicado un examen general de orina, los cuales habían sido ordenados después de haber sido atendida por un servicio de consulta general en un hospital al que solo pudo llegar después de ocho horas de caminata.

Derecho a la integridad personal y protección de la honra y de la dignidad, en relación con la obligación de respetar los derechos de la Convención Americana y con el deber de prevenir y sancionar la tortura y la violencia contra la mujer²⁷

La Corte dio por probada la violación sexual que sufrió la niña Valentina Rosendo Cantú, en cuanto dio credibilidad a su relato y a la manera en que este había sido presentado ante las diferentes autoridades. Adicionalmente, encontró que los otros testimonios y los dictámenes médicos corroboraban lo que había sucedido, especialmente cuando la presencia militar en la zona pudo ser demostrada. Asimismo, encontró que estos hechos cumplen con los requisitos de intencionalidad, severidad del sufrimiento físico y mental, y de finalidad del acto que se requieren para ser catalogados como tortura. Por ello, la Corte consideró que se violaron los derechos a la integridad personal, a la dignidad y a la vida privada (artículos 5, 11.1. y 11.2 de la Convención Americana, en relación con los artículos 1.1. y 2 de la misma, y con los artículos 1, 2, y 6 de la Convención Interamericana para prevenir y sancionar la tortura) de la víctima.

Por otro lado, la Corte también encontró que las circunstancias que rodearon los hechos manifestaban un ejercicio de poder por parte de hombres militares sobre una mujer, en este caso indígena y menor de 18 años. Con ello se reprodujo el estereotipo de desigualdad entre hombres y mujeres, que en este caso se manifiesta a través de la violencia sexual, que es una de las formas más representativas de la violencia contra las mujeres. Por esto, la Corte también consideró que el Estado infringió los deberes establecidos en el artículo 7 de la Convención de Belém do Pará.

Garantías judiciales y protección judicial en relación con la obligación de respetar los derechos y el deber de adoptar disposiciones de derecho interno²⁸

Con relación a las garantías judiciales, la Corte evidenció que éstas fueron vulneradas al permitir que la investigación de los hechos fuera asumida por la justicia penal militar, a pesar de tratarse de una situación donde se veían comprometidos los derechos humanos y que no tenía relación con faltas contra bienes jurídicos propios del orden militar. De esta manera se desconoció el carácter excepcional

²⁷ Artículos 5 y 11 en relación con los artículos 1.1 y 2 de la de la Convención Americana y con los artículos 1, 2 y 6 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, así como el 7 de la Convención Belém do Pará.

²⁸ Artículos 8, 25, y 1.1. de la Convención Americana y artículo 2 de la Convención Americana, 7 de la Convención de Belém do Pará y 1, 6 y 8 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la tortura.

de la jurisdicción castrense y la naturaleza de los hechos que eran objeto de investigación. Por ello, la Corte concluyó que el Estado vulneró los artículos 8.1 y 25.1 (protección judicial y garantías judiciales) en relación con el artículo 1.1 de la Convención Americana.

*Derechos de los niños, niñas y adolescentes en relación con la obligación de respetar los derechos*²⁹

Con relación a los derechos de los niños, niñas y adolescentes, la Corte reiteró que el Estado debe asumir una posición especial de garante, lo cual implica asumir un mayor cuidado y responsabilidad. Esto se traduce en la adopción de medidas especiales que manifiesten el interés superior del que gozan los niños y las niñas, y que respondan a sus necesidades particulares, reconociendo que por su edad son personas en situación de vulnerabilidad.

En materia procesal, la Corte resaltó que algunas de las medidas especiales que se deben adoptar en aras de favorecer el interés superior del niño son las siguientes: (i) suministrar información y adoptar procedimientos acordes con sus necesidades particulares; (ii) en casos de violencia sexual o maltrato, garantizar su seguridad para que sean escuchados en un ambiente que no resulte hostil o intimidatorio, y donde estén acompañados por personal calificado para atender sus necesidades especiales, y por último (iii) se debe evitar interrogar a los niños más de lo necesario para evitar que sean revictimizados.

Considerando lo anterior y a la luz del caso concreto, el Estado debió tomar medidas especiales a favor de Valentina Rosendo Cantú desde el momento mismo en que fue presentada la denuncia penal y por el tiempo en que estuvo vinculada en las investigaciones, más aún por su condición de indígena. En efecto, el hecho de pertenecer a una comunidad indígena no solo significó el verse limitada por las barreras lingüísticas y culturales, sino que además la ubicó en una situación de especial vulnerabilidad al verse también afectada por la pobreza, con lo cual su situación de marginalidad se agravaba. La manera en que se condujeron las investigaciones denotó que su condición de niña, así como los otros factores que acentuaban su vulnerabilidad, no fueron tomados en cuenta para llevar un proceso con la plena garantía de sus derechos como niña, incumpliendo el Estado con su deber de protección especial en razón de la edad, y por lo tanto vulnerando los derechos de la niña (artículo 19 de la Convención Americana en relación con el artículo 1.1 de la misma).

Por ello, la Corte ordenó una serie de reparaciones en donde la condición de niña de la víctima fue tomada en cuenta especialmente para determinar el monto de la indemnización monetaria por concepto de daño inmaterial. Otras reparaciones estaban encaminadas a corregir el curso de las investigaciones y a conducir las eficazmente dentro de un plazo razonable, considerando la situación especial de niña indígena. Igualmente se ordenó brindar tratamiento médico y psicológico a las víctimas por cuenta del Estado, y en un lugar cerca a su domicilio. Adicionalmente, se ordenó al Estado otorgar becas académicas que cubran hasta la educación superior de Valentina Rosendo Cantú y a su hija, dado que los hechos implicaron cambios en sus vidas y sus relaciones, afectando su desarrollo personal. Finalmente, se ordenó al Estado hacer un acto público de reconocimiento de los hechos y continuar con sus esfuerzos para ajustar la legislación y las herramientas de investigación, para que adopten la

²⁹ Artículos 19 y 1.1 de la Convención Americana.

perspectiva de género y establezcan claramente la competencia de la jurisdicción ordinaria en hechos que atenten contra los derechos humanos.

Caso Contreras y otra Vs. El Salvador³⁰

El caso trata sobre las desapariciones de cuatro niñas y dos niños durante el conflicto armado en El Salvador, en operaciones de contrainsurgencia realizadas entre 1981 y 1983. Dado que la Corte debió abordar situaciones que se insertaban en el marco de un conflicto armado, los derechos de los niños y niñas se vieron vulnerados a través de un contexto que propició múltiples afectaciones. Entre éstas se encuentran la desaparición forzada, el desprendimiento de su familia y con ello también de su identidad, así como el sometimiento a tratos crueles. Todas ellas serán detalladas en el subtema 4, en donde se analiza la responsabilidad del Estado por la violación de los derechos de los niños y niñas en el marco de conflictos armados o dictaduras militares. En este acápite se resalta la violación de los derechos de las niñas, niños y adolescentes por hechos relacionados con violencia sexual en el contexto antes descrito.

Derecho a la integridad personal de Gregoria Herminia Contreras³¹

Al respecto, la Corte estudió la situación de Gregoria Herminia Contreras, quien desde los cuatro años fue retenida por el militar Molina y su familia, sufriendo distintos tipos de abuso físico y psicológico, en donde era obligada a realizar trabajos domésticos, trabajar en la calle, pasar hambre, recibir golpes, ser humillada y tratada como guerrillera constantemente. Desde pequeña, debió soportar el abuso sexual del militar Molina, lo cual le generó un temor constante que le impedía vivir tranquila. A los diez años fue violada sexualmente por parte del militar, quien además la amenazaba de muerte si contaba lo sucedido a otras personas de la familia.

El Estado reconoció su responsabilidad por estos hechos y la Corte entró a considerar las consecuencias jurídicas de los mismos. Para ello, retomó lo expuesto en el fallo del *Campo Algodonero Vs. México*, acerca de la particularidad de la violencia sexual contra niños, niñas y adolescentes, recalcando que ésta se presenta bajo diversas formas y depende de una amplia gama de factores, que cubre desde las características personales de la víctima y el agresor hasta sus entornos culturales y físicos. Adicionalmente, agregó que la violencia sexual es utilizada en casos de conflicto armado como una herramienta que busca humillar a la parte contraria.

Ante esto, dispuso la Corte que, en aras de proveer una reparación integral, debía brindarse tratamiento médico, psicológico y psiquiátrico a cargo del Estado como medidas de rehabilitación. Considerando que la víctima no habita más en El Salvador, se dispuso que el Estado pagara una suma destinada a sufragar estos tratamientos y sus gastos conexos. Igualmente, se ordenaron medidas de satisfacción como la publicación de la Sentencia, el acto público de reconocimiento de responsabilidad a cargo del

³⁰ Corte IDH. *Caso Contreras y otros Vs. El Salvador. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 31 de agosto de 2011. Serie C No. 232.

³¹ Artículo 5 de la Convención Americana.

Estado, y la designación de escuelas con los nombres de las víctimas. Por último, también fue establecido el pago de una suma de dinero por concepto de indemnización compensatoria por el daño sufrido.

Caso Veliz Franco y otros Vs. Guatemala ³²

El caso de María Isabel Veliz Franco es el de una estudiante de 15 años, quien durante sus vacaciones escolares se encontraba trabajando como dependiente temporal en un almacén ubicado en la capital del país. Fue allí donde fue vista por última vez el 16 de diciembre de 2001 en horas de la noche. Al día siguiente su madre, Rosa Elvira Franco Sandoval, presentó una denuncia por la desaparición de su hija, cuyo cuerpo fue encontrado sin vida el 18 de diciembre de 2001 en un campo baldío. La Corte analizó la responsabilidad del Estado por la falta de respuesta eficaz a la denuncia presentada por la madre con motivo de la desaparición de su hija María Isabel Veliz Franco.

Los hechos ocurrieron en un contexto de particular violencia contra las mujeres y niñas en Guatemala, el cual la Corte pudo constatar a través de diferentes fuentes que contenían datos indicativos de que este fenómeno efectivamente se estaba presentando. La Corte encontró que había un incremento sostenido de muertes violentas a nivel nacional, particularmente en los grandes centros urbanos como las ciudades de Guatemala y Escuintla.

La mayoría de las niñas y mujeres víctimas provenían de barrios populares, eran estudiantes o se dedicaban a actividades productivas no calificadas, lo que las ubicaba en un rango de edad entre los 15 y los 44 años. También se proveyó información señalando que el grado de violencia y ensañamiento contra los cuerpos de las víctimas se había agravado, y que existían razones para considerar que la motivación de la violencia contra las mujeres recaía en su género. Si bien no se contó con información consistente sobre la tasa de crecimiento del feminicidio y su comparación frente a la de los hombres, sí se pudo concluir que las muertes violentas de mujeres por razones de género no eran excepcionales para la época de los hechos.

Asimismo, la Corte pudo verificar que, a pesar de los esfuerzos tendientes a afrontar la discriminación y la violencia contra las niñas y mujeres adultas por parte del Estado, en Guatemala prevalecía un alto índice de impunidad por estos crímenes, que además presentaban muchas fallas en cuanto a su investigación.

Desde el momento en que presentó la denuncia por desaparición y a partir de las investigaciones por el homicidio de su hija, la señora Franco Sandoval suministró información que podría resultar relevante para el esclarecimiento de los hechos, incluyendo los nombres de posibles sospechosos. Sin embargo, las actuaciones adelantadas no permitieron avances en la investigación, razón por la que trece años después de lo sucedido, el caso seguía en etapa preparatoria o de investigación.

³² Corte IDH. *Caso Veliz Franco y otros vs. Guatemala. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 19 de mayo de 2014. Serie C No. 277.

*Análisis conjunto de la presunta violación de los derechos a la vida, integridad personal y libertad personal en relación con los derechos de los niños y las niñas, el derecho a la igual protección de la ley y las obligaciones de garantizar los derechos sin discriminación, adoptar disposiciones de derecho interno y prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer*³³

La Corte decidió en este caso abordar el análisis de los derechos de manera conjunta, ya que las circunstancias específicas del caso denotaban la interrelación entre las aducidas afectaciones a los derechos de la niña Veliz Franco y a las obligaciones contraídas por el Estado. Con ello, se recalca una idea que viene evidenciándose a lo largo de los casos expuestos: la transversalidad en la vulneración de derechos que generan los actos de violencia contra los niños, niñas y adolescentes, en este caso particular de violencia sexual.

Para el análisis, la Corte retomó argumentos expuestos en fallos anteriores³⁴ sobre las medidas especiales de protección en favor de las niñas, niños y adolescentes, para señalar que éstas se definen a partir de las circunstancias del caso y que es una obligación que le corresponde tanto al Estado como a la sociedad y la familia del niño o niña. Igualmente, la Corte fue clara al indicar que, respecto a las niñas, el deber de protección se ve complementado por las disposiciones de la Convención de Belém do Pará, con lo cual el deber de garantía y protección de los derechos frente a ellas adquiere especial intensidad, pues su nivel de desarrollo aunado al hecho de ser mujeres las sitúa en una posición especialmente vulnerable. En este punto, la Corte retoma lo expuesto en la “Declaración y Plataforma de Acción de Beijing”³⁵, para enfatizar que las niñas son particularmente vulnerables a la violencia.

Para la Corte, la consecuencia necesaria de la potencialización del deber de garantía frente a las niñas es el correlativo deber de actuación por parte del Estado con mayor y más estricta diligencia, ante el hecho o la posibilidad de una vulneración de sus derechos, por medio de actos que impliquen o puedan involucrar violencia por razones de género.

La Corte aclaró que el deber de prevención es una obligación de medio que puede cumplirse a través de medidas jurídicas, políticas y culturales; así como el hecho de que la responsabilidad del Estado no es ilimitada, ya que no responde por toda violación o hechos provenientes de particulares. En ese sentido, su deber de adoptar medidas de protección y prevención para un particular, dependen del conocimiento del riesgo real o inmediato para la víctima de una situación particular.

Frente al caso concreto, la Corte identificó dos momentos frente a los cuales debe verificarse su responsabilidad: el primero es antes de la desaparición de la niña Veliz Franco, y el segundo, antes del hallazgo del cuerpo. Respecto al primer momento, la Corte encontró que Guatemala emprendió acciones relacionadas para prevenir la violencia contra las niñas, adolescentes y mujeres. Sin embargo, respecto al segundo momento, no se evidenció que el Estado haya emprendido acciones sustanciales

³³ Artículos 4.1, 5.1, 6, 19, 1.1 de la Convención Americana y Artículo 7.b. de la Convención de Belém do Pará.

³⁴ Ver *Caso Gelman Vs. Uruguay. Fondo y Reparaciones*. Sentencia de 24 de febrero de 2011. Serie C No. 221, párr. 121, en el subtema 4, y *Caso Pacheco Tineo Vs. Bolivia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 25 de noviembre de 2013. Serie C No. 272, párr. 277, en el subtema 3.

³⁵ “Declaración y Plataforma de Acción Beijing”, Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer, aprobada en la 16° sesión plenaria el 15 de septiembre de 1995, párr. 116.

para llevar a cabo labores de búsqueda e investigar los hechos, a pesar de haber tenido conocimiento de ellos a partir del momento mismo de la denuncia.

Si bien la Corte no encontró probada la privación de la libertad de María Isabel ya que su desaparición no pudo atribuirse a un hecho ilícito, sí consideró que el Estado debió asumir que se encontraba en una situación de riesgo. Lo anterior, dado el contexto de violencia contra las niñas y mujeres que atravesaba el país, y la información suministrada por la madre de la niña, indicando que su hija no había pasado la noche en la casa, que era probable que estuviera acompañada por un extraño para la familia, y que a pesar de las labores de búsqueda que había emprendido de forma particular, la niña seguía desaparecida.

La conciencia sobre el riesgo que atravesaba la niña Veliz Franco y la inacción frente al mismo para emprender acciones de búsqueda, llevaron a la Corte a establecer la violación de la vida y la integridad personal (artículos 4.1 y 5.1) en relación con los derechos de los niños, niñas y adolescentes y el deber de garantía (artículos 19 y 1.1 de la Convención Americana) y las políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar dicha violencia (artículo 7 de la Convención de Belém do Pará).

*Garantías judiciales, igualdad ante la ley y protección judicial, en relación con las obligaciones generales de respetar y garantizar los derechos y adoptar disposiciones de derecho interno y con el deber de prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer*³⁶

Con relación a la manera en que se condujo la investigación a nivel interno, la Corte consideró que el Estado no había actuado con la debida diligencia. Esto debido a que, una vez encontrado el cuerpo, no se emprendieron las acciones pertinentes para resguardarlo, así como tampoco se practicaron las pruebas conducentes para establecer lo sucedido, especialmente en relación con la posibilidad de que fuera un caso de violencia sexual y tuviera una motivación por razones del género. Asimismo, el Estado no hizo seguimiento a la llamada telefónica de un informante que podría dar pistas sobre lo sucedido, ni tampoco dispuso a la aplicación de una medida cautelar sobre un posible sospechoso.

Adicionalmente, la Corte corroboró que hubo varios períodos de inactividad en la investigación, afectándola negativamente; pues cuando se pretendió corregir el curso de la misma o emprender labores que permitieran avanzar en el esclarecimiento de los hechos, resultó ser muy tarde. De igual manera afectó la investigación el hecho de que hubieran prevalecido prejuicios y estereotipos sobre la niña, que llevaron a culpabilizar a la víctima y a sus familiares por lo sucedido.

Ante estas fallas, la Corte precisó que los Estados no pueden excusarse en la falta de normativa, protocolos o procedimientos a nivel interno para incumplir con sus obligaciones internacionales. Esto aplica para cualquier procedimiento de la investigación, pero especialmente para adoptar una perspectiva de género que permita establecer si la conducta investigada tuvo motivaciones en razón del género. La Corte reiteró en este punto lo señalado en el fallo del *Campo Algodonero*, para enfatizar

³⁶ Artículos 8, 25, 1.1 y 2 de la Convención Americana; artículos 7.b y 7.c de la Convención de Belém do Pará.

que la ineficacia judicial en casos de violencia contra las niñas y las mujeres propicia la impunidad y envía el mensaje de que este tipo de violencia es tolerada.

Por lo anterior, la Corte concluyó que no se garantizó el acceso a la justicia de los familiares de la víctima en relación con los deberes de respeto, garantía y adopción de disposiciones de derecho interno.

*Derecho a la integridad personal de los familiares, en relación con las obligaciones de respetar y garantizar los derechos*³⁷

Adicionalmente la Corte encontró que tanto la falta de prevención de los hechos y de diligencia en la investigación, así como los tratos despectivos e irrespetuosos que tuvo que soportar la madre de la víctima, Rosa Elvira Franco, hacia ella y hacia su propia hija en las actuaciones ante la justicia, repercutieron negativamente en la salud de aquella, generándole depresión y otros sufrimientos. Por ello, la Corte encontró también vulnerado su derecho a la integridad personal, en relación con el deber general de respeto y garantía.

Por todas las anteriores violaciones la Corte dispuso que el Estado debía conducir la investigación eficazmente, incorporando la perspectiva de género en todas sus actuaciones. Igualmente, ordenó al Estado publicar el contenido de la Sentencia y a realizar un acto de disculpas públicas como medidas de satisfacción. En cuanto a garantías de no repetición, la Corte no contó con información suficiente para evaluar las distintas medidas adoptadas por el Estado para prevenir y combatir la violencia contra las niñas y las mujeres, por lo cual en este sentido solo ordenó fortalecer el Instituto Nacional de Ciencias Forenses. Igualmente, ordenó al Estado brindar atención médica y psicológica, de manera efectiva, inmediata y gratuita a la señora Rosa Elvira Franco. Finalmente, estableció una suma indemnizatoria para la familia de la niña Veliz Franco por concepto de daños materiales e inmateriales.

Caso Favela Nova Brasilia Vs. Brasil ³⁸

El caso analiza las garantías judiciales y la protección judicial que recibieron las víctimas y familiares de los hechos ocurridos en la Favela Nova Brasilia, en la ciudad de Rio de Janeiro, durante dos redadas policiales que tuvieron lugar en octubre de 1994 y mayo de 1995. En el curso de las mencionadas incursiones policiales fueron ejecutadas 26 personas, presuntamente de manera extrajudicial, y fueron torturadas y atacadas sexualmente tres mujeres, dos de ellas niñas de 15 y 16 años.

Dado que la competencia contenciosa del Tribunal entró a regir en Brasil solamente a partir del 10 de diciembre de 1998, el fallo no se pronunció sobre las ejecuciones extrajudiciales y la violencia sexual, sino sobre las garantías judiciales y la protección judicial en la investigación y judicialización de estos hechos, a partir de la fecha en que entró a operar la competencia de la Corte Interamericana. Para ese momento, las dos niñas víctimas de violencia sexual ya contaban con la mayoría de edad, razón por la

³⁷ Artículos 5.1 y 1.1. de la Convención Americana.

³⁸ Corte IDH. *Caso Favela Nova Brasilia Vs. Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 16 de febrero de 2017. Serie C No. 333.

cual el fallo no se pronunció respecto a los derechos de las niñas, ya que la alegada infracción a sus garantías procesales se analizó considerándolas como adultas.

Sin embargo, la Corte retomó algunos estándares que se han ido estableciendo en materia procesal en casos de violencia sexual que vale la pena destacar. Se reseñará brevemente lo sucedido durante las redadas policiales y las investigaciones posteriores que se hicieron al respecto, concentrándose en lo relacionado con la violencia sexual.

Los hechos ocurrieron en un contexto de gran violencia policial en Brasil, especialmente en la ciudad de Río de Janeiro, siendo la mayoría de las víctimas adolescentes y jóvenes pobres, de raza negra, quienes se encontraban desarmados.

La primera incursión policial que es objeto del caso tuvo lugar el 18 de octubre de 1994, cuando en horas de la mañana un grupo de entre 40 y 80 policías invadieron al menos cinco casas en la Favela Nova Brasília. En dos de estas casas cometieron actos de violencia sexual contra tres jóvenes: L.R.J., C.S.S. y J.F.C. Como resultado de la redada, murieron trece hombres y cuatro niños, uno de 14 años y tres de 17 años. La segunda incursión policial ocurrió el 8 de mayo de 1995, dando como resultado la muerte de otras trece personas, sin que se registraran actos de violencia sexual.

Si bien los hechos ocurridos en octubre de 1994 dieron pie a investigaciones de carácter administrativo sobre la conducta de los policías en la favela, e incluso generó la creación de una Comisión de Investigación Especial por parte del Gobernador ante la cual rindieron testimonio las tres víctimas de violencia sexual, se constató que entre 1995 y 2002 no se avanzó en la investigación. Ésta fue retomada en 2002, pero a la fecha del conocimiento del caso por parte de la Corte las muertes no habían sido esclarecidas y los delitos de violencia sexual no fueron investigados, pues al momento de reabrirse la investigación se adujo que éstos últimos crímenes estaban prescritos.

Estándares relativos a debida diligencia y plazo razonable en casos de alegada violencia sexual

La Corte retomó las pautas que ha ido sentando en su jurisprudencia sobre el tema de violencia sexual, especialmente a partir de lo señalado en el caso del *Campo Algodonero Vs. México*, para recapitular aspectos que se deben tener en cuenta a la hora de procesar a nivel interno este tipo de delitos, así como las medidas que deben adoptarse para su prevención.

En este punto, resulta conveniente sintetizar estos estándares, a partir de los análisis de la Corte, para identificar más fácilmente lo que se espera de los Estados para combatir la violencia sexual y la violencia de género:

- En aras de obrar con la debida diligencia, es necesario tomar medidas integrales, que incluyan un marco jurídico de protección con aplicación efectiva, políticas de prevención, y prácticas que permitan actuar eficazmente ante las denuncias presentadas. A su vez, la prevención debe estar dirigida a evitar el riesgo, así como a fortalecer la respuesta institucional ante los hechos. En casos concretos, las medidas deben ser específicas.

- Con la Convención de Belém do Pará surgen obligaciones específicas para los Estados con relación al procesamiento de los casos de violencia contra las mujeres, que son adicionales a las obligaciones genéricas sobre garantías procesales establecidas en los artículos 8 y 25 de la Convención Americana.
- La Corte establece una definición del concepto “violación sexual”, entendiendo por este todo tipo de penetración vaginal y anal, utilizando partes del cuerpo u objetos, así como la penetración bucal del miembro viril sin el consentimiento de la víctima.
- Por las circunstancias en las que se cometen normalmente estos hechos, donde prima la privacidad, el testimonio de la víctima resulta esencial, y no es necesario contar con pruebas gráficas o documentales.
- La violación sexual constituye una forma de tortura, por lo que la obligación de investigar se ve reforzada por lo dispuesto en la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura.

*Garantías judiciales y la protección judicial respecto de la violencia sexual contra L.R.J., C.S.S. y J.F.C.*³⁹

Dado que la Corte constató que no se tomaron las medidas para investigar diligentemente los actos sufridos por las dos adolescentes y la mujer adulta, y que incluso no se incluyó este delito al momento de reabrirse la investigación por considerar que estaba prescrito, se llegó a la conclusión de que los artículos 8.1 y 25 de la Convención Americana habían sido violados en relación con el artículo 1.1 de la misma. Igualmente, se violaron los artículos 1, 6 y 8 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, y el artículo 7 de la Convención Belém do Pará en perjuicio de las tres víctimas.

*Derecho a la integridad personal*⁴⁰

La falta de investigación de la violencia sexual sufrida por L.R.J., C.S.S. y J.F.C. generó en ellas angustia, inseguridad, frustración y sufrimiento, que permaneció por varios años al no identificarse y sancionarse a los responsables. Por ello, la Corte determinó que se violó el derecho a la integridad personal con relación al deber de proteger los derechos, en perjuicio de las tres víctimas de violencia sexual, y también de los familiares de los fallecidos, al haberles generado una afectación a su integridad psíquica y moral.

Caso V.R.P. y V.P.C. Vs. Nicaragua⁴¹

En esta oportunidad la Corte analizó la alegada afectación a los derechos de integridad personal, vida privada y autonomía, dignidad, igualdad y no discriminación, protección de los derechos del niño, así como el incumplimiento al deber de investigar con diligencia, plazo razonable y con perspectiva de

³⁹ Artículos 8 y 25 de la Convención Americana.

⁴⁰ Artículo 5 de la Convención Americana.

⁴¹ Corte IDH. *Caso V.R.P., V.P.C. y otros Vs. Nicaragua. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 8 de marzo de 2018. Serie C No. 350.

género los hechos padecidos por la niña V.R.P. a la edad de ocho años, cuando fue abusada sexualmente por su padre.

Para el análisis, la Corte precisó que, si bien su competencia recae sobre la posible vulneración de las disposiciones contenidas en la Convención Americana, está facultada para interpretar y aplicar el contenido de otros tratados que permitan comprender mejor el alcance de la Convención. Esto, conforme a lo establecido en el artículo 29.b de la misma, sobre reglas de interpretación de su propia normativa, que señalan que el ejercicio hermenéutico podrá realizarse en función de otra Convención de la cual haga parte el Estado.

Por ello, la Corte acudió a la Convención sobre los Derechos del Niño, cuyas disposiciones son específicas y dotan de contenido el artículo 19 de la Convención Americana, especialmente respecto a participación, acceso a la justicia y rehabilitación de niños, niñas y adolescentes víctimas de violencia.

Sobre los hechos concretos, éstos se originan en septiembre y octubre del año 2000, cuando según el relato de la niña V.R.P. su padre, H.R.A., la llevó en dos ocasiones a un sitio conocido como “Las Flores” y le daba de beber café, a lo que ella reaccionaba mareada y quedándose dormida. Al despertar notaba que su padre se acomodaba el pantalón, subiéndose la cremallera y le limpiaba a ella la zona anal. Un año después, la madre de la niña la llevó a una consulta médica debido a problemas y malestares que V.R.P. presentaba en la zona anal. A raíz de estas inspecciones, se encontró que la niña presentaba ruptura del himen, lesiones en el cuello uterino, úlceras y desgarros en la zona anal, además de presencia del virus del papiloma humano. Todo lo anterior permitió concluir a los dos médicos especialistas que la atendieron de forma privada, que V.R.P. había sido víctima de violencia sexual por vía anal.

Con base en ello, la madre V.P.C. presentó denuncia penal, señalando a H.R.A. por el delito de violación sexual contra su hija. Durante el curso de la investigación se ordenó la realización de un examen médico a la niña, sin embargo, éste tuvo que ser suspendido por negativa de la niña, al percibir una conducta “antiética, grotesca y vulgar” por parte del médico forense asignado. Posteriormente se pudo examinar nuevamente a la niña bajo anestesia y tuvo además una evaluación psiquiátrica, confirmando ambos procedimientos que V.R.P. había sido víctima de violencia sexual, lo cual le había generado trastorno de estrés postraumático, con un cuadro significativo de depresión junto con indicadores de sentimientos de culpa, vergüenza y miedo.

El proceso contra H.R.A. por los hechos antes descritos presentó anomalías, según las mismas declaraciones de la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos en el informe presentado por el Despacho del Procurador Especial de la Niñez y Adolescencia en su tarea de fiscalización del juicio. La madre de la víctima también se refirió a una conducta al final del juicio entre el abogado defensor y la presidenta del jurado que podría catalogarse como cohecho, y que quedó consignada tanto en el Acta de Inspección del expediente como en el video del juicio. Los anteriores señalamientos llevaron a declarar la nulidad del veredicto del 13 de abril del 2002, a través del cual se declaraba inocente a H.R.A. La duda sobre los jurados hizo que se ordenara una nueva selección de los mismos y se realizara una nueva vista pública, así como se ordenó capturar nuevamente al acusado.

Esta decisión fue apelada, y la Sala Penal del Tribunal de Apelaciones de la Circunscripción Norte de Matagalpa declaró la nulidad del proceso a partir de mayo de 2002, fundamentando que la duda razonable solo operaba a favor del acusado. Con lo anterior, se remitió nuevamente la causa al juez subrogante, en donde el proceso estuvo estancado por dos años, cuando asumió competencia, para fallar en agosto siguiente que no había lugar al incidente de nulidad, ya que el cohecho había sido descartado en otro proceso, por lo que confirmaba la inocencia de H.R.A. Esta decisión fue apelada por el Ministerio Público y por la representante de V.P.C., pero en octubre de 2007 se rechazó el recurso.

Adicionalmente a los inconvenientes que presentó el proceso, se registraron actuaciones relacionadas con incidentes alrededor del mismo. Entre ellas, las quejas por parte de V.P.C. sobre algunos funcionarios que intervinieron en el proceso, que a su vez denunciaron por injuria y calumnia a la madre de V.R.P.; las amenazas que recibió V.P.C. y algunos de sus familiares, y finalmente la salida hacia Estados Unidos por parte de V.P.C. y parte de su núcleo familiar.

*Derechos a la integridad personal; a la vida privada y familiar; a los derechos de la niña; a la igualdad ante la ley; a las garantías judiciales, y a la protección judicial, en relación con las obligaciones de respetar y garantizar los derechos y de no discriminar, así como con el deber de adoptar políticas de prevención y sanción para erradicar la violencia contra la mujer*⁴²

Antes de entrar a analizar si los hechos del caso generaron afectaciones a los derechos enunciados, la Corte estimó necesario señalar los estándares que debe cumplir un Estado en el marco de una investigación y proceso penal por casos de violencia sexual donde la víctima sea una niña. Para ello, indicó que los estándares planteados complementan los criterios que la Corte ha ido estableciendo en su jurisprudencia, sobre las obligaciones que tienen los Estados para procesar crímenes de violencia sexual contra mujeres adultas⁴³. Igualmente, recordó la Corte que la obligación de investigar delitos es una obligación de medio y no de resultado, relacionada con los artículos 8 y 25 de la Convención, en donde se establecen los deberes generales relacionados con las garantías judiciales y de protección judicial que se ven complementados por las disposiciones de la Convención Belém do Pará, para los Estados que hacen parte de ella, cuando se trata de casos de violencia contra la mujer.

En el caso de las niñas, las medidas particularizadas y especiales que deben tomarse por su condición de menores de 18 años se explican en el hecho de que diferentes factores, como la edad y el grado de madurez, hacen a los niños y niñas más vulnerables a la violación de derechos; pero en ellas esta vulnerabilidad se ve potencializada por la discriminación histórica que ha operado en contra de las mujeres y las niñas.

⁴² Artículo 5.1, 5.2, 11.2, 19, 24 8.1, 25 y 1.1. de la Convención Americana y artículo 7.b) de la Convención de Belém do Pará.

⁴³ Ver 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. 455; *Caso Fernández Ortega y otros Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 30 de agosto de 2010. Serie C No. 215, párrs. 194, 251 y 252; *Caso Espinoza González Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 20 de noviembre de 2014. Serie C No. 289, párrs. 242 y 252, y *Caso Favela Nova Brasilia Vs. Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 16 de febrero de 2017. Serie C No. 333, párr. 254.

Todo esto hace que las niñas sean más propensas a sufrir violencia sexual, y por ello la Corte estableció los siguientes criterios para su efectiva protección en el curso de una investigación y proceso penal por estos hechos:

- El deber de garantía por parte del Estado adquiere mayor intensidad cuando se trata de una niña víctima de violencia sexual. Esta dimensión especial del deber de garantía es resaltada por la Convención de Belém do Pará, cuando en su artículo 9 señala que deberá considerarse la situación de vulnerabilidad de la víctima de un acto de violencia, en razón a su edad. A su vez, la Corte recuerda que la población infantil puede encontrarse con barreras económicas y jurídicas a la hora de acceder a la justicia, lo cual resulta discriminatorio porque no permite el acceso en condiciones de igualdad. Todo esto incide en una obligación mayor que tiene el Estado para garantizar el acceso a la justicia de las niñas por estos casos. Una de las maneras en que se traduce el anterior deber es adaptando el sistema judicial y los procedimientos a los niños y niñas víctimas de este tipo de violencia. Ello implica contemplar componentes diferenciados de las actuaciones que normalmente se realizan. A su vez, la participación de las niñas debe ser acorde con sus capacidades, las cuales están en constante evolución por el inherente desarrollo en que se encuentra la menor de edad.
- El consentimiento de la niña para cualquier diligencia es esencial. Esto implica a su vez la necesidad de informar a la niña sobre el procedimiento, los servicios de asistencia jurídica y médica, así como todas las medidas de protección que pueden emplearse. Todo ello con el fin de lograr una participación consciente de la niña en el proceso, en lugar de su simple instrumentalización para obtener pruebas.
- Se debe evitar la revictimización a través de diligencias innecesarias. Esto significa evitar repetir evaluaciones físicas o entrevistas por parte de personal no capacitado. La Corte señala que la no realización de un peritaje ginecológico no puede ser excusa para desacreditar la investigación.
- Debe haber una actuación coordinada entre las diferentes agencias estatales para brindar protección y apoyo psicosocial. La asistencia debe brindarse de manera inmediata y profesional, tanto en lo médico, psicológico y psiquiátrico. El acompañamiento debe darse a lo largo del proceso por parte de profesionales capacitados en la atención de víctimas de estos delitos, manejando un enfoque de género y niñez. Esto último implica tener en cuenta la edad, la madurez del niño, niña o adolescente, el sexo y su orientación sexual, el nivel socioeconómico y sus aptitudes.
- Se debe garantizar que el entorno donde se realicen las distintas actuaciones sea adecuado, que no resulte intimidatorio, hostil o insensible, y que cuente con el personal capacitado. A su vez, deberá explicarse la razón y utilidad de las diligencias.
- Se debe respetar la confidencialidad y la intimidad en el manejo de la información.
- Deben adoptarse medidas orientadas a la rehabilitación tanto de la víctima como de su familia.

A partir de estos criterios y considerando las circunstancias del caso, la Corte determinó que V.R.P fue revictimizada en el curso del proceso interno, a través de la realización de algunas diligencias que

no respetaron su consentimiento y opinión, así como tampoco consideraron los efectos traumáticos que ellas acarreaban. La Corte se refirió puntualmente al sometimiento a tres revisiones médicas, obviando el resultado de la primera consulta privada, que había sido concluyente respecto a los hechos. Igualmente, hizo referencia a la falta de profesionalismo y las condiciones en que pretendió a llevarse a cabo la consulta por parte del médico forense, situación que incluso fue catalogada como un hecho de violencia sexual. También fueron revictimizantes la inspección ocular al sitio de los hechos y la participación de la niña, así como su declaración testimonial carente de acompañamiento psicosocial y en condiciones que desconocieron su edad.

A su vez, la Corte consideró que el Estado no proporcionó acompañamiento profesional que informara sobre el procedimiento como tal y la disponibilidad de atención psicosocial, ni proporcionó acompañamiento psiquiátrico de carácter permanente, a pesar de las recomendaciones que se habían realizado al respecto. Por todo esto, la Corte concluyó que no se brindó acompañamiento ni atención integral durante el proceso y con posterioridad a éste, violando el Estado los derechos a la integridad personal, a las garantías judiciales, a la vida privada y familiar, y a la protección judicial, tanto por acción como por omisión (artículos 5.1, 8.1, 11.2 y 25.1 de la Convención Americana, en relación con los artículos 1.1 y 19 de la misma, así como con el artículo 7.b de la Convención de Belém do Pará), en perjuicio de V.R.P. y su madre V.P.C.

La Corte encontró además que se violaron las garantías procesales por no haber asegurado la imparcialidad del fallo, al existir suspicacias por la conducta entre el defensor y la presidenta del jurado; al no respetarse el principio de plazo razonable en la etapa recursiva del proceso, desconociendo el deber de celeridad por las particularidades de la víctima; así como también por la discriminación que hubo en el acceso a la justicia, al no adoptarse medidas acordes con los criterios señalados, que permitieran a la niña participar en condiciones de igualdad de acuerdo a su edad y capacidades durante el proceso. Por ello, la Corte encontró que Nicaragua incumplió sus obligaciones respecto al debido proceso y de acceso a la justicia (artículos 8.1 y 25.1 de la Convención Americana, en relación con los artículos 1.1, 19 y 24 de la misma, y con el artículo 7.b de la Convención Belém do Pará). La Corte resaltó que V.R.P. fue doblemente victimizada, por un lado, por los hechos mismos que dieron pie al trámite procesal, y por el otro, por la actitud y actuaciones que tuvo el Estado dentro del mismo. Todo esto es calificado como una violencia institucional, que se tradujo en un trato inhumano y degradante (artículo 5.2 de la Convención Americana, en relación con el 1.1 de la misma).

*Derechos de residencia, a la protección a la familia, y a las medidas especiales de protección de niñas en relación con las obligaciones de respetar y garantizar los derechos, así como el derecho a la integridad personal de los familiares en relación con la obligación de respetar los derechos*⁴⁴

La Corte estimó que a raíz de la revictimización que sufrió V.R.P. durante el proceso penal, la violación al debido proceso por las razones antes señaladas y que terminaron en el veredicto favorable al agresor, la falta de respuesta de las autoridades ante las quejas presentadas por la madre de la víctima sobre la conducta de algunos funcionarios involucrados en el proceso, y a su vez la denuncia por parte de ellos

⁴⁴ Artículos 22.1, 17.1 y 19 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1; artículo 5.1 en relación con el artículo 1.1 de la Convención.

hacia V.P.C. y sus familiares, generó desconfianza en el actuar del Estado. Por ello, la sensación de desprotección por parte de la institucionalidad y, por el contrario, la estigmatización que recibió la familia por parte de aquella, sumada a las amenazas que recibió V.P.C. junto a su hermana, generaron temores fundados y razonables que llevaron a su exilio.

Por lo tanto, si bien el Estado no restringió de manera formal la libertad de residencia de V.R.P. y su familia, sí generó un cúmulo de factores que llevaron a solicitar el asilo a Estados Unidos, sin que pueda deducirse que su decisión de mudarse fuera libre, sino forzada. Con ello, el Estado fue declarado responsable por la violación de los derechos de residencia y protección a la familia (artículos 22.1 y 17.1 en relación con el artículo 1.1 de la Convención Americana), en perjuicio de V.R.P. y V.P.C. Igualmente, se reconoció que el derecho a la protección de la familia consagrado en el artículo 17.1 de la Convención Americana se infringió en perjuicio de los hermanos de V.R.P., en la medida en que el exilio por parte de V.P.C y su hija representó la desintegración del núcleo familiar.

Igualmente, los deterioros en materia de salud que padecieron los familiares de V.R.P. como consecuencia del desgaste que les generó el proceso penal, más los señalamientos por parte de diferentes sectores de la sociedad y las implicaciones que tuvo dicho proceso en la dinámica familiar representaron una violación del derecho a la integridad personal tanto de la madre, como de los hermanos de V.R.P. (artículo 5.1 de la Convención en relación con el 1.1 de la misma).

Síntesis de los estándares específicos identificados en materia de violencia sexual y el deber reforzado de investigar a cargo del Estado

- En casos de violencia sexual debe garantizarse la seguridad del niño, niña o adolescente, para que pueda ser escuchado en un ambiente que no sea intimidante.
- Todas las actuaciones relacionadas con la investigación de esta clase de delitos requieren el consentimiento informado de las víctimas, a quienes no podrá obligárseles a practicarse exámenes o participar de procedimientos que las revictimicen.
- El testimonio de los niños, niñas y adolescentes víctimas es crucial, dado que estas conductas se caracterizan por la privacidad en que son realizadas.
- Se debe garantizar la confidencialidad y privacidad de la información.
- En materia de reparaciones para estos casos, la Corte ha ordenado a los Estados no sólo corregir el rumbo de algunas investigaciones, sino que resulta indispensable el proporcionar una adecuada atención en salud, tanto física como psicológica. Igualmente, el Estado ha tenido que reparar a través de la prestación de servicios educativos, los cuales tienen como finalidad proporcionar a la víctima una posibilidad para que retome su desarrollo, el cual se vio afectado por la vulneración de sus derechos a una edad temprana.

Subtema 2. Violencia en contextos de privación de libertad

La privación de libertad de niños, niñas y adolescentes⁴⁵ ha ocupado especial atención en las decisiones de la Corte Interamericana, dada la excepcionalidad que debe acompañar el procesamiento y adopción de medidas de internamiento en instituciones, los riesgos implícitos y las condiciones de dichos espacios frente a las limitaciones en la realización de sus derechos -en sentido amplio, incluyendo los derechos económicos, sociales y culturales-, así como su evidente condición de vulnerabilidad al interior de los establecimientos y la afectación que ello supone para los niños, niñas y adolescentes en su curso de vida. Los estándares internacionales definidos para los adultos deben reforzarse frente a las niñas y niños privados de libertad, dado que es una etapa crucial en su desarrollo integral y en su formación.

Debe tenerse en cuenta, tal como lo ha señalado la Corte, que el Estado, como responsable de los establecimientos de detención, es el garante de los derechos de los detenidos. Esto implica, entre otras cosas, que le corresponde explicar lo que suceda a las personas que se encuentran bajo su custodia. Las autoridades estatales ejercen un control total sobre la persona que se encuentra sujeta a su custodia. La forma en que se trata a un detenido debe estar sujeta al escrutinio más estricto, tomando en cuenta la especial vulnerabilidad de aquél, función estatal de garantía que reviste particular importancia cuando el detenido es un menor de edad. Esta circunstancia obliga al Estado a ejercer su función de garante adaptando todos los cuidados que reclama la debilidad, el desconocimiento y la indefensión que presentan naturalmente, en tales circunstancias, los niños, niñas y adolescentes.

La jurisprudencia interamericana aporta a través de sus consideraciones, desde una perspectiva de derechos de los niños, niñas y adolescentes, rutas para identificar las problemáticas y superar las graves y complejas situaciones derivadas de la privación de libertad y los procesos judiciales, apoyadas en el marco del *corpus juris* del Derecho Internacional de los Derechos Humanos en la materia.

La revisión de cada una de las situaciones que la Corte ha analizado evidencia cómo los perfiles de los niños institucionalizados; los patrones de conducta y violencia institucional; las fallas estructurales de infraestructura, atención y servicios básicos; las deficiencias de los operadores de justicia a cargo de los casos que involucran niños, niñas y adolescentes; las debilidades y vacíos legislativos y de política pública; así como los graves incidentes particulares de violencia, se reproducen con escasas variaciones en todos los casos, lo que invita a una reflexión sobre la necesidad de generar cambios profundos con enfoque de derechos desde una perspectiva de niñez y adolescencia al interior de los Estados. Y en esta materia, los estándares y consideraciones de la Corte Interamericana aportan insumos valiosos en esa dirección.

⁴⁵ Todos los casos y situaciones objeto de pronunciamientos por parte de la Corte IDH que se han proferido hasta la fecha se refieren a niños y adolescentes privados de libertad; en ninguno de ellos se hace referencia a niñas o menores de edad LGBTI en conflicto con la ley penal o privadas de libertad. Sin embargo, son igualmente aplicables los estándares y razonamientos de la Corte en relación con las ellas y ellos, teniendo en cuenta el enfoque de género en casos que puedan llegar a conocimiento de la Corte.

La Corte se ha pronunciado en el emblemático caso del *"Instituto de Reeducción del Menor" Vs. Paraguay* y en los de *Bulacio y Mendoza y otros*, los dos contra Argentina, al tiempo que se ha ocupado de situaciones de extrema gravedad y urgencia que han determinado la adopción y el seguimiento de medidas provisionales por parte de la Corte en el asunto de *Niños y Adolescentes Privados de Libertad en el "Complejo de Tatnapé" da FEBEM* y en la *Unidad de Internación Socioeducativa*, los dos respecto de Brasil.

Caso "Instituto de Reeducción del Menor" Vs. Paraguay ⁴⁶

En este caso, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos consideró que el Instituto de Reeducción del Menor representaba el mantenimiento de un sistema de detención contrario a todos los estándares internacionales relativos a la privación de libertad de niños, debido a las condiciones inadecuadas en las que estaban reclusos: sobrepoblación, hacinamiento, insalubridad, falta de infraestructura adecuada, así como guardias carcelarios insuficientes y sin capacitación adecuada⁴⁷. Documentó además que durante la última década se produjeron en el Instituto varios enfrentamientos de internos con guardias y de los internos entre sí.

En el Instituto ocurrieron tres incendios: uno en febrero de 2000, en el que fallecieron 9 internos y 25 sufrieron heridas; un segundo incendio en febrero de 2001, en el cual resultaron heridos o quemados nueve internos. Y en julio de 2001 hubo otro incendio, originado en un amotinamiento propiciado por uno de los internos, quien resultó herido por un disparo de un funcionario del Instituto –y falleció días después-, que provocaron el levantamiento de diversos internos que iniciaron el fuego en el Instituto. El incendio causó heridas o quemaduras a ocho internos.

Después del incendio de julio de 2001, el Estado cerró definitivamente el Instituto y muchos de los niños fueron trasladados a distintas penitenciarías que no contaban con la infraestructura diferenciada por edad. Dos internos que habían sido trasladados del Instituto fallecieron por heridas de arma blanca, uno de 18 años en septiembre de 2001 y otro, de 17 años de edad, en marzo de 2002.

*Derecho a la vida y a la integridad personal*⁴⁸

Dadas la complejidad y las particularidades propias del caso, la Corte consideró pertinente analizar de manera conjunta lo relacionado con el derecho a la vida y a la integridad personal de los internos, adultos y niños, privados de libertad en el Instituto entre el 14 de agosto de 1996 y el 25 de julio de 2001, así como de dos niños que fueron trasladados del Instituto a la Penitenciaría Regional de Emboscada.

La Corte tomó en cuenta las disposiciones pertinentes de la Convención sobre los Derechos del Niño y del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ("Protocolo de San Salvador") dado que, junto con la

⁴⁶ Corte IDH. *Caso "Instituto de Reeducción del Menor" Vs. Paraguay. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 2 de septiembre de 2004. Serie C No. 112.

⁴⁷ Ver nota 43, Introducción de la causa, párrafo 4, página 3 de la Sentencia.

⁴⁸ Artículos 4 y 5 de la Convención Americana en relación con los artículos 19 y 1.1.

Convención Americana, forman parte del *corpus juris* internacional de protección de los niños que la Corte debe respetar.

Agregó la Corte que en el análisis sobre el posible incumplimiento del Estado de sus obligaciones derivadas del artículo 19 de la Convención Americana, debe tenerse en consideración que las medidas de que habla esta disposición exceden el campo estricto de los derechos civiles y políticos. Las acciones que el Estado debe emprender, particularmente a la luz de las normas de la Convención sobre los Derechos del Niño, abarcan aspectos económicos, sociales y culturales que forman parte principalmente del derecho a la vida y del derecho a la integridad personal de los niños. La Corte decidió no pronunciarse sobre la violación aislada del artículo 19 de la Convención Americana, sino que incluyó su decisión al respecto en los capítulos correspondientes a los demás derechos cuya violación fue alegada.

Al precisar el alcance de los derechos a la vida y la integridad personal, la Corte reiteró que estos derechos no sólo implican que el Estado deba respetarlos (obligación negativa) sino que, además, requiere que el Estado adopte todas las medidas apropiadas para garantizarlos (obligación positiva), en cumplimiento de su deber general establecido en el artículo 1.1 de la Convención Americana. La Corte puntualizó que una de las obligaciones que ineludiblemente debe asumir el Estado en su posición de garante, con el objetivo de proteger y garantizar el derecho a la vida y a la integridad personal de las personas privadas de libertad, es la de procurarles a éstas las condiciones mínimas compatibles con su dignidad mientras permanecen en los centros de detención.

En materia de derecho a la vida, la Corte señaló que, cuando el Estado se encuentra en presencia de niños privados de libertad, como ocurre mayormente en el presente caso, tiene, además de las obligaciones señaladas para toda persona, una obligación adicional establecida en el artículo 19 de la Convención Americana. Por una parte, debe asumir su posición especial de garante con mayor cuidado y responsabilidad y debe tomar medidas especiales orientadas en el principio del interés superior del niño. Por otra, la protección de la vida del niño requiere que el Estado se preocupe particularmente de las circunstancias de la vida que llevará mientras se mantenga privado de libertad, puesto que ese derecho no se ha extinguido ni restringido por su situación de detención o prisión.

En este sentido, señaló que los artículos 6 y 27 de la Convención sobre los Derechos del Niño incluyen en el derecho a la vida la obligación del Estado de garantizar “en la máxima medida posible la supervivencia y el desarrollo del niño”. El Comité de Derechos del Niño ha interpretado la palabra “desarrollo” de una manera amplia, holística, que abarca lo físico, mental, espiritual, moral, psicológico y social. Así, el Estado tiene, respecto de niños privados de libertad -bajo su custodia-, obligaciones tales como proveerlos de asistencia de salud y de educación, para que la detención a la que los niños están sujetos no destruirá sus proyectos de vida. En este sentido, las Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad establecen que “[n]o se deberá negar a los menores privados de libertad, por razón de su condición, los derechos civiles, económicos, sociales o

culturales que les correspondan de conformidad con la legislación nacional o el derecho internacional y que sean compatibles con la privación de la libertad”⁴⁹.

En estrecha relación con la calidad de vida están las obligaciones del Estado en materia de la integridad personal de los niños privados de libertad. La calificación de penas o tratos como crueles, inhumanos o degradantes debe considerar necesariamente la condición de niños que tienen los afectados. Las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores (Reglas de Beijing) disponen que “[l]os menores confinados en establecimientos penitenciarios recibirán los cuidados, la protección y toda la asistencia necesaria –social, educacional, profesional, psicológica, médica y física– que puedan requerir debido a su edad, sexo y personalidad y en interés de su desarrollo sano”⁵⁰.

En el caso concreto, la Corte debía establecer si el Estado, en cumplimiento de su posición de garante, adoptó las iniciativas para garantizar a todos los internos del Instituto, adultos y niños, una vida digna con el objeto de fortalecer su proyecto de vida a pesar de su encierro. La Corte evidenció que el Instituto no contaba con una infraestructura adecuada para albergar a los internos, que había sobrepoblación carcelaria y, consecuentemente, estos se encontraban en una situación de hacinamiento permanente. Estaban recludos en celdas insalubres, con escasas instalaciones higiénicas y muchos de ellos no tenían camas, frazadas y/o colchones, lo cual los obligaba a dormir en el suelo, hacer turnos con sus compañeros, o compartir las pocas camas y colchones.

A estas condiciones se sumaba que los internos se encontraban mal alimentados, tenían muy pocas oportunidades de hacer ejercicio o realizar actividades recreativas, y no contaban con atención médica, dental y psicológica adecuada y oportuna. Asimismo, en el Instituto se utilizaba como método de castigo el aislamiento, los maltratos y las incomunicaciones, con el propósito de imponer disciplina sobre la población de internos, método disciplinario prohibido por la Convención Americana⁵¹.

La Corte consideró además que crear una situación amenazadora o amenazar a un individuo con torturarlo puede constituir, al menos en algunas circunstancias, un tratamiento inhumano. En este caso, la amenaza de castigos era real e inminente, creando un clima de permanente tensión y violencia que afectó el derecho a la vida digna de los internos. De igual modo, las condiciones de detención inhumanas y degradantes a las que se vieron expuestos todos los internos del Instituto, conllevaban necesariamente una afectación en su salud mental, repercutiendo desfavorablemente en el desarrollo psíquico de su vida e integridad personal.

Además, quedó establecido que los internos del Instituto procesados sin sentencia no estaban separados de los condenados y, por tanto, todos los internos eran sometidos al mismo trato sin

⁴⁹ Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad, adoptadas por la Asamblea General en su resolución 45/113 de 14 de diciembre de 1990; Regla 13.

⁵⁰ Regla 26.2 de las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores (Reglas de Beijing), adoptadas por la Asamblea General en su resolución 40/33 de 28 de noviembre de 1985.

⁵¹ Tal como la Corte lo estableció en las sentencias de los casos: Corte IDH. *Caso Maritza Urrutia Vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 27 de noviembre de 2003. Serie C No. 103, párr. 87; *Caso Hilaire, Constantine y Benjamin y otros Vs. Trinidad y Tobago. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 21 de junio de 2002. Serie C No. 94, párr. 164; y *Caso Bámaca Velásquez Vs. Guatemala. Fondo*. Sentencia de 25 de noviembre de 2000. Serie C No. 70, párr. 150.

distinción alguna, lo que coadyuvó a que en el Instituto existiera un clima de inseguridad, tensión y violencia.

La Corte concluyó que en ningún momento existieron en el Instituto las condiciones para que los internos privados de libertad pudieran desarrollar su vida de manera digna. Por el contrario, tuvieron que vivir permanentemente en condiciones inhumanas y degradantes, exponiéndolos a un clima de violencia, inseguridad, abusos, corrupción, desconfianza y promiscuidad, donde se imponía la ley del más fuerte con todas sus consecuencias. Estas circunstancias, atribuibles al Estado, son constitutivas de una violación al artículo 5 de la Convención Americana (derecho a la integridad personal) respecto de todos los internos que permanecieron en el Instituto.

La Corte consideró además las obligaciones adicionales derivadas de los artículos 4, 5 y 19 de la Convención Americana (derecho a la vida, la integridad personal y derechos de los niños), a la luz del *corpus juris* internacional existente sobre la especial protección que éstos requieren. Entre estas, se encuentran la disposición del artículo 5.5 de la Convención Americana que obliga a los Estados a mantener a los niños privados de libertad separados de los adultos y la especial supervisión periódica en el ámbito de la salud y la implementación de programas de educación, derivadas del artículo 4 de la Convención, a la luz de las disposiciones pertinentes de la Convención sobre los Derechos del Niño y el artículo 13 del Protocolo de San Salvador⁵². Estas medidas, según indicó la Corte, adquieren fundamental importancia debido a que los niños se encuentran en una etapa crucial de su desarrollo físico, mental, espiritual, moral, psicológico y social que impactará de una u otra forma su proyecto de vida.

Se demostró que los niños internos en el Instituto no tuvieron la atención de salud adecuada que se exige para toda persona privada de libertad y, por lo tanto, tampoco la supervisión médica regular que asegure a los niños un desarrollo normal, esencial para su futuro; al tiempo que el Estado tampoco brindó a los niños internos la educación que éstos requerían y a la cual aquél estaba obligado, tanto en razón de la protección del derecho a la vida en sentido amplio como por la disposición del Protocolo de San Salvador antes citada. El programa educativo que se ofrecía en el Instituto era deficiente, ya que carecía de maestros y recursos adecuados.

La Corte consideró que este incumplimiento del Estado causa consecuencias todavía más serias cuando los niños privados de libertad provienen de sectores marginales de la sociedad, como ocurre en el presente caso, pues ello les limita sus posibilidades de reinserción efectiva en la sociedad y el desarrollo de sus proyectos de vida.

⁵² Artículo 13. “Derecho a la Educación. 1. Toda persona tiene derecho a la educación. [...] 3. Los Estados partes en el presente Protocolo reconocen que, con objeto de lograr el pleno ejercicio del derecho a la educación: a. la enseñanza primaria debe ser obligatoria y asequible a todos gratuitamente; b. la enseñanza secundaria en sus diferentes formas, incluso la enseñanza secundaria técnica y profesional, debe ser generalizada y hacerse accesible a todos, por cuantos medios sean apropiados, y en particular por la implantación progresiva de la enseñanza gratuita; c. la enseñanza superior debe hacerse igualmente accesible a todos, sobre la base de la capacidad de cada uno, por cuantos medios sean apropiados y, en particular, por la implantación progresiva de la enseñanza gratuita; d. se deberá fomentar o intensificar, en la medida de lo posible, la educación básica para aquellas personas que no hayan recibido o terminado el ciclo completo de instrucción primaria; e. se deberán establecer programas de enseñanza diferenciada para los minusválidos a fin de proporcionar una especial instrucción y formación a personas con impedimentos físicos o deficiencias mentales [...]”.

En cuanto al deber de separar a los niños de los adultos⁵³, la Corte estableció que en diversas oportunidades algunos internos fueron trasladados como castigo o por necesidad del Instituto a penitenciarías de adultos, donde compartían espacio físico con éstos, situación que exponía a los niños a circunstancias altamente perjudiciales para su desarrollo y los hacía vulnerables ante terceros que, por su calidad de adultos, pueden abusar de su superioridad.

El Estado aceptó su responsabilidad en relación con “las condiciones de detención incompatibles con la dignidad personal”, y la Corte concluyó que el Estado no cumplió efectivamente con su labor de garante en esta relación especial de sujeción Estado – adulto/niño privado de libertad, al no haber tomado las medidas positivas necesarias y suficientes para garantizarles condiciones de vida digna a todos los internos y tomar las medidas especiales que se requerían para los niños.

La Corte consideró que fue el propio Estado quien permitió que sus agentes amenazaran, afectaran, vulneraran o restringieran derechos que no podían ser objeto de ningún tipo de limitación o vulneración, exponiendo de manera constante a todos los internos del Instituto a un trato cruel, inhumano y degradante, así como a condiciones de vida indigna que afectaron su derecho a la vida, su desarrollo y sus proyectos de vida (artículos 4.1, 5.1, 5.2, 5.6 y 19 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1).

La Corte observó que el Estado, además de no crear las condiciones y tomar las medidas necesarias para que los internos del Instituto tuvieran y desarrollaran una vida digna mientras se encontraban privados de libertad y de no cumplir con sus obligaciones complementarias respecto de los niños, mantuvo al Instituto en condiciones tales que posibilitó que se produjeran los incendios, con terribles consecuencias para los internos, a pesar de las advertencias y recomendaciones de organismos internacionales y no gubernamentales respecto del peligro que esas condiciones entrañaban. Como resultado de estos sucesos, perdieron la vida nueve internos. El Estado no había tomado las prevenciones suficientes para enfrentar la posibilidad de un incendio en el Instituto, ya que éste originalmente no fue diseñado como un centro de reclusión, por lo que no contaba con las medidas de seguridad, evacuación y emergencia necesarias para un evento de esa naturaleza.

La Corte reiteró que el Estado, en su función de garante, debe diseñar y aplicar una política penitenciaria de prevención de situaciones críticas que podrían poner en peligro los derechos fundamentales de los internos bajo su custodia. En consecuencia, concluyó que la falta de prevención del Estado que llevó a la muerte a varios de los internos –la pérdida de la vida se produjo por asfixia o por quemaduras, prolongándose la agonía para algunos por varios días– equivale a una negligencia grave que lo hace responsable de la violación del derecho a la vida en perjuicio de los niños y jóvenes que fallecieron.

⁵³ Artículo 5.5. de la Convención Americana: “Cuando los menores puedan ser procesados, deben ser separados de los adultos y llevados ante tribunales especializados, con la mayor celeridad posible, para su tratamiento”.

La Corte, finalmente, hizo especial referencia a los hechos de tres niños que fallecieron en los centros penitenciarios por causas diversas a los incendios y respecto de quienes se alegó que el Estado es responsable por la violación de su derecho a la vida.

Por una parte, la Corte se refirió a las muertes de Richard Daniel Martínez y Héctor Ramón Vázquez, de 18 y 17 años, quienes fallecieron por heridas de arma blanca en el pabellón de menores de la Penitenciaría Regional de Emboscada, en 2001 y 2002. Los dos internos habían sido trasladados del Instituto, después de su cierre, a la penitenciaría de Emboscada. El Estado alegó que no se había violado el derecho a la vida de estos dos niños, ya que ambos fallecieron en peleas entre internos debido a heridas producidas por armas de fabricación casera y agregó que les prestó atención inmediata e hizo todo lo posible para salvar sus vidas. La Corte consideró que las observaciones realizadas respecto de las condiciones permanentes de detención en que se encontraban los internos, que creaban el clima necesario para que se produjeran actos de violencia, y lo señalado respecto de los internos fallecidos a causa de los incendios, se deben aplicar a lo sucedido con los dos adolescentes.

La Corte reiteró entonces que el Estado debe garantizar el derecho a la vida y a la integridad personal de los internos localizados en establecimientos de detención por lo que, independientemente de que ningún agente estatal fue aparentemente el responsable directo de las muertes de los dos adolescentes en la penitenciaría de Emboscada, el Estado tenía el deber de crear las condiciones necesarias para evitar al máximo riñas entre los internos, lo que el Estado no hizo, por lo cual incurrió en responsabilidad internacional por la privación de la vida de los dos niños Richard Daniel Martínez y Héctor Ramón Vázquez.

Por otra parte, respecto de la muerte de un tercer joven, Benito Augusto Adorno, quien resultó herido el 25 de julio de 2001 por un disparo de un funcionario del Instituto y falleció el 6 de agosto de 2001, el Estado reconoció la violación del derecho a la vida.

La Corte observó, por otra parte, que las mismas consideraciones efectuadas para los internos que fueron privados del derecho a la vida, pueden reiterarse para quienes resultaron heridos en los incendios, todos ellos niños. La responsabilidad del Estado se funda en su negligencia grave al omitir realizar siquiera mínimas acciones de prevención frente a la posibilidad de que se produjera un incendio. Los heridos en los incendios que lograron sobrevivir experimentaron un intenso sufrimiento moral y físico y algunos de ellos siguen padeciendo secuelas corporales y/o psicológicas. Las quemaduras, heridas e intoxicaciones de humo que sufrieron los niños a causa de dichos siniestros, ocurridos bajo la custodia y supuesta protección del Estado y sus secuelas constituyen tratos en violación de su integridad personal (artículos 5.1 y 5.2 de la Convención Americana), en conexión con los artículos 1.1 y 19 de la misma. Asimismo, la Corte declaró la responsabilidad del Estado por el sufrimiento de los familiares de los internos víctimas.

*Deber de adoptar disposiciones de derecho interno y derecho a las garantías judiciales*⁵⁴

La Corte ha señalado que las garantías consagradas en el artículo 8 de la Convención Americana se reconocen a todas las personas por igual, y deben correlacionarse con los derechos específicos que estatuye, además, el artículo 19 de dicho tratado, de tal forma que se reflejen en todos los procesos administrativos o judiciales en los que se discuta algún derecho de un niño. Si bien los derechos procesales y sus correlativas garantías son aplicables a todas las personas, en el caso de los niños el ejercicio de aquéllos supone, por las condiciones especiales en las que se encuentran, la adopción de ciertas medidas específicas con el propósito de que gocen efectivamente de dichos derechos y garantías.

Asimismo, la Corte ha sostenido que una consecuencia evidente de la pertinencia de atender en forma diferenciada y específica las cuestiones referentes a los niños, particularmente las relacionadas con la conducta ilícita, es el establecimiento de órganos jurisdiccionales especializados para el conocimiento de conductas penalmente típicas atribuidas a aquellos y un procedimiento especial por el cual se conozcan estas infracciones a la ley penal. En el mismo sentido, la Convención sobre los Derechos del Niño (artículo 40.3) contempla el “establecimiento de leyes, procedimientos, autoridades e instituciones específicos para los niños de quienes se alegue que han infringido las leyes penales o a quienes se acuse o declare culpables de haber infringido esas leyes”.

A la luz de las normas internacionales pertinentes, la jurisdicción especial para niños en conflicto con la ley debe procurar reconocer el estado general de vulnerabilidad del niño ante los procedimientos judiciales, así como el impacto mayor que genera al niño el ser sometido a un juicio penal. Por lo tanto, la Corte concluyó que el Estado, al no establecer un órgano jurisdiccional especializado para niños en conflicto con la ley hasta el 2001, ni un procedimiento diferente al de los adultos que tuviera en consideración de manera adecuada su situación especial, violó el deber de adoptar disposiciones de derecho interno y de ofrecer garantías judiciales, en relación con los derechos del niño y el deber de respetar sus derechos (artículos 2, 8.1, 19 y 1.1 de la Convención Americana), respecto de los niños que estuvieron internos en el Instituto entre el 14 de agosto de 1996 y el 25 de julio de 2001.

La Corte consideró que se establecieron hechos generales relacionados con ciertas garantías judiciales de los internos del Instituto, tales como la lentitud de los procesos y las deficiencias en la asistencia legal brindada a éstos.

*Derecho a la libertad personal en relación con el deber de respeto*⁵⁵

El contenido esencial del artículo 7 de la Convención es la protección de la libertad del individuo contra la interferencia arbitraria o ilegal del Estado y, a su vez, la garantía del derecho de defensa del individuo detenido. La Corte ha señalado que con la protección de la libertad se pueden salvaguardar tanto la libertad física de los individuos como la seguridad personal, en un contexto en el que la

⁵⁴ Artículos 2 y 8.1 de la Convención Americana en relación con los artículos 19 y 1.1.

⁵⁵ Artículo 7 de la Convención Americana en relación con el artículo 1.1.

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 legal.

La Corte consideró que el contenido del derecho a la libertad personal de los niños, niñas y adolescentes no puede deslindarse del interés superior de la niñez, razón por la cual requiere de la adopción de medidas especiales para su protección, en atención a su condición de vulnerabilidad. Y agregó que, en el caso de privación de libertad de niños, la regla de la prisión preventiva se debe aplicar con mayor rigurosidad, ya que la norma debe ser la aplicación de medidas sustitutorias de la prisión preventiva. Entre tales medidas se encuentra la supervisión estricta, la custodia permanente, la asignación a una familia, el traslado a un hogar o a una institución educativa, el cuidado, las órdenes de orientación y supervisión, el asesoramiento, la libertad vigilada, los programas de enseñanza y formación profesional, y otras posibilidades alternativas a la internación en instituciones. La aplicación de medidas sustitutorias busca asegurar que los niños sean tratados de manera adecuada y proporcional a sus circunstancias y a la infracción. Ello está previsto en diversos instrumentos y reglas internacionales⁵⁶.

Además, cuando se estime que la prisión preventiva es procedente en el caso de niños, niñas o adolescentes, ésta debe aplicarse siempre durante el plazo más breve posible, tal como lo establece el artículo 37.b) de la Convención sobre los Derechos del Niño que dispone que los Estados Partes velarán porque: “Ningún niño será privado de su libertad ilegal o arbitrariamente. La detención, el encarcelamiento o la prisión de un niño se llevará 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 [...]”.

La Corte señaló que, del acervo probatorio del caso es imposible dilucidar la manera como se habría violado el artículo 7 de la Convención respecto de cada una de las presuntas víctimas. Dado que la Corte no contó con la información necesaria individualizada para poder hacer esta determinación, consideró que no tenía elementos para pronunciarse sobre si hubo o no violación de la libertad personal respecto de presuntas víctimas específicas.

Derecho a la protección judicial⁵⁷

La Corte debía determinar si un recurso de *habeas corpus* genérico interpuesto a favor de los internos en el Instituto cumplió con los requisitos establecidos sobre protección judicial en el artículo 25 de la

⁵⁶ Regla 13.1 de las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores (Reglas de Beijing), adoptadas por la Asamblea General en su resolución 40/33 de 28 de noviembre de 1985; Regla 17 de las Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad, adoptadas por la Asamblea General en su resolución 45/113 de 14 de diciembre de 1990; y Artículos 37 y 40.4 de la Convención sobre los Derechos del Niño; artículo 10.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

⁵⁷ Artículo 25: “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 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”.

Convención. El Estado se allanó a la violación debido a la ineficacia del recurso interpuesto a fin de trasladar a los internos a un lugar adecuado acorde con su dignidad como personas.

El *hábeas corpus* genérico fue interpuesto respecto de las condiciones de detención en que se encontraban los internos del Instituto, y casi cinco años después de haber sido interpuesto el Juez dio lugar al recurso. En consecuencia, la Corte concluyó que la tramitación del recurso de *hábeas corpus* excedió todo límite permisible. Además, la tardanza en resolverlo implicó que algunas de las personas a cuyo favor se interpuso ya no se encontraban en el Instituto cuando se dio lugar al referido recurso, por lo cual la Corte determinó que éste no fue efectivo para aquéllos que intentaba proteger, lo que constituye una violación del derecho a la protección judicial (artículo 25.1 de la Convención).

En la Sentencia sobre el recurso, el Juez dio lugar al recurso de *hábeas corpus* genérico y estableció que debían adoptarse “de inmediato”, por parte de las autoridades pertinentes, todas aquellas medidas necesarias para “lograr la rectificación de las circunstancias ilegítimas” en el Instituto a favor de los que estaban internos en ese momento. Sin embargo, con posterioridad a la referida sentencia, tal como lo indicó la Corte, los internos amparados por el recurso siguieron sufriendo las mismas condiciones insalubres y de hacinamiento, sin atención adecuada de salud, mal alimentados, bajo la amenaza de ser castigados, en un clima de tensión, violencia, vulneración, y sin el goce efectivo de varios de sus derechos humanos. De hecho, con posterioridad a haber sido resuelto el *hábeas corpus* genérico se produjeron los tres incendios. Al decir de la Corte, el incumplimiento de la decisión del mencionado recurso, ya violatoriamente tardía, no condujo al cambio de las condiciones de detención degradantes e inhumanas en que se encontraban los internos. El propio Estado reconoció esa situación y señaló que no se trasladó a los internos del Instituto por “la falta de un lugar adecuado”.

En consecuencia, la Corte concluyó que el Estado no brindó un recurso rápido a los internos del Instituto al momento de la interposición del *hábeas corpus* genérico, ni tampoco brindó un recurso efectivo a 239 internos en el Instituto al momento de la emisión de la sentencia en que se dio lugar al mismo, por lo cual violó el artículo 25 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de la misma. Dicha violación se vio agravada, a su vez, por el incumplimiento por parte del Estado de suministrar a los internos medidas especiales de protección por su condición de niños.

La Corte ordenó, entre otras medidas de reparación, la publicación del capítulo relativo a los hechos probados en la Sentencia y la parte resolutive de la misma; la realización, en consulta con la sociedad civil, un acto público de reconocimiento de responsabilidad internacional y de declaración que contenga la elaboración de una política de Estado de corto, mediano y largo plazo en materia de niños en conflicto con la ley que sea plenamente consistente con los compromisos internacionales del Paraguay; brindar tratamiento psicológico a todos los ex internos del Instituto, a los ex internos heridos en los incendios, y a los familiares de los internos fallecidos y heridos.

Además dispuso que el Estado debe brindar asistencia vocacional, así como un programa de educación especial destinado a los ex internos del Instituto, y pagar las sumas correspondientes al daño material e inmaterial, en favor de las víctimas y sus familiares.

Medidas provisionales: Niños y Adolescentes Privados de Libertad en el “Complejo de Tatuapé” de FEBEM ⁵⁸ y la Unidad de Internación Socioeducativa ⁵⁹

La Convención Americana sobre Derechos Humanos establece, en su artículo 63.2, que “En casos de extrema gravedad y urgencia, y cuando se haga necesario evitar daños irreparables a las personas, la Corte, en los asuntos que esté conociendo, podrá tomar las medidas provisionales que considere pertinentes. Si se tratare de asuntos que aún no estén sometidos a su conocimiento, podrá actuar a solicitud de la Comisión”.

La adopción de las medidas provisionales -excepcionales, por definición- por parte de la Corte Interamericana en casos de niñez privada de libertad, ha supuesto, en cada uno de los establecimientos y situaciones, un ejercicio serio y continuado de seguimiento, diálogo, reporte y evaluación periódica de la evolución de la situación a cargo del Tribunal, con la permanente participación de los intervinientes -Comisión, representantes de las víctimas y autoridades del Estado-.

La supervisión periódica de la Corte en estos casos ha puesto de relieve la importancia del diálogo con las instituciones del Estado y ha promovido la rendición de cuentas. Ello permite la generación de espacios con la institucionalidad nacional para plantear respuestas que, partiendo de lo inmediato y urgente, pueda trascender a lo estructural y responder a situaciones particularmente graves, que incluyen iniciativas de reformas legislativas, institucionales, políticas públicas y apertura al diálogo con otros actores al interior del país, entre otros.

En el asunto de Niños y Adolescentes Privados de Libertad en el “Complejo de Tatuapé” de FEBEM⁶⁰, según señaló la Comisión al solicitar a la Corte la adopción de medidas provisionales, las amenazas entre internos, peleas, golpizas, alegaciones de torturas y amotinamientos se producían con excesiva frecuencia, sin que las autoridades, evidentemente en conocimiento de la gravedad del problema, hubiesen adoptado medidas efectivas para remediar la situación.

La Corte resolvió “requerir al Estado que adopte de forma inmediata las medidas que sean necesarias para proteger la vida e integridad personal de todos los niños y adolescentes residentes en el Complejo de Tatuapé de FEBEM, así como la de todas las personas que se encuentren en el interior de éste” y convocar a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, a los representantes de los beneficiarios de las medidas provisionales y al Estado de Brasil, a una audiencia pública.

⁵⁸ Corte IDH. Asunto de los Niños y Adolescentes Privados de Libertad en el “Complejo de Tatuapé” de FEBEM. Medidas provisionales respecto de Brasil. La Corte profirió 6 Resoluciones entre el 17 de noviembre de 2005 y el 25 de noviembre de 2008, cuando lo archivó. En adelante, FEBEM.

⁵⁹ Corte IDH. Asunto de la Unidad de Internación Socioeducativa respecto de Brasil. Medidas Provisionales. La Corte ha proferido 10 Resoluciones entre 2011 y 2017.

⁶⁰ Corte IDH. Asunto de los Niños y Adolescentes Privados de Libertad en el “Complejo de Tatuapé” de FEBEM. Medidas provisionales respecto de Brasil. La Corte profirió 6 Resoluciones entre el 17 de noviembre de 2005 y el 25 de noviembre de 2008, cuando lo archivó. En adelante, FEBEM.

Tras un seguimiento sostenido por parte del Tribunal, que emitió tres Resoluciones entre noviembre de 2005 y julio de 2007, la Corte decidió levantar las medidas provisionales, teniendo en cuenta, entre otras, las consideraciones que se resumen a continuación.

La Corte reconoció que “se han producido notables avances en el cumplimiento de las medidas provisionales”, dado que “el Estado continuó la desactivación paulatina del *Complexo do Tatuapé*, trasladando los beneficiarios a otras unidades de la Fundación –las cuales conforme a las constancias del expediente no presentarían sobrepoblación–, considerando para ello, entre otros criterios, la proximidad entre el nuevo centro de internación y la residencia de los padres o responsables de los beneficiarios”⁶¹.

Igualmente, la Corte valoró en su Resolución que el Estado cumplió con “su deber de informar al Tribunal periódicamente sobre las gestiones que ha realizado para implementar las presentes medidas; presentó la lista de beneficiarios que aún se encontraban privados de libertad y un informe individualizado sobre su estado de salud y demás condiciones, elaborado por profesionales de las áreas psico-social, pedagógica, de salud y de seguridad, y el listado de los centros a los que los beneficiarios habían sido trasladados”. Adicionalmente, señaló que, “una vez que culminó el proceso de traslado de la totalidad de los beneficiarios a otros centros, el *Complexo do Tatuapé* fue completamente desactivado y, el 16 de octubre de 2007, el Estado procedió a destruir sus instalaciones”.

En este sentido, la Corte observó finalmente que el Estado “adoptó diversas medidas, entre otras, la construcción de nuevas unidades de internación de acuerdo a un nuevo patrón estructural y sistema pedagógico de la *Fundação CASA*, en las que habría invertido en los últimos tres años más de setenta millones de dólares; la revocación de la decisión administrativa No. 90/2005; cambios institucionales que han llevado a la reducción del número de rebeliones en las unidades de la Fundación y del índice de adolescentes que reinciden en hechos delictivos luego de cumplir medidas socio-educativas”.

En consecuencia, la Corte valoró el esfuerzo realizado por el Estado y consideró que los hechos que motivaron la adopción de las medidas en favor de determinadas personas que en ese entonces se encontraban privadas de libertad en el *Complexo do Tatuapé* ya no subsisten. Cabe destacar que la Corte valoró igualmente el trabajo de las organizaciones de la sociedad civil que aportaron información y observaciones durante la vigencia de las medidas provisionales y resaltó la importancia de “que el Estado continúe garantizando el acceso de los representantes de dichas organizaciones a los centros de detención”.

Por otra parte, en relación con las medidas provisionales respecto de Brasil, relativas a la Unidad de Internación Socioeducativa, la Comisión solicitó a la Corte la adopción de medidas provisionales a partir de información sobre “diversos eventos ocurridos durante el año 2010 relacionados con precarias condiciones de detención, motines y amenazas de rebeliones; adolescentes mantenidos en el patio de la Unidad esposados y vigilados; falta de separación entre los internos por razón de edad, contextura física y gravedad de la infracción; denuncias de agresiones y tortura a adolescentes por

⁶¹ Resolución de la Corte IDH, de 25 de noviembre de 2008 - Medidas provisionales respecto del Brasil - Asunto de los niños y adolescentes privados de libertad en el “Complexo do Tatuapé” de la Fundação CASA, Párrafos 17 a 20.

parte de funcionarios de la UNIS y por parte de otros adolescentes del centro; disparos con balas de goma y actos de agresión verbal y física a los adolescentes durante las requisas, así como relatos sobre unidades del Grupo de Escolta Táctica Prisional ingresando a la UNIS en la madrugada utilizando gas pimienta, desnudando a los adolescentes, arrojándoles agua fría y golpeándolos”.

La Corte decretó las medidas provisionales el 25 de febrero de 2011, requiriendo al Estado la adopción “de forma inmediata todas las medidas que sean necesarias para proteger eficazmente la vida y la integridad personal de todos los niños y adolescentes privados de libertad en la Unidade de Internação Socioeducativa, así como de cualquier persona que se encuentre en dicho establecimiento. Particularmente, el Estado debe garantizar que el régimen disciplinario se enmarque dentro de las normas internacionales en la materia”, y solicitó al Estado la presentación de informes a la Corte cada dos meses al inicio y cada tres posteriormente.

Entre febrero de 2011 y noviembre de 2017, la Corte ha proferido diez resoluciones en el marco del seguimiento periódico de la situación, en las que recomendó medidas, evaluó y valoró cuidadosamente los informes del Estado, los representantes y la Comisión, reiterando, una y otra vez, a la luz de la persistencia de la gravedad y urgencia, en particular en relación con el régimen disciplinario, la vigencia de las medidas provisionales durante más de 7 años.

En su más reciente resolución de noviembre de 2017, la Corte solicitó al Estado informes detallados acerca de la sobrepoblación, atención de salud y alimentación de los internos, violencia y procesos administrativos, y educación y profesionalización, al tiempo que determinó evaluar, dentro del plazo de un año la pertinencia de que una delegación de la Corte Interamericana realice una diligencia in situ a la Unidad de Internación Socioeducativa, y de requerir el dictamen de peritos sobre la materia o su acompañamiento a la referida diligencia, con el fin de verificar la implementación de las medidas provisionales. A la fecha, continúa la vigencia de las medidas ordenadas por la Corte Interamericana.

Caso Bulacio Vs. Argentina ⁶²

Los hechos del caso indican que el 19 de abril de 1991, la Policía Federal Argentina realizó una detención masiva o *razzia* de más de ochenta personas en la ciudad de Buenos Aires, en las inmediaciones de un estadio donde se iba a realizar un concierto de rock. Entre los detenidos se encontraba Walter David Bulacio, de 17 años de edad, quien luego de su detención fue trasladado a la “sala de menores” de la Comisaría 35, donde fue golpeado por agentes policiales.

Los detenidos fueron liberados progresivamente sin que se abriera causa penal en su contra y sin que conocieran, tampoco, el motivo de su detención, ni se notificará al Juez Correccional de Menores de turno, ni a sus familiares. Durante su detención, los niños y adolescentes estuvieron bajo condiciones de detención inadecuadas.

⁶² Corte IDH, *Caso Bulacio Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 18 de septiembre de 2003.

El 20 de abril de 1991, el niño Walter David Bulacio, tras haber vomitado en la mañana, fue llevado en ambulancia al Hospital Municipal Pirovano, sin que sus padres o un Juez de Menores fueran notificados. El médico que lo atendió señaló que el joven presentaba lesiones y diagnosticó un “traumatismo craneano”. Bulacio manifestó al médico que lo atendió que había sido golpeado por la policía, y esa noche fue visitado por sus padres en el centro de salud, quienes se enteraron de lo sucedido a su hijo a través de un vecino.

Al día siguiente, Bulacio fue trasladado a otro hospital, donde el médico de guardia denunció que había ingresado “un menor de edad con lesiones” y, en consecuencia, se inició una investigación policial por el delito de lesiones. El 26 de abril, el joven Walter David Bulacio falleció en el hospital.

En relación con las investigaciones por los hechos, tras múltiples trámites, traslados, sobreseimientos y recursos judiciales, en 2002, la Sala VI de la Cámara de Apelaciones resolvió que había prescrito la acción penal. Esta resolución fue impugnada por la Fiscalía y hasta la fecha de la sentencia las partes no habían comunicado a la Corte decisión alguna sobre el particular.

Los hechos del caso, cuya responsabilidad internacional reconoció el Estado en el marco de un acuerdo de solución amistosa y las pruebas aportadas, permitieron a la Corte concluir la violación de normas de la Convención Americana en perjuicio de Walter David Bulacio y su núcleo familiar. El Estado reconoció asimismo su disposición a asumir una plena reparación.

A la luz del acuerdo de solución amistosa suscrito por las partes y su documento aclaratorio, y de las pruebas aportadas por éstas, la Corte concluyó que el Estado violó en perjuicio de Walter David Bulacio, como lo ha reconocido:

- El derecho a la libertad personal, ya que fue detenido por la policía de manera ilegal y arbitraria dentro de un operativo de *razzia* sin que mediara orden judicial, y al no haberse informado de los derechos que le correspondían como detenido, ni haber dado pronto aviso a sus padres y al juez de menores sobre la detención.
- El derecho a la integridad personal, ya que fue golpeado por agentes de policía y sometido a malos tratos, según se manifiesta en la demanda.
- El derecho a la vida, ya que el Estado, que se hallaba en una posición de garante, no observó “un apropiado ejercicio del deber de custodia”.
- El derecho a la protección judicial y a las garantías judiciales, al no haber informado al juez de menores inmediatamente de la detención de aquél. Se privó de estos mismos derechos a los familiares de Walter David Bulacio al no haber provisto a éstos de un recurso judicial efectivo para esclarecer las causas de la detención y muerte de Walter David, sancionar a los responsables y reparar el daño causado.
- El derecho a las medidas especiales de protección a favor de los niños, niñas y adolescentes, que no fueron adoptadas a favor de Walter David Bulacio, como menor de edad.
- Las obligaciones generales del Estado, respecto de los derechos violados tanto a Walter David Bulacio como a sus familiares.

La Corte reconoció que dicho acuerdo “constituye una contribución positiva al desarrollo de este proceso y a la vigencia de los principios que inspiran la Convención Americana sobre Derechos Humanos” y destacó la buena fe del Estado argentino ante la jurisdicción.

Como garantía de no repetición de los hechos, y según lo solicitado por las partes en el Acuerdo de solución amistosa, la Corte planteó algunas consideraciones relacionadas con las condiciones de detención de los niños, niñas y adolescentes, y, en particular, acerca de la privación de su libertad. En este sentido, reiteró la Corte que reconoce la existencia de la facultad, e incluso, la obligación del Estado de “garantizar su seguridad y mantener el orden público”. Sin embargo, el poder estatal en esta materia no es ilimitado; su actuación está condicionada por el respeto a los derechos fundamentales de los individuos que se encuentren bajo su jurisdicción y a la observación de los procedimientos conforme a derecho.

Respecto de la facultad del Estado de detener a las personas que se hallan bajo su jurisdicción, la Corte ha señalado, al analizar el artículo 7 de la Convención Americana, que existen requisitos materiales y formales que deben ser observados al aplicar una medida o sanción privativa de libertad: “nadie puede verse privado de la libertad sino por las causas, casos o circunstancias expresamente tipificadas en la ley (aspecto material), pero, además, con estricta sujeción a los procedimientos objetivamente definidos en la misma (aspecto formal).

Adicionalmente, quien sea detenido tiene derecho a vivir en condiciones de detención compatibles con su dignidad personal y el Estado debe garantizarle el derecho a la vida y a la integridad personal. La Corte ha establecido que el Estado, como responsable de los establecimientos de detención, es el garante de estos derechos de los detenidos, lo cual implica, entre otras cosas, que le corresponde explicar lo que suceda a las personas que se encuentran bajo su custodia. Las autoridades estatales ejercen un control total sobre la persona que se encuentra sujeta a su custodia. La forma en que se trata a un detenido debe estar sujeta al escrutinio más estricto, tomando en cuenta la especial vulnerabilidad de aquél, función estatal de garantía que reviste de particular importancia cuando el detenido es una persona menor de edad. Esta circunstancia obliga al Estado a ejercer su función de garante adaptando todos los cuidados que reclama la debilidad, el desconocimiento y la indefensión que presentan naturalmente, en tales circunstancias, los niños, niñas y adolescentes.

La vulnerabilidad del detenido, según expresó la Corte, se agrava cuando la detención es ilegal o arbitraria. Entonces la persona se encuentra en completa indefensión, de la que surge un riesgo cierto de que se transgredan otros derechos, como son los correspondientes a la integridad física y al trato digno. El Estado debe proveer una explicación satisfactoria sobre lo que ha sucedido a una persona que presentaba condiciones físicas normales cuando se inició su custodia y durante esta o al término de la misma empeoró. Además, el Estado está obligado a crear las condiciones necesarias para que cualquier recurso a favor del detenido pueda tener resultados efectivos. La Corte ha destacado que la incomunicación del detenido debe ser excepcional, porque causa a éste sufrimientos morales y perturbaciones psíquicas, ya que lo coloca en una situación de particular vulnerabilidad y acrecienta el riesgo de agresión y arbitrariedad en las cárceles, y porque pone en peligro la puntual observancia del debido proceso legal.

Asimismo, el detenido y quienes ejercen representación o custodia legal tienen derecho a ser informados de los motivos y razones de su detención cuando ésta se produce, lo cual constituye un mecanismo para evitar detenciones ilegales o arbitrarias desde el momento mismo de la privación de libertad y, a su vez, garantiza el derecho de defensa del individuo y además contribuye, en el caso de un menor a mitigar el impacto de la detención en la medida de lo posible.

Otra medida que busca prevenir la arbitrariedad o ilegalidad es el control judicial inmediato, tomando en cuenta que en un Estado de derecho corresponde al juzgador garantizar los derechos del detenido, autorizar la adopción de medidas cautelares o de coerción, cuando sea estrictamente necesario, y procurar, en general un trato consecuente con la presunción de inocencia que ampara al inculcado mientras no se establezca su responsabilidad. Un individuo que ha sido privado de su libertad sin ningún tipo de control judicial debe ser liberado o puesto inmediatamente a disposición de un juez, pues el contenido esencial del artículo 7 de la Convención Americana es la protección de la libertad del individuo contra la interferencia del Estado.

Por otra parte, el detenido tiene también el derecho a notificar a una tercera persona que está bajo custodia del Estado. Esta notificación se hará, por ejemplo, a un familiar, a un abogado y/o a su cónsul, según corresponda; y ello cobra especial importancia cuando se trata de detenciones de niños, niñas y adolescentes. La autoridad que practica la detención y la que se encuentre a cargo del lugar en el que se encuentra el menor de edad, debe inmediatamente notificar a los familiares, o en su defecto, a sus representantes para que el menor pueda recibir oportunamente la asistencia de la persona notificada.

Los detenidos, según precisó la Corte, deben contar con revisión y atención médica preferentemente a cargo de un facultativo elegido por ellos mismos o por quienes ejercen su representación o custodia legal. Los resultados de cualquier examen médico que ordenen las autoridades –que no debe ser practicado en presencia de las autoridades policiales- deben ser entregados al juez, al detenido y a su abogado, o bien, a éste y a quien ejerza la custodia o representación del menor de edad conforme a la ley. La Corte ha señalado que la atención médica deficiente de un detenido es violatoria del derecho a la integridad personal.

Por otra parte, los establecimientos de detención policial deben cumplir ciertos estándares mínimos, que aseguren la observancia de los derechos y garantías establecidos anteriormente. Como ha reconocido la Corte, es preciso que exista un registro de detenidos que permita controlar la legalidad de las detenciones, lo que implica la inclusión, entre otros, de datos de identificación de los detenidos, motivos de la detención, notificación a la autoridad competente y a los representantes, custodios o defensores del menor, así como las visitas que éstas hubieran hecho al detenido, el día y hora de ingreso y de liberación, información al menor de edad y a otras personas acerca de los derechos y garantías que asisten al detenido, indicación sobre rastros de golpes o enfermedad mental, traslados del detenido y horario de alimentación. Además, el detenido debe consignar su firma y, en caso de negativa la explicación del motivo. El abogado defensor debe tener acceso a este expediente y, en general, a las actuaciones relacionadas con los cargos y la detención.

Walter David Bulacio tenía 17 años cuando fue detenido por la Policía Federal Argentina. La Corte señaló la especial gravedad del caso por tratarse la víctima de un niño, cuyos derechos, además de la Convención Americana, se consagran en numerosos instrumentos internacionales. La protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes y la adopción de medidas para lograr dicha protección se rige el principio del interés superior del niño.

La detención de niños, niñas y adolescentes debe ser excepcional y por el período más breve posible, y es indispensable que se les separe de los detenidos adultos. Y, como lo estableció la Corte, las personas encargadas de los centros de detención de niños infractores o procesados deben estar debidamente capacitadas para el desempeño de su función. Además, el derecho de los detenidos de establecer comunicación con terceros, que les brindan asistencia y defensa, se corresponde con la obligación de los agentes estatales de comunicar inmediatamente la detención del niño, aun cuando él no lo haya solicitado.

La Corte consideró probado que en la época de los hechos se llevaban a cabo en la Argentina prácticas policiales que incluían las denominadas *razzias*, detenciones por averiguaciones de identidad y detenciones por edictos contravencionales de policía. El *Memorandum* 40 facultaba a los policías para decidir si se notificaba o no al juez de menores respecto de los niños o adolescentes detenidos. Las *razzias*, según estableció la Corte, son incompatibles con el respeto a los derechos fundamentales, entre otros, de la presunción de inocencia, de la existencia de orden judicial para detener –salvo en hipótesis de flagrancia- y de la obligación de notificar a los encargados de los niños, niñas y adolescentes.

El Estado debe respetar el derecho a la vida de toda persona bajo su jurisdicción, consagrado en el artículo 4 de la Convención Americana. Esta obligación presenta modalidades especiales en el caso de los niños, niñas y adolescentes, como se desprende de las normas sobre protección a los niños establecidos en la Convención Americana y en la Convención de Derechos del Niño.

La condición de garante del Estado con respecto a este derecho le obliga a prevenir situaciones que pudieran conducir, por acción u omisión, a la afectación de aquél. La Corte señaló que, si Walter David Bulacio fue detenido en buen estado de salud y posteriormente, murió, recae en el Estado la obligación de proveer una explicación satisfactoria y convincente de lo sucedido y desvirtuar las alegaciones sobre su responsabilidad, mediante elementos probatorios válidos. En su condición de garante, el Estado tiene la responsabilidad de garantizar los derechos del individuo bajo su custodia, así como la de proveer la información y las pruebas relacionadas con lo que suceda al detenido.

Caso Mendoza y otros Vs. Argentina ⁶³

El caso se refiere a tres complejas situaciones relacionadas con:

⁶³ Corte IDH, *Caso Mendoza y otros Vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones*. Sentencia de 14 de mayo de 2013.

- (1) la imposición de penas de prisión o reclusión perpetua a cinco jóvenes por hechos que ocurrieron cuando aún eran niños, en aplicación de un sistema de justicia de adolescentes que permitía que éstos fueran tratados igual que los adultos infractores;
- (2) restricciones en el alcance de la revisión mediante los recursos de casación interpuestos por las presuntas víctimas; y,
- (3) una serie de violaciones ocurridas en el marco del cumplimiento de las condenas, bajo la custodia del Estado, consistentes en condiciones de detención incompatibles con su dignidad humana, que habrían llevado a la muerte de uno de los jóvenes -sin que el hecho fuera investigado efectivamente, y actos de tortura en contra de dos jóvenes, uno de los cuales perdió la visión sin que el Estado le hubiera otorgado tratamiento médico adecuado.

*Derechos a la integridad personal, a la libertad personal y del niño, en relación con las obligaciones de respetar y garantizar los derechos*⁶⁴

La Corte observó que las controversias planteadas no están dirigidas a controvertir la responsabilidad penal de los cinco jóvenes, sino al hecho de la imposición de la prisión y reclusión perpetuas. Al respecto, el Estado reconoció su responsabilidad por la violación del principio de culpabilidad penal pues, según indicó, la prisión perpetua solamente está prevista para adultos.

La Corte destacó que, en el ámbito penal, el principio de trato diferenciado implica que, tanto por lo que respecta a su desarrollo físico y psicológico como a sus necesidades emocionales y educativas, éstas deben ser tomadas en cuenta para la existencia de un sistema separado de justicia penal juvenil, tal como lo señaló el Comité de Derechos del Niño⁶⁵. Ello supone, en el caso de los niños, por las condiciones especiales en las que se encuentran, la adopción de ciertas medidas específicas con el propósito de que gocen efectivamente de dichos derechos y garantías⁶⁶.

En este sentido, el artículo 5.5 de la Convención Americana señala que, “[c]uando los menores puedan ser procesados, deben ser separados de los adultos y llevados ante tribunales especializados, con la mayor celeridad posible, para su tratamiento”. Por lo tanto, según el principio de especialización, se requiere el establecimiento de un sistema de justicia especializado en todas las fases del proceso y durante la ejecución de las medidas o sanciones que, eventualmente, se apliquen a los niños, niñas y adolescentes que hayan cometido delitos y que, conforme a la legislación interna, sean imputables. Ello involucra tanto a la legislación como a las instituciones y actores estatales especializados en justicia penal juvenil. E implica igualmente la aplicación de los derechos y principios jurídicos especiales que protegen los derechos de los niños imputados o condenados.

⁶⁴ Artículos 5 y 7 de la Convención Americana, en relación con el 19 y el 1.1. de la misma.

⁶⁵ Comité de los Derechos del Niño, Observación General No. 10, Los derechos del niño en la justicia de menores, CRC/C/GC/10, 25 de abril de 2007, párr. 10.

⁶⁶ Cfr. 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. 98.

En la misma lógica, las Reglas de Beijing establecen que “[e]l sistema de justicia de menores hará hincapié en el bienestar de éstos y garantizará que cualquier respuesta a los menores delincuentes será en todo momento proporcionada a las circunstancias del delincuente y del delito”⁶⁷.

Por su parte, las garantías consagradas en los artículos 8 y 25 de la Convención Americana reconocen a todas las personas por igual, y deben correlacionarse con los derechos específicos que establece el artículo 19, de manera que se reflejen en todos los procesos administrativos o judiciales en los que se discuta algún derecho de un niño. Los principios y actos del debido proceso legal constituyen un conjunto irreductible y estricto que puede ampliarse a la luz de nuevos avances en el derecho internacional de los derechos humanos.

Las reglas del debido proceso se hallan establecidas, tanto en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, como en la Convención sobre los Derechos del Niño, las Reglas de Beijing, las Reglas de Tokio⁶⁸ y las Directrices de Riad⁶⁹.

En relación con el tema específico planteado en el caso, directamente relacionado con la imposición de sanción penal a niños, niñas y adolescentes, la Convención Americana no incluye un listado de medidas punitivas que los Estados pueden imponer cuando los niños han cometido delitos. No obstante, la Corte ha señalado que para la determinación de las consecuencias jurídicas del delito cuando ha sido cometido por un niño, opera de manera relevante el principio de proporcionalidad, según el cual debe existir un equilibrio entre la reacción penal y sus presupuestos, tanto en la individualización de la pena como en su aplicación judicial. Ello implica que cualquier respuesta a los niños que hayan cometido un ilícito penal será en todo momento ajustada a sus circunstancias como niños, niñas y adolescentes y al delito, privilegiando su reintegración a su familia y/o sociedad.

Arbitrariedad de las sanciones penales

El artículo 7.3 de la Convención establece que “[n]adie puede ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrarios”. La Corte ha establecido que nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento por causas y métodos que –aun calificados de legales– puedan reputarse como incompatibles con el respeto a los derechos fundamentales del individuo por ser, entre otras cosas, irrazonables, imprevisibles, o faltos de proporcionalidad. Asimismo, el artículo 37.b) de la Convención sobre los Derechos del Niño dispone que los Estados deben velar por que “[n]ingún niño sea privado de su libertad ilegal o arbitrariamente”. Todo lo anterior implica que, si los jueces deciden que es necesaria la aplicación de una sanción penal, y si ésta es privativa de la libertad, aun estando prevista por la ley, su aplicación puede ser arbitraria si no se consideran los principios básicos que rigen esta materia.

⁶⁷ Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores, Regla 5.1

⁶⁸ Reglas mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de la libertad.

⁶⁹ Directrices de las Naciones Unidas para la prevención de la delincuencia juvenil.

Por lo que respecta particularmente a medidas o penas privativas de la libertad de los niños, aplican especialmente los siguientes principios:

- 1) de *ultima ratio* y de máxima brevedad, que en los términos del artículo 37.b) de la Convención sobre los Derechos del Niño, significa que “[l]a detención, el encarcelamiento o la prisión de un niño [...] se utilizará tan sólo como medida de último recurso y durante el período más breve que proceda”,
- 2) de delimitación temporal desde el momento de su imposición, particularmente relacionado con los primeros, pues si la privación de la libertad debe ser excepcional y lo más breve posible, ello implica que las penas privativas de libertad cuya duración sea indeterminada o que impliquen la privación de dicho derecho de forma absoluta no deben ser aplicadas a los niños, y
- 3) la revisión periódica de las medidas de privación de libertad de los niños. Al respecto, si las circunstancias han cambiado y ya no es necesaria su reclusión, es deber de los Estados poner a los niños en libertad, aun cuando no hayan cumplido la pena establecida en cada caso concreto. A estos efectos, los Estados deben establecer en su legislación programas de libertad anticipada.

Con base en lo anterior, y a la luz del interés superior del niño, la Corte consideró que la prisión y reclusión perpetuas de niños son incompatibles con el artículo 7.3 de la Convención Americana, pues no son sanciones excepcionales, no implican la privación de la libertad por el menor tiempo posible ni por un plazo determinado desde el momento de su imposición, ni permiten la revisión periódica de la necesidad de la privación de la libertad de los niños.

Finalidad de la pena privativa de libertad

La Convención Americana no hace referencia a la prisión o reclusión perpetuas. No obstante, el artículo 5.6 de la Convención Americana prescribe que “[l]as penas privativas de la libertad tendrán como finalidad esencial la reforma y la readaptación social de los condenados”. En ese sentido, la Convención sobre los Derechos del Niño prevé que, cuando un niño haya sido declarado culpable por la comisión de un delito, tiene derecho a ser tratado de manera acorde con el fomento de su sentido de la dignidad y el valor, que fortalezca el respeto del niño por los derechos humanos y las libertades fundamentales de terceros y en la que se tengan en cuenta la edad del niño y la importancia de promover la reintegración del niño y de que éste asuma una función constructiva en la sociedad. En este sentido, la medida que deba dictarse como consecuencia de la comisión de un delito debe tener como finalidad la reintegración del niño a la sociedad. Por lo tanto, la proporcionalidad de la pena guarda estrecha relación con su finalidad.

Con base en lo anterior, la Corte consideró que la prisión y reclusión perpetuas, por su propia naturaleza, no cumplen con la finalidad de la reintegración social de los niños, y por el contrario, implican la máxima exclusión del niño de la sociedad, de manera que operan en un sentido meramente retributivo, pues las expectativas de resocialización se anulan a su grado mayor. Por lo tanto, la Corte determinó que dichas penas no son proporcionales con la finalidad de la sanción penal a niños y declaró la responsabilidad del Estado.

Derechos a la integridad personal y de los niños, en relación con las obligaciones de respetar y garantizar los derechos

La prisión y reclusión perpetuas como tratos crueles e inhumanos

El artículo 5.2 de la Convención Americana dispone que “[n]adie debe ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Toda persona privada de libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano”.

El artículo 37.a) de la Convención sobre los Derechos del Niño, por su parte, prescribe que “Ningún niño sea sometido a torturas ni a otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. No se impondrá la pena capital ni la de prisión perpetua sin posibilidad de excarcelación por delitos cometidos por menores de 18 años de edad”.

Las revisiones de las condenas de los cinco jóvenes tuvieron lugar luego de aproximadamente de 12 años. En consecuencia, para todos estos niños, las expectativas de libertad eran mínimas pues la legislación exigía que cumplieran, por lo menos, con 20 años de condena para solicitar la libertad condicional.

La Corte concluyó que era evidente que la desproporcionalidad de las penas impuestas y el alto impacto psicológico producido, constituyeron tratos crueles e inhumanos, por lo que la Corte consideró que el Estado violó los derechos reconocidos en los artículos 5.1 y 5.2 de la Convención Americana, en relación con los artículos 19 y 1.1. de la misma, en perjuicio de los cinco jóvenes.

Falta de atención médica adecuada en relación con la pérdida de visión de Lucas Matías Mendoza

Dada la posición especial de garante del Estado a la que nos referimos al inicio del presente subtema, las autoridades penitenciarias ejercen un fuerte control o dominio sobre las personas que se encuentran sujetas a su custodia, más aún si se trata de niños.

La Corte reiteró el deber del Estado, como garante de la salud de las personas bajo su custodia, de proporcionar a los detenidos revisión médica regular y atención y tratamiento médicos adecuados cuando así se requiera”. Las Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos señalan que “[e]l médico deberá examinar a cada recluso tan pronto sea posible después de su ingreso y ulteriormente tan a menudo como sea necesario, en particular para determinar la existencia de una enfermedad física o mental, [y] tomar en su caso las medidas necesarias”⁷⁰; al tiempo que el Principio 24 del Conjunto de Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión determina que “[s]e ofrecerá a toda persona detenida o presa un examen médico apropiado con la menor dilación posible después de su ingreso en el lugar de detención o prisión y,

⁷⁰ Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos. Adoptadas por el Primer Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en Ginebra en 1955, y aprobadas por el Consejo Económico y Social en sus resoluciones 663C (XXIV) de 31 de julio de 1957 y 2076 (LXII) de 13 de mayo de 1977, Regla 24. Véanse, además, las reglas 49 y 50 de las Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de la libertad. Adoptadas por la Asamblea General en su resolución 45/113, de 14 de diciembre de 1990.

posteriormente, esas personas recibirán atención y tratamiento médico cada vez que sea necesario. Esa atención y ese tratamiento serán gratuitos”⁷¹.

Según el artículo 5.2 de la Convención Americana, “[t]oda persona privada de libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano”, por lo que la Corte reiteró que la falta de atención médica adecuada no satisface los requisitos materiales mínimos de un tratamiento digno conforme a la condición de ser humano en el sentido del artículo 5 de la Convención Americana. La Convención sobre los Derechos del Niño reconoce, por su parte, “el derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud y a servicios para el tratamiento de las enfermedades y la rehabilitación de la salud”, y compromete a los Estados a esforzarse “por asegurar que ningún niño sea privado de su derecho al disfrute de esos servicios sanitarios”.

En el caso de Lucas Matías Mendoza, el joven, a juicio de la Corte Interamericana debió disfrutar de las protecciones mayores que le correspondían por su condición de menor de edad privado de la libertad. Sin embargo, como lo señaló la Corte, en el transcurso de 13 años, Lucas Matías Mendoza sólo fue revisado por un médico en relación con sus problemas oculares en seis ocasiones, con períodos de uno a cuatro años entre cada revisión y, con el transcurso del tiempo su visión se degeneró a un grado tal que, hoy día, su visibilidad es prácticamente nula. En consecuencia, la Corte consideró que el Estado violó el derecho a la integridad personal y a los derechos del niño, en relación con la obligación general de respeto y garantía por la falta de atención médica adecuada durante el tiempo en que estuvo detenido.

Torturas sufridas por Lucas Matías Mendoza y Claudio David Núñez

A la luz del artículo 5.2 de la Convención Americana, la Corte ha determinado que se está frente a un acto constitutivo de tortura cuando el maltrato: a) es intencional; b) cause severos sufrimientos físicos o mentales, y c) se cometa con cualquier fin o propósito”.

Al respecto, tras revisar las historias clínicas, las reiteradas quejas formuladas por las víctimas, los reportes médicos, la naturaleza y ubicación de las lesiones que presentaban Claudio David Núñez y Lucas Matías Mendoza, la Corte estimó que ambos fueron objeto de fuertes golpes en los pies consistentes con la práctica de la “falanga”, una forma típica de tortura descrita en el Protocolo de Estambul, y que éstos indudablemente fueron infligidos intencionalmente mientras estuvieron privados de la libertad en el Complejo Penitenciario Federal No. 1 de Ezeiza. Para la Corte también fue evidente que los golpes que recibieron Mendoza y Núñez en las plantas de sus pies y en otras partes del cuerpo mientras se encontraban bajo la custodia del Estado les causaron severos sufrimientos físicos, como se desprende de sus declaraciones.

⁷¹ Conjunto de Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión. Adoptado por la Asamblea General en su resolución 43/173, de 9 de diciembre de 1988, Principio 24. Véase, además, la regla 24 de las Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos. Adoptadas por el Primer Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en Ginebra en 1955, y aprobadas por el Consejo Económico y Social en sus resoluciones 663C (XXIV) de 31 de julio de 1957 y 2076 (LXII) de 13 de mayo de 1977.

El Estado, según dictaminó la Corte, no proporcionó las pruebas suficientes, mediante una investigación efectiva, para desvirtuar la presunción de responsabilidad estatal por las torturas sufridas por los dos jóvenes mientras se encontraban bajo custodia del Estado y acreditar que dichas lesiones fueron producto de una “reyerta”, como fue alegado por Argentina. En consecuencia, la Corte concluyó que fueron torturados mediante el uso de la “falanga”, y por lo tanto, declaró la responsabilidad del Estado.

Investigación de la muerte de Ricardo David Videla Fernández

Finalmente, la Corte analizó las presuntas violaciones de los derechos a las garantías judiciales y a la protección judicial de los familiares de Ricardo David Videla, por la supuesta falta de investigación de las causas de su muerte. Señaló la Corte que cuando se trata de la investigación de la muerte de una persona que se encontraba bajo custodia del Estado, como en el presente caso, las autoridades correspondientes tienen el deber de iniciar *ex officio* y sin dilación, una investigación seria, imparcial y efectiva. Esta investigación debe ser realizada a través de todos los medios legales disponibles para la determinación de la verdad y la investigación, enjuiciamiento y castigo de todos los responsables de los hechos, especialmente cuando están o puedan estar involucrados agentes estatales.

Y agregó que puede considerarse responsable al Estado por la muerte de una persona que ha estado bajo la custodia de agentes estatales cuando las autoridades no han realizado una investigación seria de los hechos seguida del procesamiento de los responsables. En tal sentido, recae en el Estado la obligación de proveer una explicación inmediata, satisfactoria y convincente de lo sucedido a una persona que se encontraba bajo su custodia, y desvirtuar las alegaciones sobre su responsabilidad, mediante elementos probatorios adecuados”.

Reparaciones

En su decisión, la Corte, a partir de la declaración de responsabilidad del Estado, dispuso medidas integrales de reparación, que incluyen el deber del Estado de ajustar su marco legal a los estándares internacionales en materia de justicia penal juvenil, y diseñar e implementar políticas públicas con metas claras y calendarizadas, así como la asignación de adecuados recursos presupuestales, para la prevención de la delincuencia juvenil a través de programas y servicios eficaces que favorezcan el desarrollo integral de los niños, niñas y adolescentes. Asimismo, ordenó al Estado implementar, en un plazo razonable, si no existieran actualmente, programas o cursos obligatorios sobre los principios y normas de protección de los derechos humanos y de la niñez, incluyendo aquéllos relativos a la integridad personal y tortura, como parte de la formación general y continua del personal penitenciario federal y de la Provincia de Mendoza, así como de los jueces con competencia sobre delitos cometidos por niños.

Síntesis de los estándares específicos identificados en materia de violencia en contextos de privación de la libertad

- La jurisdicción especial para los niños, niñas y adolescentes debe partir del reconocimiento de su especial vulnerabilidad ante los procedimientos judiciales, así como el mayor impacto que genera en ellos el enfrentarse a un juicio penal.
- Excepcionalidad del internamiento de niños, niñas y adolescentes en instituciones, debido a los riesgos implícitos y la limitación para la realización de sus derechos.
- El poder del Estado de garantizar el orden público no es ilimitado. La detención debe darse con sujeción al cumplimiento de requisitos tanto materiales (circunstancias señaladas expresamente en la ley), como formales (sujeción a los procedimientos). En casos de detención arbitraria, la vulnerabilidad del detenido se agudiza, circunstancia que no puede descuidarse a la hora de investigar los hechos.
- En el caso de los niños, niñas y adolescentes, el derecho a la libertad personal no puede deslindarse del interés superior del niño, por lo que la adopción de medidas especiales para su protección es imprescindible. En ese sentido, la privación preventiva se debe aplicar con mayor rigurosidad, siendo la norma la aplicación de medidas sustitutorias de la prisión preventiva. Cuando ésta última no sea posible, deberá aplicarse la prisión preventiva por el menor plazo posible.
- Algunos derechos de las personas al momento de ser detenidas: ser informados de las razones que originan la detención, poner en conocimiento de la situación a los familiares y funcionarios competentes; revisión médica a cargo de personal competente y no en presencia de policías.
- El Estado es el garante de los derechos de las personas privadas de la libertad. En esa medida, para garantizar los derechos a la vida y la integridad personal, debe proveerles las condiciones mínimas compatibles con la dignidad humana mientras se encuentran reclusos. En el caso de los niños, niñas y adolescentes, se debe asegurar que no se destruyan sus proyectos de vida como consecuencia de la privación de libertad, por lo que la educación y condiciones de vida son prioritarios.
- Es un deber del Estado garantizar el derecho a una atención médica adecuada durante el tiempo de detención, dado que compromete el derecho a la integridad personal y a los derechos del niño.
- Derechos de los niños, niñas y adolescentes en situación de detención: la detención debe ser excepcional y por el período más breve posible (principio de última ratio); la determinación del tiempo de duración de la privación de la libertad debe darse desde el principio; principio de separación de los adultos; el personal encargado de custodia y vigilancia debe estar debidamente capacitado; garantía del derecho a la comunicación con personas que brindan defensa y asistencia jurídica, aun cuando no sea solicitado; debe revisarse periódicamente la necesidad de la medida de privación de la libertad.
- En materia sancionatoria debe tenerse en cuenta el principio de proporcionalidad, referente al equilibrio entre la reacción penal y los hechos que la motivan.
- La finalidad de la sanción siempre deberá ser la reintegración del niño, niña o adolescente a la sociedad. Por esto, resulta incompatible con la Convención Americana la reclusión perpetua de niños, niñas y adolescentes.

Subtema 3. Violencia en el contexto de la movilidad humana

El presente subtema se refiere a dos casos conocidos por la Corte Interamericana donde se ven involucrados niños, niñas y adolescentes en situaciones migratorias irregulares, lo cual los ubica en una situación de vulnerabilidad especial que los hace susceptibles a padecer algunas formas de violencia.

Estos casos evidencian el mayor riesgo para las niñas, niños y adolescentes en estas situaciones, proveniente de las propias autoridades encargadas de ejercer el control migratorio. Independientemente de si los niños y niñas se encuentran acompañados por un familiar o están solos, la afectación más paradigmática consiste en el desconocimiento de sus derechos procesales en el trámite que permita identificar los motivos de su migración, su posible reconocimiento como refugiados y la posibilidad de solicitar asilo.

Los niños, niñas y adolescentes no suelen ser escuchados en estos procesos, desconociendo su derecho de participación en los procedimientos que los afectan, y con ello, además, obstaculizando la identificación de lo que en estas circunstancias representaría el interés superior para ellos.

Para los niños y las niñas que se encuentran acompañados por sus familias, se corre, además, el riesgo de separación y ruptura de la unidad familiar, lo que agrava la incertidumbre e inseguridad que en estos casos sienten los menores de 18 años.

En esa medida, y en aras de identificar estándares de las obligaciones de los Estados en estas circunstancias, resulta muy oportuna la Opinión Consultiva OC-21/14 -que analizaremos más adelante en detalle-, emitida por la Corte el 19 de agosto de 2014 a raíz de la solicitud presentada por Argentina, Brasil, Paraguay y Uruguay, en donde se precisan las obligaciones de los Estados en esta materia, especialmente en relación a los procedimientos a seguir, cuando se ven involucrados niños, niñas y adolescentes.

Caso *Nadege Dorzema y otros Vs. República Dominicana* ⁷²

Los hechos del caso se refieren a la vulneración de los derechos a la vida, integridad personal, libertad personal y las garantías judiciales y de protección judicial de un grupo de ciudadanos haitianos, que padecieron el uso excesivo de la fuerza por parte de militares dominicanos, en la frontera entre Haití y República Dominicana. Igualmente, la Corte analizó el cumplimiento a las garantías judiciales y a la protección judicial en la investigación y judicialización de estos hechos por parte del Estado dominicano.

El caso se origina en junio de 2000, cuando un grupo de nacionales haitianos inició una travesía para cruzar la frontera hacia República Dominicana. Éste último país se ha caracterizado por tener entre su población un componente importante de ciudadanos con ascendencia haitiana, dadas las

⁷² 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.

migraciones que durante el primer tercio del siglo XX se dieron desde Haití hacia su vecino país⁷³. Igualmente, entre los residentes extranjeros en República Dominicana sobresale el significativo porcentaje de haitianos, quienes para el 2012 representaban el 87,3% de la población inmigrante, la que a su vez representaba el 5,4% del total de la población en República Dominicana⁷⁴. Los motivos que se aducen para explicar la migración haitiana hacia República Dominicana son la degradación ambiental y la pobreza en Haití, que hace que muchos de sus ciudadanos emigren al vecino país, donde sin embargo se caracterizan por permanecer en condiciones de marginalidad.

En la madrugada del 18 de junio de 2000, un camión conducido por un ciudadano dominicano transportó hacia la ciudad Santiago de los Caballeros en República Dominicana, a un grupo de aproximadamente 30 haitianos, quienes iban escondidos en la parte trasera cubiertos con una lona. Habiendo superado el primer puesto de control, se aproximaron al segundo alrededor de las 03:00 am en Botoncillo, donde los militares les hicieron señas para que se detuvieran. Sin embargo, el conductor tomó un desvío y siguió conduciendo, dando lugar a una persecución por parte de 4 militares en una patrulla. Cuando ésta última alcanzó al camión, manteniendo una distancia de aproximadamente 150 a 300 metros, hizo señas con las luces y la bocina para que aquel se detuviera. Ante la negativa del camión, los militares realizaron varios disparos, impactando la cabina y parte trasera del camión, en lugar de los neumáticos. A raíz de estos disparos, el acompañante del conductor, otro ciudadano dominicano, fue herido de muerte y salió expulsado del vehículo.

En medio de la confusión, el conductor perdió el control del vehículo, que se volcó, quedando atrapadas unas personas debajo del vehículo. Los militares también perdieron el control de la patrulla al pasar una curva, impactando al camión volcado. De acuerdo con las declaraciones de algunos de los sobrevivientes, el nerviosismo de la situación hizo que unas personas salieran corriendo, a lo que los militares respondieron disparándoles. Por su parte, los militares afirmaron que los disparos fueron al aire, como respuesta a la huida de algunas personas.

La situación dejó como resultado la muerte de 7 personas. La causa de muerte de seis de las víctimas se debió a heridas de bala. Los muertos fueron transportados a las ambulancias por sus compañeros sobrevivientes, y al día siguiente fueron inhumados en una fosa común en República Dominicana por sus familiares. La Corte pudo acreditar diez sobrevivientes, 6 de ellos resultaron heridos y cuatro ilesos, entre ellos un niño de 14 años de edad, Roland Israel.

Once personas fueron detenidas el mismo día de los hechos, pero al no contar con un registro oficial de la detención, la Corte sólo pudo identificar a siete, entre ellas al niño Roland Israel.

Los detenidos señalaron que, una vez llevados al cuartel militar se les amenazó con ponerlos a trabajar en el campo si no entregaban dinero a los agentes, para que así ellos los devolvieran a la frontera con Haití. Después de hacer una colecta y entregarla a los agentes, fueron regresados a Haití, señalando

⁷³ Según los datos señalados en el fallo, aproximadamente el 14% de la población dominicana tiene ascendencia haitiana.

⁷⁴ Organización Internacional para las Migraciones e Instituto Nacional de Migración de República Dominicana. “*Perfil Migratorio de República Dominicana*”. 2017. Disponible en: <http://rosanjose.iom.int/site/sites/default/files/Perfil%20migratorio%20RD.pdf>. (Fecha de última consulta: 12 de marzo 2019). Pág. 106. Estos datos son consistentes con los relacionados por la Corte, en donde para el año 2011 247.468 personas eran haitianas entre los 292.737 extranjeros que residían en República Dominicana. párr. 39.

que en ningún momento se les puso bajo arresto, o se les informó sobre haber cometido algo prohibido o ilegal, así como tampoco se les permitió comunicarse con un abogado o con la embajada haitiana, o incluso con un tercero. Por último, señalaron que durante la detención permanecieron juntos, sin que se les separara en razón a su sexo o edad, con lo que el tratamiento recibido no consideró estas circunstancias.

La Secretaría de Estado de las Fuerzas Armadas ordenó abrir una investigación de carácter militar por lo sucedido, y se presentó un informe que se remitió a los militares involucrados, informándoles que serían juzgados. Igualmente se ordenó a un grupo de civiles que fueran puestos a disposición de la justicia ordinaria, por estar involucrados en el tráfico de personas. La Fiscalía del Consejo de Guerra requirió el juzgamiento por homicidio en contra de los militares involucrados, con atenuantes, ya que, de acuerdo con el relato de los militares, pensaron que se trataba de un cargamento de drogas sobre el que se les había advertido anteriormente. Se ordenó su captura; sin embargo, no consta que ésta última se haya cumplido, y tampoco se hizo referencia a las personas que resultaron heridas.

Cuatro años después se dictó sentencia condenando a dos de los militares a cinco años de prisión por el delito de homicidio, a otro se le condenó a 30 días de suspensión del servicio por el mismo motivo, y al cuarto militar se le exoneró de toda responsabilidad. Los tres militares condenados apelaron el fallo, y el 27 de mayo de 2004 se descargó a los dos militares sentenciados a prisión, por medio de una decisión del Consejo de Guerra de Apelación, sin que se resolviera la impugnación del militar que había sido condenado a suspensión del servicio.

Entre tanto, los familiares de las personas fallecidas presentaron solicitud de constitución en parte civil ante la jurisdicción ordinaria, lo cual fue denegado por existir un proceso en la jurisdicción militar. Por ello, presentaron ante la Suprema Corte de Justicia una demanda solicitando el traslado del caso a la justicia ordinaria. Sin embargo, la demanda fue rechazada, indicando que el caso lo había conocido primero la justicia militar. Esta última decisión solo se les informó a las víctimas años después.

Derechos a la vida y a la integridad personal⁷⁵

La Corte constató que República Dominicana no contaba con un marco regulatorio sobre el uso de la fuerza para agentes del Estado a la fecha de los hechos, así como tampoco demostró haber capacitado y brindado entrenamiento en la materia a los agentes involucrados.

Por lo tanto, la Corte consideró que el Estado incumplió su obligación de adoptar medidas de derecho interno que permitan la garantía de los derechos a la vida e integridad personal, violando los artículos 4 y 5 de la Convención Americana, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la misma.

La falta de una política para el manejo de estas situaciones se evidenció en la falta de planeación que caracterizó la persecución. En efecto, los militares no solo no contaron con dispositivos que hubieran permitido evitar la huida de quien se resistiera a detenerse en el puesto de control, sino que además

⁷⁵ Artículos 4 y 5 de la Convención Americana.

no supieron medir el uso de la fuerza. Los hechos demuestran que ésta fue empleada de forma letal, a pesar de no ser una circunstancia que implicara la legítima defensa, es decir que amenazara la vida de cualquiera de los involucrados. Igualmente, el uso de la fuerza no cumplió con los requisitos de legalidad, proporcionalidad y necesidad. Por lo anterior, la Corte determinó que las muertes ocasionadas por los disparos al camión y su volcamiento constituyeron una privación arbitraria a la vida de las cinco personas que fallecieron en estos hechos; así como la muerte de otras dos personas a través de los disparos realizados después del accidente constituyeron una ejecución extrajudicial, ya que se les privó a las víctimas de la oportunidad de rendirse. Con ello, el Estado incumplió sus obligaciones de garantizar los derechos a la vida e integridad personal en relación con la obligación de garantizar los derechos, infringiendo los artículos 4.1. en relación con el 1.1 de la Convención Americana.

Igualmente, las lesiones generadas a aquellos sobrevivientes que quedaron heridos, bien sea por los disparos de los militares o por el accidente del camión constituyen una violación al deber de respetar la integridad personal. Aunado a lo anterior, está el hecho de que ni ellos ni los demás sobrevivientes recibieron una atención médica integral, con lo que se vio afectada la integridad personal de todos los sobrevivientes y no solo de los heridos. Además, el trato que recibieron de los militares después de haberse volcado el camión, obligándolos a levantarlo y transportar los cuerpos de los muertos agudiza esta afectación. Por todo esto, la Corte encontró que respecto a todos los sobrevivientes se violó el derecho a la integridad personal, con lo que el Estado infringió el artículo 5.1. en relación con el 1.1 de la Convención Americana.

Este artículo también se vio vulnerado respecto de los familiares de los fallecidos y sobrevivientes, por las afecciones a su integridad psíquica. Este tipo de afectaciones se generaron tanto por la forma en que fueron tratados los cuerpos de los fallecidos, así como por la denegación del acceso a la justicia, en un contexto donde el uso excesivo de la fuerza y discriminación hacia inmigrantes haitianos había sido reportado en otros casos similares.

La Corte resaltó en el marco del derecho a la integridad personal que el Estado omitió brindar protección especial al niño Roland Israel y a una mujer en estado de embarazo. La Corte consideró que “no se brindó en todo momento protección especial a favor de Roland Israel, por su condición de menor de edad, y tampoco a favor de Sylvie Felizor, quien estaba embarazada, situaciones que acentuaron la vulneración a su integridad psico-física y moral”⁷⁶.

*Derechos a la libertad personal, a la libre circulación y a las garantías judiciales*⁷⁷

La Corte constató que la forma en que se llevó a cabo la detención y los propósitos para los cuales se efectuó ésta atentaron contra la libertad personal de los detenidos. Por un lado, sus datos no fueron registrados para controlar la legalidad de su detención; así como los motivos que la justificaron nunca fueron puestos en conocimiento a los detenidos. Por otro lado, las circunstancias dan entender que la

⁷⁶ Párrafo 110, 3. *Acciones posteriores a los hechos: debida diligencia y humanidad en relación con el deber de garantía del derecho a la vida y a la integridad personal.*

⁷⁷ Artículos 7 y 22 de la Convención Americana en relación con el artículo 8 de la misma.

detención no tenía el propósito de evaluar el estatus jurídico de los detenidos o iniciar un proceso de deportación o expulsión ante autoridad competente, con lo que la detención resultó arbitraria.

En efecto, los agentes no llevaron a los detenidos ante un juez, desconociendo disposiciones nacionales que regulan la materia; por el contrario, los agentes procedieron a expulsar directamente a los haitianos del territorio dominicano. Con esto, fue imposible que los detenidos recurrieran la legalidad de la detención, o al menos la refutaran, ya que para la fecha de los hechos República Dominicana no contaba con recursos para controvertir la legalidad del arresto o detención en sus procesos migratorios. Por todo lo anterior, la Corte concluyó que el Estado violó el derecho a la libertad personal reconocido en el artículo 7 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de la misma, en detrimento de los siete haitianos detenidos reconocidos por la Corte, entre ellos el niño Roland Israel.

Adicionalmente, la forma en que se llevó a cabo la expulsión desconoció las garantías del debido proceso, las cuales deben cumplirse en todas las actuaciones u omisiones de cualquier órgano estatal, sea de carácter administrativo, sancionatorio o jurisdiccional. En este caso, la expulsión no fue decidida por funcionarios migratorios en un puesto de control, no estuvo motivada y no consideró las circunstancias particulares de cada uno de los migrantes. Asimismo, los agentes militares no tuvieron en cuenta la vulnerabilidad de las personas que serían expulsadas, y desconocieron sus derechos como extranjeros, al impedir cualquier tipo de actuación por parte de ellos o su comunicación con familiares o agentes consultares. La inobservancia de los requisitos legales en materia migratoria, así como el desconocimiento del Protocolo de Entendimiento entre Haití y República Dominicana y el Derecho Internacional lo asumió la Corte como un acto discriminatorio, que afectó la aplicación de las garantías judiciales. Por esto, se consideró que el Estado había violado el derecho al debido proceso y las garantías judiciales en detrimento de nueve haitianos, incluido el niño Roland Israel, infringiendo el artículo 8.1 de la Convención Americana. Igualmente violó así el artículo 22.9 de la misma, al tratar a todos los haitianos como grupo, impidiendo el proceso individual que debe caracterizar la expulsión. La infracción a ambos artículos se dio en relación con el artículo 1.1, sobre la obligación de respetar los derechos.

Derechos a las garantías judiciales y a la protección judicial⁷⁸

La investigación y juzgamiento de los militares por las muertes ocasionadas, bajo la jurisdicción penal militar, desconoció las garantías judiciales, ya que la Corte ha reiterado que los hechos que comprometen Derechos Humanos no son competencia de la jurisdicción castrense.

Deber de adoptar disposiciones de derecho interno⁷⁹

Para la Corte, el hecho de que la competencia de la jurisdicción penal militar se basara en la aplicación de una norma de 1953, que a pesar de estar vigente en el año 2000 siguió sirviendo con sustento para la decisión emitida por la Suprema Corte de Justicia en 2005, rechazando la demanda que solicitaba el

⁷⁸ Artículos 8 y 25 de la Convención Americana.

⁷⁹ Artículo 2 de la Convención Americana.

traslado a la jurisdicción ordinaria, constituyó un desconocimiento de la Convención Americana y la jurisprudencia de la Corte Interamericana. Con ello, se vulneró el artículo 2 de la Convención en relación con los artículos 8 y 25 de la misma, al no contar con regulación acorde con la Convención al momento de los hechos. Sin embargo, las modificaciones a la legislación interna, realizadas entre 2002 y 2010 permiten concluir que se ha subsanado dicha violación.

*Deber de respetar y garantizar los derechos sin discriminación*⁸⁰

En la medida en que se presentó un alegato de discriminación, la Corte abordó esta circunstancia recordando la diferencia entre lo establecido en el artículo 1.1. de la Convención y el 24 de la misma. Al respecto señaló que, mientras el artículo 24 se refiere a la protección desigual de la ley interna, el 1.1. consiste en la prohibición del trato discriminatorio en la protección y garantía de los derechos convencionales. Dado que las circunstancias del caso demostraron que a los ciudadanos haitianos no se les respetaron varios de sus derechos, la Corte concluyó que el Estado incurrió en un trato discriminatorio respecto a éstos. Por ello, se violó el artículo 1.1 en relación con el 2,4,5,7,8, 22.9⁸¹ y 25 de la Convención Americana.

Como medidas de reparación, se ordenó la reapertura de la investigación, respetando el debido proceso y las garantías judiciales. Asimismo, se ordenó la identificación y repatriación de los cuerpos en el plazo de un año después de notificada la sentencia. Como medidas de rehabilitación la atención médica de las víctimas o el pago de una suma de dinero para ello. En cuanto a las medidas de satisfacción, se ordenó la publicación de la sentencia y la realización de un acto de disculpas público. También se ordenó la capacitación de los funcionarios en materia de derechos humanos y la realización de campañas sobre derechos de los migrantes como garantía de no repetición. Por último, se ordenó el pago de sumas indemnizatorias para las víctimas.

Caso Familia Pacheco Tineo Vs. Bolivia ⁸²

En esta oportunidad la Corte analizó la vulneración a los derechos a solicitar asilo, a obtener la protección judicial y las garantías judiciales, así como también la protección a la integridad psíquica y moral, y la protección especial a niños y niñas, por los hechos ocurridos el 24 de febrero de 2001, cuando fueron expulsados del territorio boliviano hacia Perú los miembros de la familia Pacheco Tineo, tras haberse desestimado su solicitud de reconocimiento del estatuto de refugiados.

La situación se remonta a mediados de los años noventa, cuando el señor Rumaldo Juan Pacheco, en compañía de su esposa Fredesvinda Tineo, y sus hijas Frida Edith, de 4 años y medio, y Juana Guadalupe, de dos meses de edad, ingresaron a Bolivia con el propósito de buscar asilo. Lo anterior, considerando que, en su país de origen, Perú, habían sido procesados por terrorismo, y estando

⁸⁰ Artículo 1.1 de la Convención Americana.

⁸¹ Art. 22.9. “Es prohibida la expulsión colectiva de extranjeros”.

⁸² Corte IDH. *Caso Familia Pacheco Tineo Vs. Bolivia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 25 de noviembre de 2013. Serie C No. 272.

detenidos fueron víctimas de los hechos ocurridos entre el 6 y 9 de mayo de 1992 en el Penal Castro⁸³. A pesar de haber sido absueltos de la acusación y haber recuperado su libertad en 1994, decidieron emigrar a Bolivia, ya que se enteraron de que había órdenes de captura en contra de ellos por la anulación que había realizado la Corte Suprema de Justicia peruana sobre su fallo absolutorio.

El 16 de octubre de 1995 la familia Pacheco Tineo presentó ante la Comisión Nacional del Refugiado (CONARE) la solicitud de reconocimiento del estatuto de refugiados, por medio del ACNUR y del Centro de Estudios y Servicios Especializados sobre Migraciones Involuntarias (CESEM), solicitud que fue atendida, reconociendo la condición de refugiados a todos los integrantes de la familia Pacheco Tineo. En marzo de 1998, la familia firmó una declaración jurada de repatriación voluntaria ante el CESEM, por no contar con atención alguna desde enero de 1998. De acuerdo a esta declaración, la repatriación se haría directamente hacía el Perú. Sin embargo, el 21 de marzo de 1998 la familia Pacheco Tineo salió del territorio boliviano hacia Chile, donde este Estado les reconoció el estatuto de refugiados el 29 de diciembre de 1998.

El 3 de febrero de 2001 la Familia Pacheco Tineo salió de Chile hacía Perú, con el propósito de regularizar su documentación y explorar la posibilidad del retorno. Sin embargo, ante las recomendaciones de sus abogados, basadas en la situación jurídica que presentaban todavía en el país, salieron nuevamente hacia Chile a través de Bolivia.

El 19 de febrero de 2001 la familia Pacheco Tineo, que a este punto contaba con un tercer hijo de nacionalidad chilena, Juan Ricardo, de un año y ocho meses de edad, ingresó a Bolivia sin ningún tipo de control migratorio. Al día siguiente, el señor Pacheco y su esposa, se presentaron ante el Servicio Nacional de Migración (SENAMIG) con el propósito de regularizar su situación en Bolivia, manifestar su intención de seguir hacía Chile y buscar apoyo para el viaje.

Sin embargo, durante el trámite ante el SENAMIG, sus documentos fueron retenidos, y la señora Tineo fue detenida y remitida a la Policía Técnica Judicial. Mientras tanto, el SENAMIG se contactó con el consulado chileno en Bolivia, para consultar su opinión sobre la expulsión de la Familia Pacheco Tineo hacia Chile, y si estarían de acuerdo con ello.

El 21 de febrero de 2001 se presentó recurso de *habeas corpus* en nombre de la señora Fredesvinda Tineo, y paralelamente, el señor Pacheco tramitó la solicitud de reconocimiento del estatuto de refugiado en Bolivia. Ese mismo día, el director del Proyecto CEB-ACNUR envió una comunicación a distintas entidades del gobierno boliviano, informando sobre la solicitud que se había presentado por parte de la familia Pacheco Tineo, solicitando la no expulsión a Perú, y de no ser posible la acogida en Bolivia, que fueran trasladados a Chile. A raíz de esta comunicación, la Dirección de Inspectoría del SENAMIG instruyó la liberación inmediata de la señora Fredesvinda Tineo.

⁸³ La Corte Interamericana se pronunció sobre estos hechos en la sentencia Caso del Penal Miguel Castro vs. Perú, de 25 de noviembre de 2006, Serie C No. 160; señalando que se trató de un uso ilegítimo de la fuerza por parte de agentes estatales, para atacar contra la vida y la integridad personal de las internas y los internos señalados de terrorismo.

Ese mismo día, se desestimó la solicitud de refugio de la familia Pacheco Tíneo, con base en la repatriación voluntaria que había manifestado en el año 1998. Por su parte, el señor Pacheco se presentó ante el Consultado de Chile en La Paz, para informar sobre la situación de su familia, tanto respecto de los acontecimientos que estaban atravesando, así como frente a la condición de refugiados que era reconocida por Chile y la solicitud en ese mismo sentido que habían tenido que presentar en Bolivia.

El 22 de febrero de 2001 se llevó a cabo la audiencia para resolver el recurso de *habeas corpus*, ya que a pesar de encontrarse la señora Tíneo en libertad, se buscaba reconocer la violación del derecho fundamental a la libertad, como efectivamente fue reconocido por la sentencia emitida ese mismo día. La sentencia señala que se incumplieron algunas normas del procedimiento penal y se violaron artículos de la constitución boliviana, por lo que estableció una suma indemnizatoria por concepto de daños y perjuicios. La sentencia fue confirmada parcialmente el mes siguiente por el Tribunal Constitucional, dada la falta de competencia de la autoridad migratoria para detener personas.

Asimismo, el asesor general de Migración presentó un informe al director del SENAMIG, indicando que de acuerdo con la CONARE los miembros de la familia Pacheco Tíneo no eran reconocidos como refugiados, y que todavía estaban a la espera de una respuesta por parte de Chile. Por su parte, el consulado chileno sigue informando la situación a la Dirección Consular de Chile, como había hecho los días anteriores, indicando que el asesor general de Migración Bolivia le dijo que esperarían la respuesta del gobierno chileno.

El 23 de febrero de 2001 el Fiscal de Materia de la Fiscalía del Distrito de la Paz emitió un requerimiento al director del SENAMIG, solicitando la expulsión de la Familia Pacheco Tíneo. Con base en esto, ese mismo día el SENAMIG profirió la resolución de expulsión de todos los miembros de la familia “[...] por transgredir leyes y normas migratorias [...]”, sin que fuera notificada directamente a los afectados por la decisión.

En horas de la tarde del mismo día, funcionarios del Consulado de Chile se reunieron con autoridades migratorias bolivianas para acordar la salida de la familia Pacheco Tíneo hacia Chile, donde tenían su residencia, conforme al oficio remitido el Cónsul General de Chile en La Paz al asesor de la dirección de Migración, informándolo de la autorización que el Ministerio del Interior de Chile daba a la familia Pacheco Tíneo, para ingresar a su territorio. En el mismo comunicado, agradecían que se devolvieran los pasaportes a la familia, ya que podían organizar el viaje para el día siguiente por medio terrestre. Esta información fue dada a la familia Pacheco Tíneo, junto con una carta dirigida a la Policía Internacional y Carabineros de Chile, para facilitar el ingreso en la frontera.

A pesar de lo anterior, cuando la familia Pacheco Tíneo se dirigía hacia la estación de buses para viajar hacia Chile, fue interceptada por autoridades migratorias bolivianas, quienes separaron a los niños de sus padres y los obligaron a viajar en dos vehículos separados, con rumbo a la frontera entre Bolivia y Perú. Una vez llegaron ahí, la familia fue entregada a autoridades migratorias y policiales peruanas.

Después de esta entrega, la familia permaneció detenida en la ciudad de Puno, Perú, hasta el 3 de marzo de 2001, fecha en la cual el señor Pacheco y la señora Tineo fueron separados de sus hijos y trasladados a Lima, donde estuvieron detenidos por cuatro meses, hasta el 3 de julio de 2001.

Por su parte, en Bolivia, el Secretariado para Migrantes y Refugiados interpuso una queja ante la Defensoría del Pueblo el 5 de marzo de 2001, por la detención arbitraria en Bolivia y posterior entrega a las autoridades policiales peruanas de la familia Pacheco Tineo. La respuesta de la Defensoría se produjo el 19 de marzo siguiente, indicando que, ante el reconocimiento como refugiados de los integrantes de la familia Pacheco Tineo en Chile, correspondía al abogado defensor de la familia realizar los trámites correspondientes ante la ley. Igualmente, el 30 de marzo de 2001 la Comisión de Derechos Humanos de la Cámara de Diputados de Bolivia solicitó un informe sobre los hechos al Viceministerio de Régimen Interior y Policía, lo cual generó una serie de requerimientos ante el director del SENAMIG para que explicara lo sucedido con la familia Pacheco Tineo.

La familia Pacheco Tineo regresó a Chile en agosto de 2001, obteniendo la residencia definitiva en el país el 13 de mayo de 2002. Desde entonces han podido regresar de visita a Perú sin ningún inconveniente.

La Corte realizó un detallado análisis de los derechos a las garantías judiciales y a la protección judicial en relación con la libertad de circulación y residencia en casos de expulsión de migrantes y de solicitantes del estatuto de refugiados⁸⁴, el derecho a la integridad personal⁸⁵ y el deber de especial protección a los niños y niñas en relación con los derechos de protección a la familia, a las garantías judiciales y a la protección judicial⁸⁶.

Dado el enfoque del presente documento, se analizará lo relativo a la protección debida a los niños Pacheco Tineo en esta situación. En este sentido, la Corte reiteró que los niños y las niñas son titulares de todos los derechos consagrados en la Convención Americana, que además se ven reforzados por el artículo 19 de la misma, que implica adoptar medidas especiales de acuerdo a las circunstancias de cada caso. Estas medidas deben ser adoptadas tanto por la familia, la sociedad y el Estado, y deben siempre tener en cuenta el interés superior del niño.

Las garantías procesales y la protección judicial contenidas en los artículos 8 y 25 respectivamente de la Convención Americana, se ven reforzadas por el artículo 19 de la misma, pero además por los artículos 12 y 22 de la Convención de los Derechos del Niño, que señalan que ellos deben ser escuchados en todo procedimiento judicial.

En el caso concreto se evidenció que, a pesar de haber dos resoluciones de expulsión emitidas por el SENAMIG, una expulsando a toda la familia y la otra solo a los padres, la intención sí era la de expulsar a las niñas y el niño. Esta decisión se tomó sin haber escuchado a las niñas y el niño en ningún

⁸⁴ Artículos 8, 22 y 25 de la Convención Americana.

⁸⁵ Artículo 5 Convención Americana.

⁸⁶ Artículos 19, 17, 8 y 25 de la Convención Americana.

momento, pues si bien el menor de los tres hijos tenía cerca de dos años, las niñas mayores sí podían ser escuchadas. La participación de las niñas y el niño debió darse respecto a dos procedimientos: el primero, con relación a la solicitud de asilo; y el segundo, respecto al proceso de expulsión.

Con relación a la solicitud de asilo, la Corte reiteró que todos los procedimientos que involucren a menores de 18 años deben ser adaptados a su edad y nivel de madurez; asimismo, la solicitud debe ser analizada de forma individual, atendiendo a las particularidades de cada persona. En caso de concederse la protección del asilo a un miembro de una familia, ésta podrá extenderse a los demás. Ninguno de estos criterios fue considerado al desestimar la solicitud de asilo que realizó la familia Pacheco Tíneo y que incluía a las niñas y el niño. Igualmente sucedió con el proceso de expulsión, pues si bien al darse de forma grupal no se afectó la unidad familiar, lo cierto es que en este proceso tampoco se le dio participación a las niñas y el niño y se les condicionó al tratamiento que le fue dado a la madre y el padre.

Por ello, la Corte concluyó que se violaron los derechos de protección de los niños y la familia, en relación con las garantías procesales y la protección judicial.

Opinión consultiva OC-21/14 “Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional”⁸⁷

Con ocasión de la solicitud presentada por Argentina, Brasil, Paraguay y Uruguay ante la Corte Interamericana para que se pronunciara con precisión sobre las obligaciones de los Estados en relación con las medidas que podrían ser adoptadas respecto de niños, niñas y adolescentes en condición migrante o la de sus padres, la Corte emitió el 19 de agosto de 2014 la Opinión Consultiva OC-21/14. En ella, la Corte establece algunos criterios que deberán ser tenidos en cuenta por los Estados para el cumplimiento de sus obligaciones, señalando en todo caso que los criterios se enmarcan dentro del desarrollo progresivo del Derecho Internacional de los Derechos Humanos en materia migratoria.

Si bien la solicitud plantea nueve preguntas diferentes, que son analizadas de forma separada por la Corte, y por ello aquí se replica este análisis, la consulta versa sobre cuatro grandes aspectos sobre el tema.

El primero de ellos tiene que ver con los procedimientos y garantías de debido proceso que deben seguirse en los casos donde se ve involucrado un menor en asuntos migratorios. El segundo gran tema se refiere a las medidas privativas o restrictivas de la libertad en situaciones migratorias que involucran a niños, niñas y adolescentes. Al respecto, se indaga sobre el manejo que se les debe dar a la luz de algunos principios, las características que deben contemplar las medidas alternativas, y, por último, las condiciones de los sitios de alojamiento donde se albergarán los niños, niñas y adolescentes. La tercera cuestión versa sobre el alcance del principio de no devolución, en relación con algunos derechos de la Convención Americana y de la Convención Interamericana para prevenir y sancionar la tortura. Por

⁸⁷ Corte IDH, Opinión Consultiva OC-21/14 de 19 de agosto de 2014.

último, se solicita la interpretación de la Corte sobre el derecho de vida familiar y la protección debida a la familia, ante la posibilidad de una expulsión de uno o ambos progenitores del país donde se ha acogido al niño, niña o adolescente.

Procedimientos para identificar necesidades de protección internacional de niñas y niños migrantes y, en su caso, adoptar medidas de protección especial

Antes de referirse como tal a los procedimientos, la Corte consideró necesario aclarar algunos conceptos que resultan esenciales para entender el fenómeno de la migración. El primero de ellos es el derecho a buscar y recibir asilo, señalando la Corte que se trata de un derecho subjetivo que tienen todas las personas, incluidos los niños, niñas y adolescentes. Así lo reconocen la Convención Americana en su artículo 22.7 y la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en su artículo XXVII, con lo cual se supera la noción del asilo como una prerrogativa estatal que opera bajo las diversas convenciones sobre el mismo.

Entendiendo el asilo como un derecho, continúa la Corte explicando sobre la manera en que se determina qué personas están en posición de ejercerlo, señalando que para ello se acude por un lado a la legislación de cada país, y por el otro a los convenios internacionales. En este punto resultan cruciales la adopción de la Convención de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados y su Protocolo de 1967.

Conforme a ellos, los supuestos para que una persona ejerza el derecho a buscar asilo y se le reconozca como refugiado son las de (i) estar por fuera del país de origen, es decir, de aquel del que se es nacional, y en caso de personas apátridas, aquel donde reside habitualmente, (ii) tener un temor fundado, (iii) de persecución o amenaza de la misma, (iv) originado en la raza, religión, nacionalidad, pertenencia a un grupo social u opiniones políticas, (v) y que no se pueda o no se quiera acoger la protección interna del país de origen.

Estos requisitos que llevan a reconocer a una persona como refugiada, deben operar de forma integral, es decir, deben presentarse concomitantemente, ya que, en caso contrario, no podrá ser reconocida la persona como refugiada. Vale aclarar que a partir de la Declaración de Cartagena sobre Refugiados en 1984, se amplió la definición de refugiado, para atribuirle también a aquellas personas que han huido del país porque su vida, seguridad y libertad se ven amenazadas por la violencia generalizada, los conflictos internos, la agresión extranjera y la violación de los derechos humanos.

Habiendo entendido el asilo como un derecho al que puede acceder una persona, que de acuerdo a los criterios señalados se considere refugiado, agrega la Corte que, tratándose de menores de 18 años, debe darse a la definición una interpretación que considere las formas particulares de persecución de los niños, niñas y adolescentes, con lo cual la definición debe entonces considerar tanto la edad como el género de la persona en cuestión.

Con estas aclaraciones procede la Corte a señalar aspectos sobre el procedimiento para identificar las necesidades de protección internacional de los niños, niñas y adolescentes que solicitan asilo. Lo primero que plantea la Corte son los deberes que tienen los Estados en estas situaciones respecto de

la población infantil, indicando que: (i) se les debe permitir solicitar el asilo o el estado de refugiado, por lo que no podrán ser rechazados en la frontera sin un análisis adecuado e individualizado de sus peticiones, con las garantías que implica este proceso; (ii) no se puede devolver al niño o a la niña a un país donde pueda sufrir riesgo en su vida, integridad, libertad o seguridad, o a un país desde el cual pueda ser devuelto a un Estado donde existan esos riesgos; (iii) y, finalmente, otorgar la protección internacional cuando se califique para ello y hacerla extensiva a otros miembros de la familia en atención al principio de unidad familiar.

Ya identificados los deberes de los Estados respecto a los niños, niñas y adolescentes, profundiza la Corte en los procedimientos, señalando que el establecimiento de éstos en aras de identificar a los niños, niñas y adolescentes que requieran protección es una obligación positiva de los Estados, y no instituirlos sería una falta a la debida diligencia. En ese sentido, lo primero que deberá hacer el Estado es diferenciar entre aquellos que migran buscando oportunidades que mejoren su nivel de vida, de aquellos que lo hacen en búsqueda de protección internacional. Por ello, las autoridades fronterizas no deben impedir el ingreso de niños, niñas y adolescentes, aun cuando estén solos, y tampoco les podrán exigir documentación que no puedan tener. Asimismo, deberán presentarlos ante personal que pueda evaluar sus necesidades considerando su edad. En esa medida, el ingreso del menor de 18 años al territorio se constituye en una condición previa para poder llevar el procedimiento de evaluación inicial de sus necesidades de protección. Igualmente, la Corte estima necesario que los Estados construyan una base de datos con el registro de los niños y niñas que ingresan al país, para proteger adecuadamente sus derechos.

Con relación al procedimiento de evaluación inicial, éste se realizará en el momento en que la autoridad tome conocimiento de la presencia del niño o niña en el país, y debe estar encaminado a obtener información que permita establecer la identidad del niño, niña o adolescente, y de lo posible de su familia nuclear, es decir madre, padre y hermanos. La Corte retoma lo señalado por el Comité de los Derechos del Niño⁸⁸, para decir que la evaluación de la identidad debe ser clara y a fondo, y en particular debe indagar sobre la nacionalidad, crianza, antecedentes étnicos, culturales y lingüísticos, así como por las vulnerabilidades y necesidades especiales de protección.

El ambiente de esta evaluación inicial debe ser amigable para el niño, niña o adolescente y debe otorgar garantías de seguridad y privacidad. Igualmente, debe ser realizado por profesionales competentes, formados en técnicas de entrevista que consideren la edad y el género del entrevistado. El idioma debe ser comprendido por el niño o la niña, que deberá poder participar del proceso, lo que implica también el rechazo a pronunciarse en presencia de adultos o familiares. De ser necesario, deberá proveerse un intérprete. También se deberá tomar en cuenta la seguridad y posible reunificación familiar, así como la cultura de los niños, niñas y adolescentes. Por último, se deberá proveer la asesoría legal requerida, a través de la cual se brinde información sobre los derechos y obligaciones de los niños, niñas y adolescentes y sobre el procedimiento.

⁸⁸ Comité de los Derechos del Niño, *Observación General N° 6: Trato de los menores no acompañados y separados de su familia fuera de su país de origen*. Opinión Consultiva OC-21/14, párr. 84.

Sobre esta etapa inicial, la Corte enfatiza los siguientes puntos: (i) tratamiento acorde a la condición de niño o niña, (ii) determinar si esta solo o acompañado, (iii) identificar la nacionalidad, (iv) obtener información sobre los motivos de la salida del país, o de la separación de sus padres de ser el caso, así como las vulnerabilidades o condiciones que orienten sobre la procedencia o no de alguna medida de protección internacional, (v) finalmente, la adopción de una medida de protección especial en caso de ser pertinente y necesario.

Garantías de debido proceso aplicables en procesos migratorios que involucran a niñas y niños

Para identificar las garantías del debido proceso, la Corte retoma la noción de este derecho, indicando que se refiere al conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales a efectos de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier acto del Estado, adoptado por cualquier autoridad pública, sea administrativa, legislativa o judicial, que pueda afectarlos.

Con relación a los niños, niñas y adolescentes, la Corte insiste en la protección especial que se deriva del artículo 19 la Convención Americana y del artículo VII de la Declaración Americana. Con base en esa protección especial se materializa respecto a ellas y ellos el derecho al debido proceso adoptando garantías o componentes diferenciados, pues su participación no se da en condiciones equiparables a las de un adulto. Por eso, el proceso deberá adaptarse a los niños y a las niñas, para que así resulte accesible a ellos.

Para ello resulta necesario adoptar medidas específicas, que generen condiciones de igualdad para los niños y niñas respecto a los adultos frente al acceso a la justicia, y que, a su vez, permitan cumplir con el interés superior que implican todas las decisiones del proceso. Las medidas específicas que la Corte identifica en los procesos migratorios donde se vean involucrados niños, niñas y adolescentes, y que constituyen garantías al debido proceso son las siguientes: (i) el derecho a ser notificado de la existencia de un proceso y de la decisión, (ii) que sea llevado por un funcionario o juez especializado, (iii) el derecho a ser oído y participar en todas las etapas del proceso, (iv) el derecho a ser asistido por un traductor o intérprete, (v) el acceso efectivo a la comunicación y asistencia consular, (vi) el derecho a ser asistido por un representante legal y a comunicarse libremente con él, (vii) el deber de designar un tutor en los casos de los niños, niñas y adolescentes no acompañados o separados, (viii) derecho a que la decisión que se adopte evalúe el interés superior del niño o niña y sea fundamentada, (ix) el derecho a recurrir la decisión ante un juez superior en efecto suspensivo, (x) y el plazo razonable.

Estas medidas deberán considerar la capacidad y nivel de desarrollo del niño, para que a través de personal capacitado se puedan llevar a cabo, por ejemplo, los actos de comunicación de decisiones. Con relación a esto, es importante mencionar que el derecho de participación del niño, niña o adolescente en el proceso debe considerar las formas no verbales de comunicación, como lo son las expresiones corporales y faciales, o expresiones artísticas y lúdicas a través de las cuales se puedan identificar las preferencias de la niña o el niño. Igualmente, sus opiniones no podrán ser reemplazadas por las de los padres o tutores.

Por último, su participación siempre deberá darse un ambiente amigable, que no le resulte hostil, insensible o inadecuado a la edad, para que se pueda sentir respetado y seguro. Por su parte, en cuanto a la asistencia consular, ésta deberá ser tramitada de forma prioritaria, considerando la situación de vulnerabilidad de las niñas y los niños. Igualmente, respecto al tutor, su nombramiento deberá realizarse lo antes posible, pues es la manera de garantizar el interés superior de los niños, niñas y adolescentes. Por esto, los procesos migratorios no podrán iniciar antes de que se designe al tutor, quien no podrá ser una persona u organismo, cuyos intereses puedan entrar en conflicto con los de la niña o niño en cuestión. La tutoría deberá mantenerse hasta que se alcance la mayoría de edad, se abandone el territorio de manera permanente, o desaparezcan de alguna forma las razones que dieron lugar a su designación. La tutoría deberá ser susceptible de evaluación.

Principio de no privación de libertad de niñas y niños por su situación migratoria irregular

La consulta sobre este punto consistió en la interpretación del principio de *ultima ratio* de la detención, como medida cautelar en procesos migratorios en donde se ven involucrados niños, niñas y adolescentes. Dado que la palabra “detención” adquiere bajo algunas legislaciones una connotación específica que se refiere al tipo de proceso y al momento en que este se encuentre, la Corte prefiere emplear a la noción de privación de la libertad, que resulta más amplia. Con ella se refiere la Corte al hecho de que la persona, en este caso el niño, niña o adolescente, no pueden o no tienen la posibilidad de salir o abandonar por su propia voluntad el recinto o establecimiento en el cual se encuentra o ha sido alojado. De esta forma, la Corte resalta la situación como tal, por medio de la cual el niño, niña o adolescente esté recluido en un lugar sin posibilidad de decidir libremente su permanencia allí, independientemente del nombre como se conozca el sitio o si se está de forma ambulatoria. Lo esencial es que todas las situaciones que cumplan con los supuestos señalados serán asimilables a una medida privativa de la libertad.

Para efectos de la consulta, la Corte abordó las medidas privativas de la libertad que carecen de carácter punitivo, pues todas aquellas que sean impuestas con fines sancionatorios en el ámbito migratorio las considera arbitrarias y contrarias, tanto a la Convención como a la Declaración Americana. La Corte enfatiza la diferencia entre el ámbito penal y el migratorio, ya que las infracciones cometidas en este último carecen de toda connotación punitiva.

Bajo estos supuestos, Corte señaló que la compatibilidad de las medidas privativas de la libertad de niños, niñas y adolescentes por razones de índole migratoria con la Convención y Declaración Americana debe ser evaluada a partir de cuatro principios: (i) la finalidad de las medidas, (ii) su idoneidad para cumplir el fin perseguido, (iii) su necesidad, y finalmente, (iv) su proporcionalidad.

Los criterios deberán considerarse tanto para los casos en que los niños, niñas y adolescentes se encuentren con sus progenitores, o cuando no estén acompañados o se hayan separado de ellos. Aun cuando la circunstancia respecto de si hay o no acompañamiento por parte de los padres representa una gran diferencia para la situación del niño, niña o adolescente, la Corte considera que en ninguna de las dos situaciones se cumple el criterio de necesidad de la medida, pues la privación de la libertad no busca asegurar la comparecencia del niño, niña o adolescente al proceso migratorio, o garantizar la

aplicación de una orden de deportación. Además, no ve la Corte que este tipo de medidas privativas de la libertad respondan al interés superior de los niños y niñas. Por el contrario, considera que hay medidas menos gravosas y que son idóneas.

Sin embargo, la Corte sí precisa algunas diferencias que encuentra entre las dos circunstancias respecto a otros criterios diferentes al de necesidad. Si bien en ambos casos la Corte concluye la no aplicación de una medida privativa de la libertad, señala argumentos que el Estado deberá considerar de manera diferente para cada una de las situaciones. Así, tratándose de niños no acompañados o separados de sus padres, el Estado, que normalmente está llamado a asumir de manera subsidiaria la obligación de crianza y desarrollo, queda obligado de manera directa y principal a promover las medidas de protección especial, con lo que una decisión orientada a privar de la libertad al niño, niña o adolescente bajo su cuidado resultaría incoherente, y por lo tanto improcedente en cualquier caso.

Por su parte, tratándose de niños, niñas y adolescentes en compañía de sus padres, la Corte encuentra que el solo mantenimiento de la unidad familiar no resulta argumento suficiente para justificar la excepcionalidad de la medida privativa de la libertad, ya que ésta afectaría su bienestar emocional y físico, alejándose de la búsqueda del interés superior del niño. Pero cuando en procura de dicho interés sea necesario mantener la unidad familiar, deberá entonces hacerse extensiva la no privación de la libertad a los padres. A su vez, esto obliga a las autoridades a considerar medidas alternativas que sean aplicables en estos procesos. Es decir, el Estado adquiere un deber de diseño y adopción de estrategias, que no impliquen la restricción de la libertad en sistemas cerrados.

Características de las medidas prioritarias de protección integral de los derechos de las niñas y niños migrantes y garantías para su aplicación

Ante la consulta presentada ante la Corte acerca de las características de las medidas alternativas a cualquier tipo de privación de la libertad, y que resulten adecuadas para la protección de los niños y niñas y sus garantías respecto al debido proceso, reitera la Corte el carácter excepcional de la privación de la libertad. En ese sentido, cualquier medida de protección que se aplique deberá, en primer lugar, implicar un menor nivel de lesividad que aquel que acarrea una medida privativa de la libertad. Asimismo, no deben considerarse como medidas alternativas, sino por el contrario, de aplicación prioritaria.

Habiendo aclarado ese aspecto esencial sobre este tipo de medidas, la Corte identificó otras características que se deben incorporar a ellas. La primera es que deben definirse considerando la protección integral, es decir, propendiendo el pleno disfrute de todos los derechos que le han sido reconocidos a los niños y niñas. Para la Corte, hay tres ejes particulares que permiten promover el bienestar y el desarrollo de los niños, niñas y adolescentes: (i) la satisfacción de las necesidades materiales, físicas y educativas básicas, (ii) el cuidado emocional, (iii) y la seguridad como protección efectiva contra cualquier tipo de violencia.

A partir de las características que deben poseer las medidas de protección, la Corte resalta la relevancia que adquiere el deber estatal de contar con este tipo de medidas, lo que a su juicio se traduce en el deber que, por un lado, tiene el órgano legislativo de expedir normas que contengan medidas como

las que se han descrito, y por el otro lado, en el deber de los funcionarios competentes de aplicarlas. Lo que es claro para la Corte, es que independientemente del diseño institucional que se adopte con relación a estas medidas, debe darse primacía al sistema de protección a la infancia y los servicios a él asociados, por encima de las instituciones a cargo del control migratorio.

Unas características adicionales que identifica la Corte son aquellas que favorecen las modalidades de acogida basadas en la familia o en la comunidad en lugar de la institucionalización, especialmente respecto a los niños, niñas y adolescentes que no se encuentran acompañados o han sido separados de sus padres. Igualmente, las medidas deben procurar determinar la identidad y composición familiar del niño, niña o adolescente que se encuentre en esta situación, localizar a la familia y propender por la reunificación familiar. Asimismo, deben velar por la repatriación voluntaria y segura, siempre considerando la opinión del niño y de la niña. Otro grupo de niños, niñas y adolescentes que también son considerados de manera especial por la Corte, son aquellos pertenecientes a comunidades indígenas, ya que las medidas de protección que se dirijan hacia ellos deben implementarse teniendo en cuenta su contexto cultural.

Con relación a las garantías procesales en la aplicación de las medidas, la Corte señala algunos mínimos: (i) la autoridad, bien sea administrativa o judicial, debe ser la competente, (ii) se deben considerar las opiniones y preferencias de los niños, niñas y adolescentes, (iii) la decisión debe considerar de manera primordial el interés superior del niño, niña o adolescente, y en caso de considerar que ésta no opta por la medida adecuada, o que existen otras menos lesivas, (iv) debe garantizarse el derecho de revisión.

En resumen, plantea la Corte que las medidas de protección prioritarias para aplicar en casos de niños, niñas y adolescentes migrantes deben definirse en cada caso concreto, considerando las particularidades de cada situación, con base en los lineamientos generales señalados anteriormente. Para ello, el Estado, en aras de cumplir con sus obligaciones adquiridas internacionalmente en la materia, deberá incorporar en su ordenamiento interno las medidas, que, sin ser privativas de la libertad, le permitan cumplir con los anteriores requisitos mientras se desarrolla un proceso migratorio, y que muestren flexibilidad para ajustarse a las circunstancias de cada caso.

Condiciones básicas de los espacios de alojamiento de niñas y niños migrantes y las obligaciones estatales correspondientes a la custodia por razones migratorias

Para abordar el tema sobre las condiciones que deben tener los espacios de alojamiento de la población infantil migratoria, la Corte hace previamente tres precisiones: la primera, es que recuerda la posición especial de garante que tiene el Estado respecto a las personas que están bajo su custodia o cuidado, y en esa medida, el Estado tiene la obligación de proporcionar las condiciones necesarias para una vida digna y con trato humano, especialmente, tratándose de niños, niñas y adolescentes migrantes.

En segundo lugar, la Corte recuerda el carácter excepcional de alojamiento en instituciones o centros a cargo del Estado. Dicha circunstancia puede ocurrir cuando el niño, niña o adolescente está acompañado de su familia y no existe una opción menos lesiva que permita asegurar los fines del proceso migratorio; o bien en caso de los niños y niñas no acompañados, cuando no se les puede ofrecer un entorno familiar o comunitario de alojamiento. Para estos casos, es esencial dar plena

aplicación al principio de separación entre personas migrantes y personas acusadas o condenadas en un proceso penal, ya que cada grupo debe estar en instituciones separadas, pues los centros para migrantes deben ser específicos para tal fin.

La última precisión de la Corte recae sobre el tipo de establecimientos para alojar a la población migrante, ya que señala que éstos pueden ser públicos o privados, pero en este último caso debe el Estado poder fiscalizar las condiciones, asegurando que haya pleno respeto a los derechos humanos y velando porque se garanticen los servicios públicos sin discriminación. A su vez, estos centros deberán cumplir con los criterios técnicos que permitan su habilitación y acreditación, que, para el caso de los y niñas migrantes, deberán considerar sus necesidades diferenciadas.

Habiendo realizado estas precisiones, la Corte estableció tres obligaciones básicas respecto a las condiciones de alojamiento de migrantes menores de 18 años. La primera es con relación al principio de separación entre adultos y población infantil. En este caso, el principio se relativiza dependiendo de las circunstancias. Tratándose de menores no acompañados, el principio no presenta ninguna alteración, ya que los niños y niñas deberán alojarse en sitios distintos a los de los adultos, y a su vez, deberán dividirse por grupos etarios, para que el establecimiento pueda adecuarse mejor de acuerdo a sus necesidades específicas. Por su parte, cuando se trata de niños, niñas y adolescentes en compañía de sus padres, la regla será el alojamiento con los familiares para preservar la unidad, salvo que el interés superior del niño, niña o adolescente justifique una separación.

La segunda condición hace referencia a la modalidad de sistema abierto que debe caracterizar a estos centros, pues en ninguna medida podrá equiparse el hospedaje brindado a los niños y niñas con una medida privativa de la libertad.

Por último, la Corte establece que estos centros deben contar con condiciones materiales y con un régimen que apelen a la protección integral de los derechos de la población infantil migrante. Esto implica que los establecimientos no solo deben proporcionar alojamiento, sino también una serie de servicios que incluyan además de la manutención, atención médica en salud, asesoría legal y apoyo educativo, aclarando que en todo caso se debe proveer acceso a la educación por fuera del establecimiento. Además, deben considerarse las diferencias culturales y de desarrollo de los niños, quienes pueden estar desde la edad lactante hasta poco antes de alcanzar la mayoría de edad. También han de tenerse presente algunas circunstancias específicas de los niños, niñas y adolescentes para poder brindar una atención integral. Estas últimas pueden estar relacionadas con discapacidades, enfermedades o que se trate de un niño, niña o adolescente identificado como víctima.

Adicional a los servicios básicos, deben adecuarse espacios de esparcimiento y de desarrollo cultural, social y religioso, sin descuidar que estos espacios deben permitir un nivel de privacidad a quienes sean acogidos en ellos. Como puede evidenciarse, los establecimientos para recibir a los niños, niñas y adolescentes en situación migrante deben contar con una infraestructura que les permita acoger una población infantil diversa, tanto en su procedencia, su situación y sus necesidades, por lo que el personal a cargo deberá ser especializado y formado en psicología infantil, protección de la infancia y de derechos humanos.

Garantías de debido proceso ante medidas que impliquen restricciones o privaciones de la libertad personal de niñas y niños por razones migratorias

Si bien la Corte señaló que las medidas privativas de la libertad a niños, niñas y adolescentes en procesos migratorios no cumplen con el criterio de necesidad, aprovecha este punto de la consulta para señalar que algunas restricciones, aún aquellas menores y ambulatorias, a la libertad, pueden eventualmente derivar en una privación efectiva de ésta. Por ello, enuncia algunas garantías relevantes para este tipo de situaciones.

Antes de eso, y al igual que hizo frente al concepto de privación de la libertad, la Corte define la noción de restricción de libertad, para indicar que se trata de aquellas medidas que suponen una afectación en este derecho, bien sea que signifique una privación total o una injerencia menor, por la forma, duración, efectos o manera en que se lleva a cabo. En ese sentido, la diferencia entre restricción y privación de la libertad es una diferencia sobre el grado de intensidad de la medida. Por ello, la Corte reconoce que es necesario señalar las medidas referentes al debido proceso, para aquellos casos en que el límite entre una situación de restricción derive en una de privación de la libertad, a pesar de su indicación sobre el hecho de que éstas últimas no deban darse en medio de un proceso migratorio que involucre niños, niñas y adolescentes, estén o no acompañados por sus padres.

En cuanto a las garantías del debido proceso, recuerda la Corte que éstas son el conjunto de requisitos tanto sustanciales como procesales, que deben observarse durante un proceso, para que las personas involucradas puedan defender adecuadamente sus derechos. En casos relacionados con la privación de la libertad, estas garantías adquieren una centralidad manifiesta por la vulnerabilidad en que se encuentra la persona. Por ello, las garantías se dirigen a limitar el ejercicio de la autoridad, para prevenir cualquier interferencia ilegal o abusos por parte de ésta. Asimismo, las garantías en este contexto procuran dotar al afectado por la medida de algunos mecanismos de control frente a ésta. Igualmente, las garantías del debido proceso también tienen características especiales tratándose de niños, niñas y adolescentes sometidos a una medida privativa de la libertad. Para ellos opera con mayor apremio el pronto acceso a la asistencia jurídica, y adicionalmente, a una asistencia adecuada en otros aspectos que exige su condición. También está el derecho a impugnar la privación de la libertad, y a obtener una pronta respuesta de una autoridad competente, independiente e imparcial.

Considerando lo anterior, señala la Corte las garantías relativas al debido proceso que operan en los casos de restricción de la libertad a niños, niñas y adolescentes en situación migrante. Para ello, recuerda nuevamente la especial vulnerabilidad en la que se encuentra esta población, ya que se ven detenidos en un medio social y jurídico diferente, y muchas veces incluso en un idioma que no comprenden. Por esto, entiende la Corte que se deberán aplicar unas medidas que compensen los obstáculos, y pueda atenderse el principio de igualdad.

Independientemente de cuáles sean las medidas que decidan aplicar los Estados para compensar esas desigualdades, las medidas relativas al debido proceso que señala la Corte son las siguientes: (i) legalidad de la privación de la libertad; (ii) prohibición de detenciones o encarcelamientos arbitrarios; (iii) derecho a ser informado de los motivos del arresto o detención en un idioma que comprenda; (iv)

derecho de ser llevado, sin demora, ante un juez o funcionario competente; (v) derecho a notificar a un familiar, tutor o representante legal, y a comunicarse con el exterior, especialmente con organismos internacionales especializados⁸⁹; (vi) derecho a la información y acceso efectivo a la asistencia consular, (vii) derecho a la asistencia jurídica por medio de un representante legal, y en casos de niños, niñas y adolescentes no acompañados, a que se les designe un tutor; (viii) derecho a recurrir ante un juez la decisión, a que se resuelva el recurso sobre su detención sin demora.

Principio de no devolución (non-refoulement)

En esta materia, la Corte fue consultada sobre el alcance y el contenido del principio de no devolución, en relación con otras disposiciones que establecen diferentes derechos. Para ello la Corte retoma en primer lugar, y a partir de lo dispuesto en el derecho internacional, la noción del principio de no devolución, para luego establecer la relación que existe entre aquel y otros derechos. En cuanto a su aplicación específica en casos donde estén involucrados niños y niñas, la Corte recuerda que ellos son titulares de todos los derechos establecidos en la Convención y en la Declaración Americana, por lo cual tendrá igual aplicación en los términos que sean señalados, considerando además el interés superior del niño, niña o adolescente.

Sobre el principio de no devolución, la Corte recuerda que éste constituye la piedra angular de la protección internacional de las personas refugiadas y de las personas solicitantes de asilo. Este principio fue establecido por primera vez en un instrumento internacional en 1951, con su inclusión en el artículo 33.1 en la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, para efectos de crear una medida efectiva que permita el ejercicio del derecho a buscar y recibir asilo. Con ella se busca que los Estados contratantes no pongan en riesgo la vida, seguridad y libertad de los refugiados, ubicándolos, bien sea a través de la expulsión de su territorio o devolución desde el mismo, en países donde exista dicho riesgo.

Asimismo, recuerda la Corte que el carácter de refugiado es declarativo, es decir, se configura solo bajo el hecho de cumplir con los requisitos que se le han atribuido, y no depende del reconocimiento que las autoridades hagan sobre el mismo. Por ello, el principio de no devolución podrá ser oponible por todos aquellos que quieren ejercer su derecho a buscar y recibir asilo, aun cuando no hayan sido reconocidos como refugiados; es decir, las personas que apelen a este principio no podrán ser rechazadas en la frontera o expulsadas, sin que medie un análisis adecuado e individualizado de sus peticiones.

Adicionalmente, el principio de no devolución es una norma consuetudinaria de Derecho Internacional, es decir, que es vinculante para todos los Estados, independientemente de si son parte de la Convención de 1951 o del Protocolo de 1967. Esto no quiere decir que la aplicación del principio

⁸⁹ La Corte plantea que cuando resulte procedente, debe darse la posibilidad de comunicarse con instituciones como el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR), el Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR), el Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF), o la Organización Internacional para las Migraciones (OIM). Opinión Consultiva OC-21/14, párr. 201.

no admita excepciones, pero éstas deberán ajustarse a los supuestos que establece el mismo artículo 33 de la Convención de 1951, y deberán interpretarse de forma taxativa y restrictiva.

A nivel regional, el principio de no devolución se ve reforzado por el reconocimiento que hacen tanto la Convención como la Declaración Americana del derecho de toda persona a buscar y recibir asilo. La Convención Americana incluye de manera expresa el principio de no devolución, incorporándolo al artículo 22 en su numeral 8. Ahí se hace evidente que no solo incorpora este principio, sino que lo extiende a todo “extranjero”, cuya vida y libertad se vea en peligro en caso de ser devuelto a su país de origen, o enviado a un tercero. Es decir, que a nivel regional la Convención amplía el espectro de este principio, para extenderlo a todo extranjero, que sin considerarse refugiado y sin pretender el asilo dentro de un Estado, vea que, por motivos de raza, nacionalidad, pertenecía a un grupo social o por la situación política, su vida y su libertad se ven comprometidos al ser expulsado del territorio donde se encuentra. Por extranjero se entiende aquella persona que no es nacional del Estado en cuestión, pues la expulsión de nacionales está prohibida.

El riesgo a la vida y la libertad del extranjero debe ser real, lo que implica un análisis individualizado de la situación. La Corte retoma algunas circunstancias que el Comité de los Derechos del Niño enuncia como orientadoras para determinar el riesgo a la vida y libertad de los niños, niñas y adolescentes, y que deberán considerarse al estudiar la posibilidad de devolución: (i) la seguridad personal y pública, lo que implica también estudiar las condiciones socioeconómicas y del país en general, con las que se encontraría el niño o la niña en caso de regreso; (ii) la existencia de mecanismos de atención individual a niños, niñas y adolescentes; (iii) las opiniones de la niña o niño y de las personas que lo atienden; (iv) el nivel de integración del niño, niña o adolescente en el país de acogida, y el período de ausencia del país de origen; (v) el derecho de los niños y las niñas a preservar su identidad, incluyendo nacionalidad, nombre y relaciones familiares; (vi) la conveniencia de la continuidad en su educación; (vii) posibilidades o condiciones de los padres o familiares del niño, niña o adolescente de atenderlo a su regreso, o alternativas seguras y concretas de atención.

Habiendo definido el alcance del principio de no devolución, prosigue la Corte con la relación que encuentra entre éste y otros derechos y disposiciones. El primero de ellos es la prohibición de tortura, penas y tratos crueles, degradantes e inhumanos.

Dado que el principio de no devolución propende por la protección de la vida y la integridad personal, que son las que justamente motivaron la prohibición absoluta e imperativa de la tortura y de los demás tratos crueles, degradantes e inhumanos por parte del derecho internacional consuetudinario, la aplicación del principio de no devolución se convierte en una obligación internacional asociada a la prohibición de la tortura. En esa medida, el carácter que tiene la prohibición de la tortura como norma de *ius cogens*, es decir de norma imperativa del derecho internacional consuetudinario, se extiende también al principio de no devolución. De esa forma, a partir del artículo 5 de la Convención Americana, que trata sobre la integridad personal, y en conjunto con la obligación que tienen los Estados de respetar y hacer respetar los derechos, se desprende el deber de no deportar, expulsar, devolver, extraditar o remover de alguna otra forma a una persona que se encuentra bajo la jurisdicción

de un Estado, hacia otro donde podría ser sometida a torturas o tratos crueles, degradantes e inhumanos.

Como puede verse, la asociación entre el principio de no devolución con la prohibición de la tortura involucra la protección de otros derechos, donde también se cuenta el derecho a la vida⁹⁰, y otras garantías judiciales. A su vez, el derecho a la vida y a la integridad personal están relacionados con la atención en salud, por lo que el análisis de la posible devolución de una persona deberá considerar las circunstancias concretas de la persona en este aspecto, ya que la devolución no puede significar una afectación o en el deterioro grave de la salud. Igualmente señala la Corte, que la violación a las garantías del debido proceso en trámites migratorios puede también violar el principio de no devolución de los extranjeros.

En cuanto a los niños, niñas y adolescentes, la Corte señaló que el análisis de aplicación del principio de no devolución no debe limitarse a la evaluación del peligro real que represente para la vida, la libertad e integridad personal del niño, niña o adolescente, sino que además debe considerar la violación a otros derechos consagrados en la Convención sobre los Derechos del Niño, independientemente de que la posible afectación provenga de actores estatales o no. Entre los ejemplos que señala la Corte se encuentra la insuficiencia de servicios sanitarios o alimentarios. Con ello la Corte pretende resaltar que la decisión sobre el retorno o no del niño o niña, debe estar mediada por la búsqueda de su interés superior.

A partir de lo anterior, la Corte concluyó que el principio de no devolución se encuentra reforzado por su relación con otras normas de derechos humanos, que deben considerarse respecto a su aplicación particular en el contexto específico. Esto implica tanto incorporar al análisis las situaciones de contexto, pero además las condiciones particulares, donde la edad y el género juegan un rol importante.

En todo caso, la Corte reconoce que el principio de no devolución no es absoluto, cuando la persona representa un riesgo para la seguridad nacional o el orden público, lo cual no significa que deba ser devuelta. La Corte considera que debe existir algún tipo de protección estandarizada, que permita asegurar la vida, integridad, seguridad y libertad de la persona. En la región, a través de la figura de la “protección complementaria” se ha logrado brindar protección a aquellos extranjeros que no tienen regularidad migratoria y que no califican como refugiados, permitiéndoles aplicar el principio de no devolución. En cuanto a privilegios y derechos de protección, la Corte considera que se deben reconocer como mínimo los derechos básicos, y que cualquier limitación debe evitar violar el principio de no discriminación⁹¹.

Procedimientos para garantizar el derecho de las niñas y los niños a buscar y recibir asilo

Con relación a las características de los procedimientos que deben emplearse cuando existe una potencial solicitud de asilo que involucre a una niña o un niño, la Corte reitera que es obligación de

⁹⁰ Artículo 4 de la Convención Americana.

⁹¹ La Corte igual remite a la posición del ACNUR, que plantea que la protección se debe basar en las necesidades de las personas solicitantes, y no como tal en una clase de medida como lo es la protección complementaria.

los Estados diseñar este tipo de procedimientos, de tal forma que permitan realizar un análisis individualizado de las circunstancias, valorando los riesgos a los derechos más básicos, como lo son la vida, la integridad y la libertad personal, para evitar devoluciones contrarias al derecho internacional.

La Corte determinó que en contextos migratorios que involucren a niños, niñas y adolescentes en la región, las normas que se deben considerar y que determinan la pauta para establecer los procedimientos son los artículos 19, 22.7 y 22.8 de la Convención Americana, junto con los artículos VII y XXVII de la Declaración Americana, el artículo 22 de la Convención sobre los Derechos del Niño, así como la Convención de 1951, su Protocolo de 1967, y la Declaración de Cartagena.

A partir de este cuerpo normativo, la Corte señaló que los Estados deben adecuar los procedimientos de asilo o de determinación de la condición de refugiado para brindar a los niños, niñas y adolescentes un acceso efectivo a los mismos que permita considerar su situación específica.

La Corte consideró, en síntesis, que dicha obligación conlleva: (i) no obstaculizar el ingreso al país; (ii) si se identifican riesgos y necesidades dar a la persona acceso a la entidad estatal encargada de otorgar el asilo o el reconocimiento de la condición de refugiado o a otros procedimientos que sean idóneos para la protección y atención específica según las circunstancias de cada caso; (iii) tramitar de forma prioritaria las solicitudes de asilo de niños, niñas y adolescentes como solicitante principal; (iv) contar con personal de recepción en la entidad que pueda examinar a la niña o niño para determinar su estado de salud; (v) realizar un registro y entrevista procurando no causar mayor trauma o revictimización; (vi) disponer de un lugar para la estadía de la persona solicitante, si no lo tiene ya; (vii) emitir un documento de identidad para evitar la devolución; (viii) estudiar el caso con consideración de flexibilidad en cuanto a la prueba; (ix) asignarle un tutor independiente y capacitado en caso de niñas o niños no acompañados o separados; (x) en caso de reconocerse la condición de refugiado, proceder a trámites de reunificación familiar, si fuere necesario de conformidad con el interés superior, y finalmente, (xi) buscar como solución duradera la repatriación voluntaria, el reasentamiento o la integración social, de acuerdo a la determinación del interés superior de la niña o del niño.

Si bien la Corte ha sido enfática en señalar que estos procesos requieren de un examen individualizado y que considere las circunstancias particulares del solicitante, también es consciente de que muchos flujos migratorios suceden a veces de manera masiva. En estos casos, la determinación individual de la condición de refugiado no es generalmente viable, por lo cual la Corte considera que es posible acudir a un reconocimiento colectivo *prima facie*, que permita otorgar la protección necesaria, es decir permitiendo el ingreso, garantizar la no devolución y brindar un trato humanitario mínimo, antes de la decisión del reconocimiento definitivo como refugiado. La Corte recuerda que en estas situaciones la responsabilidad de los Estados es compartida, debiendo el Estado receptor admitir a las personas que buscan el asilo sin discriminación y garantizar los derechos antes mencionados, así como es deber del Estado de origen propender por que desaparezcan las causas del desplazamiento, en aras de dar una solución duradera a la situación y voluntaria.

Derecho a la vida familiar de las niñas y niños en el marco de procedimientos de expulsión o deportación de sus progenitores por motivos migratorios

La consulta sobre este punto implica la ponderación entre el derecho del niño, niña o adolescente a la unidad familiar y la protección de la familia, y la facultad de cada Estado de implementar su propia política migratoria, para alcanzar fines legítimos que procuren el bienestar general y la vigencia de los derechos humanos. Por ello, y reconociendo nuevamente la necesidad de tomar este tipo de decisiones a partir de las particularidades de cada caso, la Corte señaló algunos parámetros para llevar a cabo dicha ponderación y precisar algunos conceptos.

Dado que la consulta utiliza indistintamente las expresiones “expulsión” y deportación, la Corte señala que, más allá de las implicaciones que las legislaciones nacionales o el derecho internacional le otorguen a estos términos, acoge el criterio funcional propuesto por el Comité de Derechos Humanos, en su aplicación del artículo 13 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, acerca de la expulsión de extranjeros. Conforme a este criterio, el artículo 13 opera en “[...] todos los procedimientos que tengan por objeto la salida obligatoria de un extranjero, se describa ésta en el derecho nacional como expulsión o de otra forma”⁹².

Por otro lado, la Corte también aclara el concepto de familia, señalando que ésta no presenta un modelo único en cuanto a su conformación, ya que ésta se definirá a partir de los lazos cercanos personales. En el contexto migratorio, estos lazos inclusive se pueden constituir entre personas que no presentan una relación de parentesco, por lo que el Estado está obligado a determinar en cada caso la integración del núcleo familiar.

Habiendo aclarado los dos conceptos anteriores, precisa la Corte el alcance de la consulta, entendiendo que ésta se refiere a la expulsión de los progenitores, como consecuencia de una decisión que resuelve su situación migratoria irregular. Esto es, la decisión que gira en torno a la licitud de la entrada o permanencia dentro de los límites del territorio por parte del progenitor, y no aquella que se produce por razones de seguridad nacional o que involucran la comisión de un delito.

A partir de estas precisiones, la Corte interpreta el alcance del derecho a la vida familiar de los niños y niñas, en las circunstancias de expulsión del progenitor antes señaladas. Para ello, analiza conjuntamente los artículos 17.1 y 11.2 de la Convención⁹³, y el VI de la Declaración Americana⁹⁴. Al respecto, señala la Corte que el derecho de los niños y niñas a la protección de su familia y al disfrute de la misma prevalecen, salvo en aquellos casos que el interés superior del niño, niña o adolescente exija una separación de la misma.

A pesar de lo anterior, la Corte reconoce que dicho derecho no supera automáticamente la facultad que tienen los Estados de implementar sus políticas migratorias, con lo cual podría llegar a una decisión que implique la separación de los padres. Por esto, la Corte recuerda que en los análisis de ponderación deberá acudirse a los criterios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad de la medida. La idoneidad significa que la medida persigue un fin legítimo, y que éste satisface un interés público imperativo. Por

⁹² Comité de Derechos Humanos, *Observación General No. 15: La situación de los extranjeros con arreglo al Pacto*, UN Doc. HRI/GEN/1/Rev. 7, publicada el 11 de abril de 1986, párr. 9, en: Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Opinión Consultiva OC-21/14*, párr. 268.

⁹³ El artículo 11.2 se refiere a la protección contra injerencias arbitrarias o abusivas en la vida privada o de familia. Por su parte, el artículo 17 trata la protección a la familia.

⁹⁴ Artículo VI Derecho a la constitución y a la protección de la familia.

su parte, la necesidad está dada cuando no existe otra medida que sea igual de efectiva, y a su vez, menos gravosa. Por esto, un deber de los Estados será el de contemplar alternativas a la expulsión, que faciliten la unidad familiar y la compatibilicen con la regularización migratoria. La proporcionalidad, por su parte implica que la medida adoptada es la que restringe en menor medida el derecho, logrando apenas la finalidad buscada.

Asimismo, señala la Corte otras circunstancias que deberán mirarse dentro del análisis individualizado del caso. Estas son: (i) la historia inmigratoria, la duración de la estadía y los lazos del progenitor y/o la familia con el país receptor; (ii) la nacionalidad y residencia de los hijos de la persona que se pretende expulsar; (iii) el alcance de la afectación generada por la ruptura de la unidad familiar; (iv) el alcance de la perturbación en la vida diaria del niño, niña o adolescente, en el evento en que el progenitor sea expulsado. Acerca de la nacionalidad del niño, niña o adolescente, la Corte señala que si ésta corresponde al país del cual alguno o ambos de sus progenitores podría ser expulsado por infracciones migratorias, la ruptura de la vida familiar resultaría a toda vista desproporcionada, es decir, prima en estos casos el derecho a seguir disfrutando de la vida familiar. Esto también aplica para los casos en los que la niña o el niño cumplen con las condiciones legales de residencia permanente del país receptor. Al igual en todos los procedimientos que involucran niños, niñas y adolescentes en cuestiones migratorias, deberán ser oídos y sus opiniones tenidas en cuenta para la decisión.

Síntesis de los estándares específicos identificados en materia de violencia en el contexto de movilidad humana

Sobre el proceso migratorio

- Respeto a las garantías del debido proceso en los trámites migratorios, independientemente del carácter que tenga la autoridad: administrativo o judicial.
- Acceso a la comunicación con asesores legales, familiares o agentes consulares.
- La designación de un tutor o tutora es indispensable para iniciar cualquier proceso migratorio donde se vea involucrado algún niño, niña o adolescente, y la asistencia consular es prioritaria.
- Los procesos deben realizarse de forma individual, considerando las particularidades de las personas sobre las cuales se decide su situación migratoria.
- Necesidad de motivación de las decisiones.

Sobre la expulsión o deportación

- Los procedimientos de expulsión o deportación solo puede realizarlos una autoridad competente.
- Procedimientos que deben adoptarse para determinar una expulsión o deportación: informar los cargos y los motivos que los justifican; posibilidad de oponerse a los cargos; ofrecer asesoría legal, intérprete y asistencia consular; opción de recurrir la decisión con efectos suspensivos; ejecución de la medida solo cuando esté en firme la decisión.

- Está prohibida la expulsión hacia territorio donde peligre la vida o la libertad de cualquier extranjero, o hacia un territorio de donde luego pueda trasladarse a otro lugar donde se materialicen esos riesgos.
- El derecho de los niños, niñas y adolescentes a la protección de la familia y al disfrute de ésta prevalece en los casos en que se contemple la expulsión o deportación de los progenitores, salvo por razones que atiendan al interés superior del niño. Este criterio no es absoluto, y acepta ponderación, siempre y cuando se apliquen los criterios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad.
- Procedimientos que deben adoptarse para la concesión del asilo: reconocer el efecto declarativo de la condición; principio de no devolución como piedra angular de la protección; imposibilidad de rechazar a una persona en la frontera.

Sobre la privación de la libertad en procesos migratorios y el alojamiento de niños, niñas y adolescentes en instituciones específicas

- La detención en caso de situación migratoria irregular nunca debe darse con fines punitivos. Una política que no considere alternativas menos restrictivas es considerada arbitraria.
- Las medidas privativas de la libertad en procesos migratorios contra niños, niñas y adolescentes carecen de necesidad. Por ello, cualquier medida de protección que se aplique deberá representar un menor nivel de lesividad que aquel que tiene una medida privativa de la libertad.
- Las medidas no privativas de la libertad deberán ser consideradas de aplicación prioritaria, mientras que el alojamiento en instituciones donde se limite la libertad deberá ser excepcional.
- Sobre los centros donde sean alojados los niños, niñas y adolescentes en situación migratoria, precisa la Corte que deberán respetar el principio de separación entre menores de 18 años y adultos, salvo en aquellos casos en que el confinamiento sea de la madre y padre junto con sus hijos e hijas. En esos eventos, la separación del núcleo familiar solo puede darse por la necesidad de salvaguardar el interés superior del niño, niña o adolescente.
- Sobre los centros de alojamiento, señala la Corte que éstos debe tener una modalidad abierta que no signifique la restricción de la libertad, y deben garantizar la protección integral de los niños, niñas y adolescentes, para lo cual deberán garantizar una serie de servicios, tanto básicos como aquellos que permiten el esparcimiento y el desarrollo cultural y social. Igualmente, deberá facilitarse el acceso a servicios educativos por fuera de la institución.
- Mayor apremio de la asistencia jurídica para niños, niñas y adolescentes que vean restringida su libertad en situaciones migratorias.

Sobre el principio de no devolución

- El principio de no devolución como una norma de *ius cogens* (norma imperativa), dada su relación con la prohibición de la tortura.
- El principio de no devolución aplicado a niños, niñas y adolescentes deberá considerar los riesgos a todos sus derechos, y no solo a los derechos a la vida y la libertad. Ejemplo de ello es la relación con el derecho a la salud.

- En casos de flujos masivos de personas debe hacerse un reconocimiento colectivo *prima facie*, que permita el ingreso al territorio, garantice la no devolución y brinde un trato humanitario.

Subtema 4. Violencia en el contexto de conflictos armados o dictadura militar

Como lo expresó Graça Machel, “la guerra viola todos los derechos del niño: el derecho a la vida, el derecho a estar con su familia y con su comunidad, el derecho a la salud, el derecho al desarrollo de la personalidad y el derecho a ser formado y protegido”⁹⁵.

Esta realidad ha sido considerada por la Corte Interamericana en el análisis de ocho casos que involucran directamente como víctimas de violencia a niñas, niños y adolescentes, tanto en el marco de regímenes militares como de escenarios de conflicto armado interno. El desplazamiento forzado, las ejecuciones extrajudiciales, las desapariciones forzadas, así como la sustracción de niños y niñas, acompañada del robo de sus identidades como un patrón de conducta, son algunos de los graves fenómenos que ha conocido la Corte en asuntos relativos a Guatemala, El Salvador, Colombia y Uruguay.

En el análisis de los presentes casos, debe resaltarse que tres de ellos -los casos Contreras y otros, Masacres de El Mozote y lugares aledaños y Rochac Hernández y otros-, se refieren a graves afectaciones a niños, niñas y adolescentes en El Salvador, en los que el Estado reconoció su responsabilidad internacional por los hechos en el contexto del conflicto armado que tuvo lugar en el país entre los años de 1980 y 1991, en el que se produjo un patrón sistemático de desapariciones forzadas de niños, niñas y jóvenes en diferentes zonas, especialmente en aquellas afectadas en mayor medida por enfrentamientos armados y operativos militares⁹⁶.

Particular interés revisten también los casos de Guatemala -Masacre de las Dos Erres y Chitay Nech y otros- por las consideraciones relacionadas, especialmente en este último, frente a la afectación cultural de la niñez indígena maya, derivada de la desaparición del padre y el desplazamiento forzado.

Por su parte, el emblemático caso Gelman vs. Uruguay, refleja la práctica de operaciones clandestinas transnacionales que incluyeron, en muchos casos, la sustracción y apropiación de niños y niñas en el marco de la denominada Operación Cóndor.

Finalmente, se registran dos casos de Colombia relacionados con graves afectaciones en el marco de operaciones militares que generaron desplazamiento forzado de miles de personas y las desapariciones

⁹⁵ Las repercusiones de los conflictos armados sobre los niños. Informe de la experta del Secretario General, Sra. Graça Machel, presentado en virtud de la resolución 48/157.

En: http://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/51/306&Lang=S&Area=UNDOC

⁹⁶ Se recomienda la consulta del texto íntegro de las sentencias de la Corte IDH referenciadas, disponible en: http://www.corteidh.or.cr/cf/Jurisprudencia2/busqueda_casos_contenciosos.cfm?lang=es.

forzadas de tres niños -Casos de las comunidades afrodescendientes desplazadas de la cuenca del río Cacarica (Operación Génesis) y Vereda La Esperanza-.

Un elemento constante en todos los casos tiene que ver con las fallas estructurales en materia de administración de justicia -en sentido amplio, que incluye operadores de justicia, legislación, políticas públicas, estructura y funcionamiento del aparato judicial-, que determina un panorama crónico de impunidad frente a las graves violaciones de los derechos de las niñas y los niños en escenarios de conflicto armado o de dictaduras. En este sentido, salvo que existan elementos indispensables relacionados con las garantías judiciales y la protección judicial específicamente frente a los niños, niñas y adolescentes, (artículos 8 y 25 de la Convención Americana), no se mencionarán las consideraciones puntuales de la Corte en la materia.

Cabe resaltar adicionalmente que en todos los casos la Corte reconoció la afectación de la integridad personal de los familiares de las víctimas, afectación que se prolonga en el tiempo y que se mantiene, particularmente, por la incertidumbre sostenida en relación con el paradero de los niños, niñas y adolescentes desaparecidos.

Caso Masacre de Las Dos Erres Vs. Guatemala ⁹⁷

Los hechos del caso se dieron en el contexto del conflicto armado interno en Guatemala⁹⁸, dentro de una política de Estado y un patrón de graves violaciones a derechos humanos.

Entre el 6 y el 8 de diciembre de 1982, 251 habitantes del Parcelamiento de Las Dos Erres fueron ejecutados arbitrariamente por parte de miembros del grupo especializado de las fuerzas armadas de Guatemala denominados kaibiles. Entre las víctimas asesinadas se encontraban niñas, niños, mujeres y hombres, que fueron previamente objeto de golpes, malos tratos y violencia sexual en contra de las mujeres.

En el marco de la masacre, uno de los kaibiles que participó en los hechos, sustrajo a Ramiro Osorio Cristales, un niño sobreviviente de seis años, lo retuvo ilegalmente, se lo llevó a su casa y lo registró con sus apellidos. Además, Salomé Gómez Hernández, otro niño sobreviviente, no contó con medida alguna de protección especial por su condición de niño.

Doce años después se iniciaron las investigaciones sobre dicha masacre, sin resultados concretos en materia de administración de justicia.

Es necesario precisar que, en este caso el Estado interpuso una excepción *ratione temporis* en virtud de que Guatemala reconoció la jurisdicción contenciosa de la Corte el 9 de marzo de 1987 y los hechos

⁹⁷ 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.

⁹⁸ Conflicto armado que se desarrolló entre 1962 y 1996 que provocó grandes costos humanos, materiales, institucionales y morales, con un saldo en muertos y desaparecidos del enfrentamiento armado interno superior a las doscientas mil personas. En 1990 se inició un proceso de paz en Guatemala que culminó en el año 1996 e incluyó el establecimiento de la Comisión para el Esclarecimiento Histórico, que inició su labor en el año 1997.

del caso se dieron entre el 6 y el 8 de diciembre de 1982, por lo que la Corte no podía conocer de los hechos propios de la masacre. En consecuencia, sus consideraciones están limitadas a la falta de la investigación de la muerte de las personas fallecidas en la masacre, al caso de Ramiro Osorio Cristales -después de 1987- y a la violación del derecho a la integridad personal por el sufrimiento causado a raíz de la alegada impunidad.

*Derechos a la familia, al nombre y derechos del niño*⁹⁹

La Corte estableció que para la época de los hechos en Guatemala existía un patrón de separación de niños y niñas de sus familias con posterioridad a las masacres perpetradas por las fuerzas armadas, y de sustracción y retención ilegal de estos niños, en algunos casos por los propios militares. Además, estableció que dicha práctica implicó, en muchos casos, que se les cambiara el nombre y se negara la identidad de los niños y niñas. El Estado no negó ni alegó desconocimiento de esta situación.

En consecuencia, la Corte analizó si la situación de Ramiro Osorio Cristales se enmarcó en esta práctica sistemática de sustracción y retención ilegal de menores en el momento de la masacre del Parcelamiento de Las Dos Erres. Según su propia declaración, Ramiro Osorio Cristales, en el momento de la masacre tenía seis años de edad y vivía con su familia; durante la masacre presencié la ejecución de su madre y su hermana y escuchó los gritos del resto de los miembros de la comunidad al momento de ser ejecutados. Fue llevado por el kaibil Santos López Alonso, junto al grupo de kaibiles que perpetró la masacre, estuvo con ellos durante varios días, fue recogido por un helicóptero del ejército y permaneció durante aproximadamente dos meses en la escuela de kaibiles. El kaibil Santos López Alonso se llevó a Ramiro Osorio Cristales a su casa y lo registró bajo los apellidos de él y su esposa con el nombre Ramiro Fernando López García, desde el año 1983.

La Corte estableció que Ramiro Osorio Cristales permaneció en la situación descrita hasta 1999, cuando fue contactado por FAMDEGUA y el Ministerio Público, en el marco de la investigación de la masacre. Rindió su declaración de lo ocurrido y se vio forzado a salir de Guatemala porque su vida corría riesgo. Sólo entonces tuvo conocimiento de que tenía familia biológica que no había muerto en la masacre y a la cual reencontró después de 18 años; una prueba de ADN comprobó su parentesco con su familia biológica, y en 2002 cambió sus apellidos para volver a llevar el nombre que sus padres le dieron.

En relación con el derecho a la familia, la Corte ha establecido que la separación de niños de su familia constituye, bajo ciertas condiciones, una violación de su derecho a la familia reconocido en el artículo 17 de la Convención Americana. Además, ha señalado que el niño tiene derecho a vivir con su familia, llamada a satisfacer sus necesidades materiales, afectivas y psicológicas. El derecho de toda persona a recibir protección contra injerencias arbitrarias o ilegales en su familia, forma parte, implícitamente, del derecho a la protección de la familia y del niño, y además está expresamente reconocido por los

⁹⁹ Artículos 17, 18 y 19 de la Convención, según los cuales: Artículo 17. “Protección a la Familia.1. La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y debe ser protegida por la sociedad y el Estado”; Artículo 18. “Derecho al Nombre. 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”; Artículo 19. “Derechos del Niño. 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”.

artículos 12.1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos¹⁰⁰, V de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre¹⁰¹, 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos¹⁰², 11.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos¹⁰³ y 8 de la Convención Europea de Derechos Humanos¹⁰⁴. Estas disposiciones poseen especial relevancia cuando se analiza la separación de niños o niñas de su familia.

Las normas contenidas en la Convención sobre los Derechos del Niño establecen que los derechos de los niños, niñas y adolescentes requieren, no sólo que el Estado se abstenga de interferir indebidamente en las relaciones privadas o familiares del niño, sino también que, según las circunstancias, adopte providencias positivas para asegurar el ejercicio y disfrute pleno de sus derechos. Esto requiere que el Estado, como responsable del bien común, debe resguardar el rol preponderante de la familia en la protección de los niños y las niñas; y prestar asistencia del poder público a la familia, mediante la adopción de medidas que promuevan la unidad familiar.

Destacó la Corte, además, que, en el contexto de un conflicto armado interno, las obligaciones del Estado a favor de los niños se definen en el artículo 4.3 del Protocolo adicional II a los Convenios de Ginebra. Dicho artículo establece que: “[s]e proporcionarán a los niños los cuidados y la ayuda que necesiten, y, en particular: [...] se tomarán las medidas oportunas para facilitar la reunión de las familias temporalmente separadas [...]”. De acuerdo con el Comité Internacional de la Cruz Roja esta obligación ha sido definida en el sentido de que “las partes en conflicto deben hacer lo posible por reestablecer los lazos familiares, es decir, no solo permitir las búsquedas que emprendan los miembros de familias dispersas, sino facilitarlas incluso”¹⁰⁵.

Finalmente, en relación con el derecho al nombre, la Corte ha establecido que constituye un elemento básico e indispensable de la identidad de cada persona. En este sentido, ha señalado 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 al derecho ni interferencia en la decisión de escoger el nombre. Una vez registrada la persona, se debe garantizar la posibilidad de preservar y

¹⁰⁰ El artículo 12.1 establece que “[n]adie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra o a su reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques.”

¹⁰¹ El artículo v dispone que “[t]oda persona tiene derecho a la protección de la Ley contra los ataques abusivos a su honra, a su reputación y a su vida privada y familiar.”

¹⁰² El artículo 17 establece que “[n]adie será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra y reputación.”

¹⁰³ El artículo 11.2 establece que “[n]adie 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. El artículo 11.3 dispone que “[t]oda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques.”

¹⁰⁴ En este sentido, el artículo 8.1 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales establece que: “[t]oda persona tiene derecho a respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de su correspondencia.” Asimismo, el artículo 8.2 dispone que “[n]o puede haber injerencia de la autoridad pública en el ejercicio de este derecho sino en tanto en cuanto esta interferencia esté prevista por la Ley y constituya una medida que, en una sociedad democrática, sea necesaria para la seguridad nacional, la seguridad pública, el bienestar económico del país, la defensa del orden y la prevención de las infracciones penales, la protección de la salud o de la moral o la protección de los derechos y las libertades de los demás.”

¹⁰⁵ Comentario del Protocolo adicional II a los Convenios de Ginebra de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional. Apartado B. Reunión de Familias, párr. 4553, Disponible en <http://www.icrc.org>.

restablecer su nombre y su apellido. El nombre y los apellidos son esenciales para establecer formalmente el vínculo existente entre los diferentes miembros de la familia.

Con base en lo anterior, la Corte consideró que el Estado tenía la obligación de adoptar todas aquellas medidas positivas que fueran necesarias para garantizar que Ramiro Osorio Cristales pudiera ejercer y disfrutar plenamente de su derecho a vivir con su familia biológica, así como de su derecho al nombre que le dieron su madre y su padre. Dado que sólo hasta 1999 el Estado se acercó a Ramiro Osorio Cristales con el propósito de que rindiera una declaración, esta omisión del Estado, a juicio de la Corte, postergó e incluso negó a Ramiro Osorio Cristales la oportunidad de restablecer el vínculo con su familia y de recuperar su nombre y apellidos.

Concluyó la Corte que el Estado incumplió con su obligación de adoptar medidas positivas que promuevan la unidad familiar, a fin de asegurar el ejercicio y disfrute pleno del derecho a la familia, así como para garantizar el derecho al nombre de Ramiro Osorio Cristales, el cual como medio de identificación personal y de relación con la familia biológica de una persona afecta su vida privada y familiar de manera particular. Este incumplimiento es particularmente grave porque se enmarcó en un patrón sistemático de tolerancia y desinterés por parte del Estado, el cual durante al menos dos décadas no adoptó las medidas positivas necesarias.

En este sentido, y a la luz del artículo 19 de la Convención Americana, la Corte reiteró la especial gravedad que reviste el que pueda atribuirse a un Estado Parte en dicha Convención el cargo de haber aplicado o tolerado en su territorio una práctica sistemática de sustracciones y retenciones ilegales de niños, niñas y adolescentes y concluyó que la falta absoluta de acción estatal después del 9 de marzo de 1987 y hasta 1999, a fin de reunificar a Ramiro Osorio Cristales con su familia biológica y restablecer su nombre y apellidos constituye una violación de su derecho a la familia y al nombre, reconocidos en los artículos 17 y 18 de la Convención, en relación con los artículos 1.1 y 19 de la misma.

*El derecho a la integridad personal en relación con la obligación general de respeto y los derechos de los niños y las niñas*¹⁰⁶

La Corte consideró que los dos entonces niños, Ramiro Osorio Cristales y Salomé Gómez Hernández, sufrieron afectaciones a su salud física y psicológica de manera particular por la falta de justicia y la impunidad prolongada en el presente caso, y que dichas experiencias han impactado en sus relaciones sociales y laborales, alterado la dinámica de sus familias y siguió causando sufrimiento y temor a que se repitan las agresiones o se vaya a atentar contra su vida. Es evidente, además, la afectación psicológica y el sufrimiento duradero que padeció Ramiro Osorio Cristales, provocado por haber tenido que vivir alejado de su familia, con otro nombre e identidad.

Señaló la Corte que el Estado omitió adoptar las medidas positivas apropiadas para amparar a Ramiro Osorio Cristales y a Salomé Gómez Hernández ante la situación de desprotección en que se encontraban, para asegurar y garantizar sus derechos como niños. En razón de ello, el Estado

¹⁰⁶ Artículo 5 de la Convención Americana, en conexión con el 1.1 y el 19. En lo pertinente, el artículo 5.1 señala que “[t]oda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral.”

incumplió su deber de protección, en perjuicio de Ramiro Osorio Cristales y Salomé Gómez Hernández, desde el año 1987 hasta cuando alcanzaron la mayoría de edad.

Como consecuencia de las responsabilidades estatales identificadas en la sentencia, la Corte ordenó, entre otras, una serie de medidas relacionadas con las investigaciones sobre los hechos; la capacitación en derechos humanos a diversas autoridades estatales; la publicación de la sentencia; la realización de actos públicos y construcción de un monumento; tratamiento médico y psicológico que requieran las víctimas; la creación de una página web de búsqueda de niños sustraídos y retenidos ilegalmente; así como los pagos por concepto de indemnización por daño inmaterial y reintegro de costas y gastos.

Caso Chitay Nech y otros Vs. Guatemala ¹⁰⁷

La demanda se relaciona con la alegada desaparición forzada del dirigente político indígena maya kaqchikel, Florencio Chitay Nech, en la investigación de los hechos, así como en la denegación de justicia en perjuicio de sus familiares. Dicha desaparición fue ejecutada por hombres armados que bajaron de un vehículo. El señor Chitay Nech opuso resistencia hasta que uno de los hombres encañonó a su hijo menor de edad, Estermerio Chitay Rodríguez, quien le acompañaba, por lo que dejó de resistirse y subió al vehículo¹⁰⁸.

Según la demanda, ese mismo día fue interpuesta una denuncia ante la Policía Nacional -la cual no levantó acta alguna-. Asimismo, se interpuso un recurso de exhibición personal, que fue declarado improcedente y casi cinco años después, se presentó ante el Ministerio Público una denuncia por la desaparición forzada del señor Chitay. No obstante, no fueron investigados los hechos ni juzgados y sancionados los responsables y todavía se desconoce su paradero.

El Estado efectuó un reconocimiento parcial de su responsabilidad internacional en lo que se refiere a la violación de los derechos consagrados en los artículos 4 (derecho a la vida), 5 (derecho a la integridad personal), 7 (derecho a la libertad personal), 17 (protección a la familia), 19 (derechos del niño) y 23 (derechos políticos) de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 (obligación de respetar los derechos) y los artículos I y II de la CIDFP¹⁰⁹. Y agregó que no aceptaba los hechos de la supuesta violación de los artículos 3 (derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica), 8 (garantías judiciales), y 25 (protección judicial) de la Convención, en conexión con el artículo 1.1 (obligación de respetar los derechos).

La Corte, tras analizar los hechos, consideró que el Estado era responsable de la desaparición forzada de Florencio Chitay Nech, en violación de los derechos a la libertad personal, la integridad personal,

¹⁰⁷ 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.

¹⁰⁸ La Corte, sin embargo, no se pronunció sobre este hecho, ya que acaeció antes del 9 de marzo de 1987, fecha en la cual Guatemala reconoció la competencia contenciosa de la Corte.

¹⁰⁹ Convención Interamericana sobre Desaparición forzada de personas.

la vida y el reconocimiento a la personalidad jurídica, en relación con la obligación de respetar los derechos.

Dado que el presente documento está enfocado a la violencia contra la niñez en contextos de conflicto armado y dictaduras, se reseñarán los apartes relacionados específicamente con las afectaciones derivadas de la desaparición forzada del señor Florencio Chitay Nech para su núcleo familiar y comunitario. Los fenómenos analizados por la Corte en esta materia se relacionan con la violación del derecho de circulación y de residencia derivada del desplazamiento forzado, la protección a la familia y los derechos del niño, reconocidos, respectivamente, en los artículos 22, 17 y 19 de la Convención Americana.

El desplazamiento forzado, la desintegración de la familia Chitay Rodríguez y la afectación a la vida cultural de los niños y las niñas indígenas

El artículo 22.1 de la Convención reconoce el derecho de circulación y de residencia¹¹⁰. En este sentido, la Corte ha establecido en otros casos que este artículo también protege el derecho a no ser desplazado forzosamente dentro de un Estado Parte.

La Corte ha establecido que en razón de la complejidad del fenómeno del desplazamiento interno y de la amplia gama de derechos humanos que afecta o se ponen en riesgo, y en atención a las circunstancias de especial vulnerabilidad e indefensión en que generalmente se encuentran los desplazados, su situación puede ser entendida como una condición *de facto* de desprotección.

Los familiares de Florencio Chitay tuvieron que huir de su comunidad para proteger sus vidas ante las graves amenazas y constantes persecuciones que sufrieron, así como la posterior desaparición de Florencio Chitay en la Ciudad de Guatemala, las cuales se enmarcaron en un contexto de violencia sistemática por parte del Estado en contra de los grupos indígenas mayas y, en particular, de sus líderes políticos y sus familiares.

La Corte destacó que el desplazamiento forzado afectó de forma particularmente grave a los miembros de la familia Chitay Rodríguez por su condición de indígenas mayas, lo que provocó una ruptura con su identidad cultural, afectando su vínculo con sus familiares, su idioma y su pasado ancestral.

El artículo 17 de la Convención Americana reconoce que la familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y el Estado. La protección de la familia y de sus miembros se garantiza también en el artículo 11.2 de la Convención, que consagra la prohibición de injerencias arbitrarias o abusivas en la familia, así como por el artículo 19, que determina la protección de los derechos del niño por parte de la familia, la sociedad y el Estado.

La Corte reiteró su jurisprudencia del caso de las Dos Erres en relación con los derechos de la niñez y, además, reconoció el significado especial que tiene la convivencia familiar y las tradiciones en el contexto de la familia indígena, la cual no se limita al núcleo familiar sino que incluye a las distintas

¹¹⁰ En lo pertinente el artículo 22.1 de la Convención establece que “[t]oda persona que se halle legalmente en el territorio de un Estado tiene derecho a circular por el mismo y, a residir en él con sujeción a las disposiciones legales”.

generaciones que la componen e incluso a la comunidad de la cual forma parte. Los hermanos Chitay Rodríguez tuvieron que crecer separados, situación que aún subsiste.

En este sentido, la Corte tomó en cuenta que la desaparición forzada tenía como propósito castigar no sólo a la víctima sino también a su familia y a su comunidad y consideró que la desaparición de Florencio Chitay agravó la situación de desplazamiento y desarraigo cultural que sufrió su familia. Así, el desarraigo de su territorio afectó de forma particularmente grave a los miembros de la familia Chitay Rodríguez por su condición de indígenas mayas.

En consecuencia, la Corte consideró que el Estado era responsable por la violación del derecho a la protección de la familia reconocido en el artículo 17 de la Convención, en relación con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio de las hijas e hijos de Florencio Chitay Rodríguez.

El derecho a la vida cultural de los niños indígenas

La Corte observó que la desintegración familiar repercutió de manera notable en la condición de los niños y niñas, y dadas las particularidades del caso, señaló las medidas especiales de protección que deben adoptar los Estados a favor de los niños y las niñas indígenas. En este sentido, advirtió 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 30¹¹¹ 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 idioma¹¹².

En su Observación General No. 11, el Comité de los Derechos del Niño consideró que “[e]l ejercicio efectivo de los derechos de los niños indígenas a la cultura, a la religión y al idioma constituyen unos

¹¹¹ El artículo 30 dispone que “[e]n los Estados en que existan minorías étnicas, religiosas o lingüísticas o personas de origen indígena, no se negará a un niño que pertenezca a tales minorías o que sea indígena el derecho que le corresponde, en común con los demás miembros de su grupo, a tener su propia vida cultural, a profesar y practicar su propia religión, o a emplear su propio idioma”. Esta disposición tiene su antecedente en el artículo 27 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, adoptado por la Asamblea General mediante resolución 2200 A (XXI), 16 de diciembre de 1966, el cual reconoce este derecho para las minorías sin mencionar a los indígenas explícitamente. El artículo 27 del PICP establece: “[e]n los Estados en que existan minorías étnicas, religiosas o lingüísticas, no se negará a las personas que pertenezcan a dichas minorías el derecho que les corresponde, en común con los demás miembros de su grupo, a tener su propia vida cultural, a profesar y practicar su propia religión y a emplear su propio idioma”.

¹¹² La Convención sobre los Derechos del Niño, además del artículo 30, contiene diversas disposiciones que destacan la importancia de la vida cultural del niño indígena para su formación y desarrollo. Así, el Preámbulo declara: “[l]os Estados Partes en la presente Convención [...] [t]eniendo debidamente en cuenta la importancia de las tradiciones y los valores culturales de cada pueblo para la protección y el desarrollo armonioso del niño”. El artículo 2 inciso 1 establece la obligación de los Estados de asegurar la aplicación de los derechos establecidos en la Convención sin distinción por “origen [...] étnico” del niño. En el mismo sentido, el artículo 17 inciso d dispone que: “[l]os Estados [...] [a]lentarán a los medios de comunicación a que tengan particularmente en cuenta las necesidades lingüísticas del niño perteneciente a un grupo minoritario o que sea indígena”. El artículo 20 inciso 3 determina que, ante niños privados de su medio familiar, el Estado deberá adoptar medidas especiales y que al considerarlas “[...] se prestará particular atención a la conveniencia de que haya continuidad en la educación del niño y a su origen étnico, religioso, cultural y lingüístico”. En la misma línea, el artículo 29 inciso 1 señala que “[l]os Estados Partes convienen en que la educación del niño deberá estar encaminada a [i]nculcar al niño el respeto de sus padres, de su propia identidad cultural, de su idioma y sus valores, de los valores nacionales del país en que vive, del país de que sea originario y de las civilizaciones distintas de la suya; [a]sí como [p]reparar al niño para asumir una vida responsable en una sociedad libre, con espíritu de comprensión, paz, tolerancia, igualdad de los sexos y amistad entre todos los pueblos, grupos étnicos, nacionales y religiosos y personas de origen indígena”. Finalmente, el artículo 31 determina que: “[l]os Estados Partes reconocen el derecho del niño [...] a participar libremente en la vida cultural y en las artes. [...] Los Estados Partes respetarán y promoverán el derecho del niño a participar plenamente en la vida cultural y artística y propiciarán oportunidades apropiadas, en condiciones de igualdad, de participar en la vida cultural, artística, recreativa y de esparcimiento”.

cimientos esenciales de un Estado culturalmente diverso”¹¹³, y que este derecho constituye un importante reconocimiento de las tradiciones y los valores colectivos de las culturas indígenas. Asimismo, tomando en consideración la estrecha relación material y espiritual de los pueblos indígenas con sus tierras tradicionales, la Corte estimó que dentro de la obligación general de los Estados de promover y proteger la diversidad cultural de los indígenas se desprende la obligación especial de garantizar el derecho a la vida cultural de los niños indígenas.

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 estimó que, para el desarrollo pleno y armonioso de su personalidad, los niños y las niñas 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 idioma.

Por lo tanto, en razón de que los entonces niños y niñas indígenas Chitay Rodríguez se vieron privados de su vida cultural, la Corte consideró que el Estado es responsable de la violación del artículo 19 de la Convención, en relación con el artículo 1.1 de la misma, en su perjuicio. Y constató además que el desplazamiento forzado, la fragmentación familiar y el desarraigo cultural que sufrieron los jóvenes Chitay Rodríguez constituyen vulneraciones a los derechos de circulación y de residencia (artículo 22 de la Convención) y la protección a la familia (artículo 17), así como a la protección de los niños (artículo 19), en relación con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio de los niños.

La Corte dispuso, entre otras medidas de reparación, la publicación de la sentencia en español y en maya *kaqchikel*; la realización un acto público de reconocimiento de responsabilidad en relación con los hechos del caso y en desagravio a la memoria de Florencio Chitay Nech, en el que se deberá hacer referencia a las violaciones de derechos humanos declaradas en la sentencia; la instalación una placa conmemorativa con el nombre de Florencio Chitay Nech, la atención médica y psicológica gratuita en Guatemala y de forma inmediata, adecuada y efectiva, y por el tiempo que sea necesario, a través de sus instituciones públicas de salud especializadas, a las víctimas que así lo soliciten, así como el pago de las cantidades fijadas por concepto de indemnización por daño material e inmaterial.

Caso Gelman Vs. Uruguay ¹¹⁴

En la década de los 70, se establecieron operaciones transnacionales en el cono sur con el fin de eliminar a los grupos guerrilleros, en el contexto de una campaña contrainsurgente que justificaba expandir su campo de acción más allá de los límites territoriales. Las operaciones clandestinas incluyeron, en muchos casos, la sustracción y apropiación de niños y niñas, varios de ellos recién nacidos o nacidos en cautiverio, quienes, tras la ejecución de sus padres, eran entregados a familias de militares o policías.

¹¹³ ONU. Comité de los Derechos del Niño. Observación General No. 11 (2009). Los niños indígenas y sus derechos en virtud de la Convención, 12 de febrero de 2009, párr. 82.

¹¹⁴ Corte IDH. *Caso Gelman Vs. Uruguay. Fondo y Reparaciones*. Sentencia de 24 de febrero de 2011 Serie C No. 221.

El caso Gelman reviste una particular trascendencia, pues los hechos comenzaron a perpetrarse en colaboración con autoridades argentinas en el contexto de la práctica sistemática de detenciones arbitrarias, torturas, ejecuciones y desapariciones forzadas perpetradas por las fuerzas de seguridad e inteligencia de la dictadura uruguaya, en el marco de la doctrina de seguridad nacional y de la denominada Operación Cóndor.

Los hechos se refieren a la desaparición forzada de María Claudia García Iruretagoyena de Gelman desde finales del año 1976, quien fue detenida en Buenos Aires, Argentina, quien estaba en avanzado estado de embarazo. Se presume que posteriormente fue trasladada al Uruguay donde habría dado a luz a su hija, quien fuera entregada a una familia uruguaya, actos que la Comisión señaló como cometidos por agentes estatales uruguayos y argentinos en el marco de la “Operación Cóndor”, sin que hasta la fecha se conozcan el paradero de María Claudia García ni las circunstancias en que su desaparición tuvo lugar.

La Comisión alegó la supresión de la identidad y nacionalidad de María Macarena Gelman García, hija de María Claudia García y Marcelo Gelman y la denegación de justicia, la impunidad del caso y, en general, el sufrimiento causado a Juan Gelman, su familia, María Macarena Gelman y los familiares de María Claudia García, como consecuencia de la falta de investigación de los hechos, juzgamiento y sanción de los responsables, en virtud de la Ley de Caducidad de la Pretensión Punitiva del Estado, promulgada en 1986 por el gobierno democrático del Uruguay.

El Estado, al responder la demanda, reconoció la violación de los Derechos Humanos de María Claudia García Iruretagoyena de Gelman y María Macarena de Gelman García durante el gobierno de facto que rigió en Uruguay entre junio de 1973 y febrero de 1985, y posteriormente reconoció al señor Juan Gelman como víctima en el proceso.

En virtud de la desaparición forzada de María Claudia García Iruretagoyena de Gelman, que se mantiene hasta el día de hoy, la Corte concluyó que el Estado es responsable por la violación de los derechos a la libertad personal, la integridad personal, la vida y al reconocimiento a la personalidad jurídica (artículos 7.1, 5.1 y 5.2, 4.1 y 3), derivada del incumplimiento de sus obligaciones de respetar y garantizar esos derechos, en relación con los artículos I y XI de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas.

Teniendo en cuenta el enfoque del presente documento en relación con la violencia contra la niñez en contextos de conflicto armado y dictaduras, se reseñarán a continuación los apartes relacionados específicamente con las afectaciones derivadas de la sustracción de la niña María Macarena Gelman.

Derechos al reconocimiento de la personalidad jurídica, a la protección de la familia, derechos del niño, derecho al nombre, a la nacionalidad y a la integridad personal de María Macarena Gelman García Iruretagoyena¹¹⁵

La Corte caracterizó la sustracción y supresión de la identidad de la niña María Macarena Gelman como una forma de desaparición forzada. María Macarena Gelman conoció su verdadera identidad

¹¹⁵ Reconocidos en los artículos 3, 17, 19, 18, 20, 5, 11 y 1.1 de la Convención, respectivamente.

cuando tenía cerca de 24 años de edad. A partir de entonces, luego de reclamar su filiación legítima ante la jurisdicción uruguaya e inscribirse como hija legítima de Marcelo Gelman y María Claudia García, emprendió una búsqueda -que aún persiste- de su verdadero origen y las circunstancias de la desaparición de su madre.

La Corte consideró que la sustracción de niños y niñas efectuada por agentes estatales para ser entregados ilegítimamente en crianza a otra familia, modificando su identidad y sin informar a su familia biológica sobre su paradero -como sucedió en este caso-, constituye un hecho complejo que implica una sucesión de acciones ilegales y violaciones de derechos para encubrirlo e impedir el restablecimiento del vínculo entre los niños, niñas y adolescentes sustraídos y sus familiares.

La Corte destacó los derechos de María Macarena Gelman a medidas especiales de protección por su condición de niña, que correspondían a su familia, la sociedad y el Estado. Por su parte, la afectación del derecho a la identidad¹¹⁶, que comprende, entre otros, el derecho a la nacionalidad, al nombre y a las relaciones de familia.

Adicionalmente, el derecho a que se proteja la familia y a vivir en ella (artículo 17 de la Convención Americana), supone que el Estado debe, no sólo disponer y ejecutar directamente medidas de protección de los niños, sino además favorecer, de la manera más amplia, el desarrollo y la fortaleza del núcleo familiar. María Macarena Gelman, desde que nació, fue víctima de una injerencia ilegal del Estado en su familia de origen, que vulneró el derecho de protección a la misma, dado que imposibilitó su permanencia y establecimiento de relaciones con su núcleo familiar. El Estado sabía de la existencia de María Macarena Gelman y de su situación, pero hasta el año 2000 omitió toda gestión para garantizar su derecho a la familia.

Respecto del derecho al nombre, es 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. En este caso, María Macarena Gelman vivió con otro nombre e identidad durante más de 23 años. Hasta el año 2005 las autoridades uruguayas reconocieron su filiación y aceptaron el cambio de nombre.

Asimismo, el derecho a la nacionalidad (artículo 20 de la Convención), es prerequisite para que puedan ejercerse determinados derechos y es también un derecho de carácter inderogable reconocido en la Convención Americana. Tratándose de niños y niñas y la protección específica que les corresponde, no se les debe privar arbitrariamente del medio familiar¹¹⁷ ni ser retenidos y trasladados ilícitamente a otro Estado¹¹⁸. En el caso Gelman, la Corte consideró que el traslado ilícito a otro Estado de la madre de María Macarena Gelman en estado de embarazo, frustraron el nacimiento de la niña en el país de origen de su familia biológica, lo que implicó que, mediante su supresión de identidad,

¹¹⁶ Artículo 8 de la Convención sobre los Derechos del Niño: “1. Los Estados Partes se comprometen a respetar el derecho del niño a preservar su identidad, incluidos la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares de conformidad con la ley sin injerencias ilícitas. 2. Cuando un niño sea privado ilegalmente de algunos de los elementos de su identidad o de todos ellos, los Estados Partes deberán prestar la asistencia y protección apropiadas con miras a restablecer rápidamente su identidad”.

¹¹⁷ Convención sobre los Derechos del Niño, artículo 16.

¹¹⁸ Convención sobre los Derechos del Niño, artículo 11, y Convención Interamericana sobre restitución internacional de menores, artículo 4°.

adquiriera la nacionalidad uruguaya por una situación arbitraria, en violación del derecho reconocido en el artículo 20.3 de la Convención.

Los hechos afectaron además el derecho a la libertad personal de María Macarena Gelman puesto que, además de que la niña nació en cautiverio, su retención física por parte de agentes estatales, sin el consentimiento de sus padres, implica una afectación a su libertad (artículo 7.1 de la Convención). En el caso de los niños y niñas, si bien son sujetos titulares de derechos humanos, aquéllos ejercen sus derechos de manera progresiva a medida que desarrollan un mayor nivel de autonomía personal¹¹⁹, por lo que en su primera infancia actúan en este sentido por conducto de sus familiares. En consecuencia, la separación de un niño de sus familiares implica, necesariamente, un menoscabo en el ejercicio de su libertad, tal como lo declaró la Corte.

La Corte interpretó adicionalmente el alcance de la protección del derecho a la vida, que consideró vulnerado en perjuicio de María Macarena Gelman, “en la medida que la separación de sus padres biológicos puso en riesgo la supervivencia y desarrollo de la niña, supervivencia y desarrollo que el Estado debía garantizar, acorde a lo dispuesto en el artículo 19 de la Convención y en el artículo 6 de la Convención sobre Derechos del Niño, especialmente a través de la protección a la familia y la no injerencia ilegal o arbitraria en la vida familiar de los niños y niñas, pues la familia tiene un rol esencial en su desarrollo”¹²⁰, haciendo referencia además al artículo 16 del “Protocolo de San Salvador”, que dispone que “[t]odo niño tiene el derecho de crecer al amparo y bajo la responsabilidad de sus padres; salvo circunstancias excepcionales, reconocidas judicialmente, el niño de corta edad no debe ser separado de su madre”.

La situación de un niño o una niña cuya identidad familiar ha sido alterada ilegalmente y causada por la desaparición forzada de uno de sus padres, como en este caso, solo cesa cuando la verdad sobre su identidad es revelada por cualquier medio y se garantizan a la víctima las posibilidades jurídicas y fácticas de recuperar su verdadera identidad y, en su caso, vínculo familiar, con las consecuencias jurídicas pertinentes. En consecuencia, la Corte consideró que el Estado no garantizó su derecho a la personalidad jurídica, en violación del artículo 3 de la Convención.

A partir del análisis de la Corte, ésta consideró que la sustracción, supresión y sustitución de identidad de María Macarena Gelman García como consecuencia de la detención y posterior traslado de su madre embarazada a otro Estado pueden calificarse como una forma particular de desaparición forzada de personas, por haber tenido el mismo propósito o efecto, al dejar la incógnita por la falta de información sobre su destino o paradero o la negativa a reconocerlo, en los términos de la referida Convención Interamericana sobre la materia.

En síntesis, la Corte declaró que la responsabilidad del Estado por haber violado, desde el nacimiento de María Macarena Gelman y hasta el momento en que recuperó su verdadera y legítima identidad, el

¹¹⁹ Comité de los Derechos del Niño. Observación General 7: Realización de los derechos del niño en la primera infancia, 40º período de sesiones, CRC/C/GC/7/Rev.1, 20 de septiembre de 2006. párr. 17.

¹²⁰ Párrafo 130 de la Sentencia.

derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica, a la vida, a la integridad personal, a la libertad personal, a la familia, al nombre, a los derechos del niño y a la nacionalidad¹²¹.

Asimismo, en un trascendental pronunciamiento¹²², la Corte declaró que toda persona, incluyendo los familiares de las víctimas de graves violaciones a derechos humanos, tiene el derecho a conocer la verdad, por lo que ellos y la sociedad toda deben ser informados de lo sucedido, derecho reconocido en diversos instrumentos de Naciones Unidas y por la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos¹²³ y cuyo contenido, en particular en casos de desaparición forzada, es parte del mismo un derecho de los familiares de la víctima de conocer cuál fue el destino de ésta y, en su caso, dónde se encuentran sus restos y que se enmarca en el derecho de acceso a la justicia y la obligación de investigar como forma de reparación para conocer la verdad en el caso concreto.

A partir de las responsabilidades estatales declaradas por la Corte, ésta ordenó, entre otras medidas, el deber de conducir y llevar a término eficazmente la investigación de los hechos del caso, realizar un acto público de reconocimiento de responsabilidad internacional, colocar en un espacio del edificio del Sistema de Información de Defensa (SID) con acceso al público una placa con la inscripción del nombre de las víctimas y de todas las personas que estuvieron detenidas ilegalmente en dicho lugar, implementar un programa permanente de derechos humanos dirigido a los agentes del Ministerio Público y a los jueces del Poder Judicial de Uruguay, adoptar medidas para garantizar el acceso técnico y sistematizado a información acerca de las graves violaciones de derechos humanos ocurridas durante la dictadura que reposa en archivos estatales, así como pagar las cantidades por concepto de indemnización por daño material e inmaterial y por el reintegro de costas y gastos.

Caso Contreras y otros Vs. El Salvador ¹²⁴

El caso se refiere a las desapariciones forzadas ocurridas entre 1981 y 1983 de los entonces niñas y niños Gregoria Herminia, Serapio Cristian y Julia Inés Contreras, Ana Julia y Carmelina Mejía Ramírez y José Rubén Rivera Rivera, por parte de miembros de diferentes cuerpos militares, en el contexto de operativos de contrainsurgencia durante el conflicto armado interno en El Salvador, habiéndose establecido únicamente el paradero de Gregoria Herminia Contreras en 2006, quien está en proceso de reconstruir su identidad y relación con su familia biológica. Las circunstancias que rodearon las seis desapariciones aún no habrían sido esclarecidas, los responsables no habrían sido identificados ni sancionados y, después de casi 30 años, los hechos permanecerían en la impunidad.

¹²¹ Artículos 3, 4, 5, 7, 17, 18, 19 y 20.3, en relación con los artículos 1.1 de la Convención y los artículos I y XI de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada.

¹²² Párrafo 243 de la Sentencia.

¹²³ Informe de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. *Estudio sobre el Derecho a la Verdad*, U.N. Doc. E/CN.4/2006/91 de 9 de enero de 2006; Asamblea General de la OEA, Resoluciones: AG/RES. 2175 (XXXVI-O/06) de 6 de junio de 2006, AG/RES. 2267 (XXXVII-O/07) de 5 de junio de 2007; AG/RES. 2406 (XXXVIII-O/08) de 3 de junio de 2008; AG/RES. 2509 (XXXIX-O/09) de 4 de junio de 2009, y AG/RES. 2595 (XL-O/10) de 12 de julio de 2010, e Informe de Diane Orentlicher, Experta independiente encargada de actualizar el Conjunto de principios para la lucha contra la impunidad (E/CN.4/2005/102) de 18 de febrero de 2005.

¹²⁴ Corte IDH. *Caso Contreras y otros Vs. El Salvador. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 31 de agosto de 2011. Serie C No. 232.

El Estado reconoció que “en el contexto del pasado conflicto armado que tuvo lugar en el país entre los años de 1980 y 1991, se produjo un patrón sistemático de desapariciones forzadas de niños, niñas y jóvenes, en diferentes zonas, especialmente en aquellas afectadas en mayor medida por enfrentamientos armados y operativos militares”. Asimismo, reconoció que dentro del patrón de desapariciones forzadas de niños y niñas que fue perpetrado durante el conflicto armado interno salvadoreño, se produjo la desaparición de las cuatro niñas y los dos niños y, en consecuencia, reconoció su responsabilidad internacional por la desaparición forzada de las seis presuntas víctimas.

En consecuencia, el Estado reconoció su responsabilidad internacional, por la violación a los derechos al reconocimiento de la personalidad jurídica, a la vida, a la integridad personal, a la libertad y seguridad personal, a la protección de la familia, al nombre, a la identidad y a la protección de los niños¹²⁵; por la violación al derecho a la integridad personal en perjuicio de los familiares de los entonces niños y niñas¹²⁶; por la violación de los derechos al debido proceso y las garantías judiciales¹²⁷ en perjuicio de los familiares de los entonces niños y niñas; y por la violación del derecho a la verdad de las víctimas y sus familiares¹²⁸.

En el transcurso de la audiencia pública, el Estado pidió perdón directamente a Gregoria Herminia Contreras “por el dolor inconmensurable ocasionado por agentes del Estado [...] que trajo tan trágicas consecuencias para ella y sus familiares, [así como] por el desamparo que le impuso la indiferencia de las instituciones del Estado a lo largo de su vida”. El Estado reiteró que “la controversia en el presente caso se ha desvanecido [...] en la medida en que h[a] efectuado un amplio reconocimiento de responsabilidad en relación a los hechos planteados en la demanda y en el escrito de observaciones, argumentos y pruebas de los peticionarios”.

El fenómeno de la desaparición forzada de niños y niñas en El Salvador respondió a una estrategia deliberada, en el marco de la violencia institucionalizada del Estado que caracterizó a la época del conflicto. En su mayoría se produjeron entre 1980 y 1984, siendo las cifras más altas las correspondientes al año 1982. La Asociación Pro-Búsqueda identificó los posibles destinos de los niños y niñas después de la separación de su familia y de su desaparición, de la siguiente forma: 1) adopciones en las que existe un proceso formal dentro del sistema judicial, siendo que la mayoría se asignaron a familias extranjeras, principalmente de Estados Unidos, Francia e Italia; 2) adopciones “de hecho” o “apropiaciones”, consistentes en casos en que familias salvadoreñas se hicieron cargo de los niños y niñas pero jamás formalizaron la adopción del niño o niña; 3) casos de “apropiación” por parte de militares, quienes los incluyeron en sus familias como hijos, aunque en la mayoría de casos los niños y niñas fueron utilizados para trabajos domésticos o agrícolas; 4) niños y niñas que crecieron en orfanatos sin acompañamiento, en los cuales los encargados no intentaron encontrar a los parientes; y 5) niños y niñas que crecieron en instalaciones militares. Por otra parte, la Asociación Pro-Búsqueda ha recopilado evidencias que indicarían que algunos niños y niñas desaparecidos fueron víctimas del

¹²⁵ Artículos 3, 4, 5, 7, 17, 18 y 19 de la Convención Americana.

¹²⁶ Artículo 5 de la Convención Americana.

¹²⁷ Artículos 8 y 25, relacionados al 1.1 de la Convención Americana.

¹²⁸ Artículos 8, 13 y 25 de la Convención Americana.

tráfico ilegal. Hasta septiembre de 2010 la Asociación Pro-Búsqueda había localizado 48 casos de niños y niñas fallecidos.

Tanto en los casos de adopciones que siguieron procesos legales como en la apropiación de niños y niñas, hubo una práctica de alteración de las identidades de los niños, niñas y adolescentes; muchos fueron registrados de hecho como hijas e hijos, es decir, sin necesidad de la alteración de registros, y en otros casos se cambió el nombre o los apellidos y se alteró la edad de los niños y niñas.

La desaparición forzada de niños y niñas como violación múltiple y continuada de derechos humanos y de los deberes de respeto y garantía

La Corte reiteró su jurisprudencia en relación con la naturaleza y afectaciones derivadas de la desaparición forzada de personas. Y señaló, frente al caso específico de niños y niñas separados de sus padres o familiares en el contexto de los conflictos armados, quienes se encuentran en una situación de particular vulnerabilidad, que muchas veces se considera su apropiación con fines diversos, como una consecuencia normal del conflicto armado o, por lo menos, inherente al mismo, lo cual sucedió en el caso de Gregoria Herminia. Agregó la Corte que, al tratárseles como objetos susceptibles de apropiación se atenta contra su dignidad e integridad personal, dado que el Estado debería velar por su protección y supervivencia y adoptar medidas en forma prioritaria tendientes a la reunificación familiar. La Corte Interamericana ha señalado que existe una obligación de aplicar el estándar más alto para la calificación de acciones que atenten contra la integridad personal de los niños y las niñas¹²⁹.

Se comprobó que muchos de los niños y niñas desaparecidos eran registrados bajo información falsa o sus datos alterados, como ocurrió en el caso de Gregoria Herminia, aspecto que irradia sus efectos en dos sentidos: por un lado, para el niño o niña apropiada, a quien se le imposibilita buscar a su familia y conocer su identidad biológica y, por el otro, a su familia de origen, a quienes se les obstaculiza el ejercicio de los recursos legales para restablecer la identidad biológica, el vínculo familiar y hacer cesar la privación de libertad.

El derecho a la integridad personal de Gregoria Herminia Contreras

La Corte consideró que la separación de los niños y niñas de sus familias en las circunstancias de este caso generó afectaciones específicas en su integridad personal de especial gravedad, las cuales pueden tener un impacto duradero. En el caso de Gregoria Herminia Contreras, el militar Molina le había asegurado que a sus padres los habían matado en el contexto del conflicto armado en El Salvador, lo cual le generó intenso sufrimiento psicológico. Asimismo, Gregoria Herminia Contreras fue sometida a varias formas de violencia física, psicológica y sexual, incluyendo maltratos físicos, explotación laboral, humillaciones y amenazas por parte de su agresor, quien también la violó con un cuchillo, en circunstancias en que se hallaba en una situación de indefensión y desvalimiento absoluto, así como sujeta a la custodia, autoridad y completo control del poder del militar Molina.

¹²⁹ 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. 170.

El Tribunal constató que el conjunto de malos tratos sufridos por Gregoria Herminia, su edad, las circunstancias de su desaparición y la imposibilidad de recurrir a su propia familia para protegerse, la colocaron en un estado de alta vulnerabilidad que agravó el sufrimiento padecido. La Corte resaltó que Gregoria Herminia Contreras padeció los referidos actos de violencia durante casi 10 años, es decir, desde la edad de 4 hasta los 14 años. En razón de todo lo expuesto, el Tribunal consideró que el conjunto de malos tratos, abusos físicos y psicológicos, vejámenes y sufrimientos que rodearon la vida de Gregoria Herminia durante su apropiación, así como los actos de violencia sexual a los cuales fue sometida estando bajo el control del militar Molina, constituyeron una violación del artículo 5.2 de la Convención Americana, que prohíbe la tortura y los tratos crueles, inhumanos o degradantes, en relación con el artículo 1.1 del mismo instrumento, en perjuicio de Gregoria Herminia Contreras.

Derechos de los niños y niñas a la protección de la familia, al nombre, a la vida privada y familiar, y a la identidad

Tras reiterar su jurisprudencia sobre el tema, la Corte consideró que, sustraer a una menor de edad de su entorno familiar y cultural, retenerla ilegalmente, someterla a actos de violencia y violación sexual, inscribirla con otro nombre como propio, cambiar sus datos de identificación por otros falsos y criarla en un entorno diferente en lo cultural, social, religioso, lingüístico, según las circunstancias, así como en determinados casos mantenerla en la ignorancia sobre estos datos, constituye una violación agravada de la prohibición de injerencias en la vida privada y familiar de una persona, así como de su derecho a preservar su nombre y sus relaciones familiares, como medio de identificación personal. Más aún cuando el Estado no ha adoptado con posterioridad ninguna medida dirigida a fin de reunificarla con su familia biológica y devolverle su nombre e identidad.

De tal forma, concluyó la Corte que el Estado realizó injerencias sobre su vida privada y familiar y faltó a sus deberes de respeto y garantía sobre aspectos íntimos de la personalidad –como el derecho al nombre– así como factores que abarcan su interrelación con otros –el derecho a la familia¹³⁰. En conclusión, la Corte consideró que el conjunto de violaciones de la Convención Americana establecidas en este caso configuró una afectación o pérdida del derecho a la identidad de Gregoria Herminia Contreras.

La obligación de investigar en casos de desaparición forzada de niños y niñas que se insertan en un patrón sistemático

La Corte reiteró que la práctica sistemática de la desaparición forzada supone el desconocimiento del deber de organizar el aparato del Estado para garantizar los derechos reconocidos en la Convención, lo cual reproduce las condiciones de impunidad para que este tipo de hechos vuelvan a repetirse. De ahí la importancia de que se adopten todas las medidas necesarias para investigar y, en su caso, sancionar a los responsables; establecer la verdad de lo sucedido; localizar el paradero de las víctimas e informar a los familiares sobre el mismo; así como repararlos justa y adecuadamente en su caso.

Y señaló que, desde su primera sentencia ha destacado la importancia del deber estatal de investigar y sancionar las violaciones de derechos humanos, el cual adquiere particular importancia ante la gravedad de los delitos cometidos y la naturaleza de los derechos lesionados, como en este caso, que

¹³⁰ Artículos 11.2, 17, 18 y 19 de la Convención Americana.

trata de desapariciones forzadas de niños y niñas que se enmarcan dentro de un patrón sistemático de graves violaciones a los derechos humanos, razón por la cual no puede desecharse o condicionarse por actos o disposiciones normativas internas de ninguna índole.

Concluyó la Corte afirmando que han transcurrido aproximadamente 30 años desde las desapariciones forzadas de cuatro niñas y dos niños, sin que ninguno de sus autores materiales o intelectuales haya sido identificado y procesado, y sin que se conozca aún toda la verdad sobre los hechos, habiéndose establecido únicamente el paradero de Gregoria Herminia Contreras por la acción de un organismo no estatal. De modo tal que prevalece una situación de impunidad total. Desde el momento en que se iniciaron las investigaciones se ha verificado la falta de diligencia, exhaustividad y seriedad en las mismas.

En particular, el incumplimiento del deber de iniciar una investigación *ex officio*, la ausencia de líneas de investigación claras y lógicas que hubieran tomado en cuenta el contexto de los hechos y la complejidad de los mismos, los largos períodos de inactividad procesal, la negativa de proporcionar información relacionada con los operativos militares, y la falta de diligencia y exhaustividad en el desarrollo de las investigaciones por parte de las autoridades a cargo de las mismas, permiten concluir a la Corte que los procesos internos en su integralidad no han constituido recursos efectivos para determinar la suerte o localizar el paradero de las víctimas, ni para garantizar los derechos de acceso a la justicia y de conocer la verdad, mediante la investigación y eventual sanción de los responsables y la reparación integral de las consecuencias de las violaciones.

Por tales razones, la Corte concluyó que el Estado violó los derechos reconocidos en los artículos 7.6, 8.1 y 25.1 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio de Ana Julia Mejía Ramírez, Carmelina Mejía Ramírez, Gregoria Herminia Contreras, Serapio Cristian Contreras, Julia Inés Contreras y José Rubén Rivera Rivera, y sus familiares.

En el marco de las medidas de restitución, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición ordenadas por la Corte, se encuentran, entre otras, la recuperación de la identidad de Gregoria Herminia Contreras, incluida la eliminación del apellido Molina tanto para ella como para sus hijos; el tratamiento médico y psicológico o psiquiátrico a las víctimas que así lo soliciten; realizar publicaciones; llevar a cabo un acto público de reconocimiento de responsabilidad internacional; designar tres escuelas con los nombres de las víctimas; realizar un audiovisual documental sobre la desaparición forzada de niños y niñas durante el conflicto armado en El Salvador, que se incluya la labor realizada por la Asociación Pro-Búsqueda de Niños y Niñas Desaparecidos.

Caso Masacres de El Mozote y lugares aledaños Vs. El Salvador ¹³¹

El caso se relaciona con las masacres sucesivas cometidas entre el 11 y el 13 de diciembre de 1981 en el marco de un operativo militar del Batallón Atlacatl, junto con otras dependencias militares, en siete

¹³¹ Corte IDH. *Caso Masacres de El Mozote y lugares aledaños Vs. El Salvador. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 25 de octubre de 2012. Serie C No. 252.

localidades del norte del Departamento de Morazán, en El Salvador, en las que cerca de un millar de personas habría perdido la vida, incluyendo un alarmante número de niños y niñas; así como con la investigación que se habría iniciado por estos hechos y el sobreseimiento dictado el 27 de septiembre de 1993 con base en la Ley de Amnistía General para la Consolidación de la Paz, que continuaría vigente en El Salvador y; finalmente, con las alegadas exhumaciones que se habrían realizado en años posteriores, pero sin dar lugar a la reactivación de las investigaciones, a pesar de reiteradas solicitudes a las autoridades correspondientes.

El 16 de enero de 2012, con ocasión del 20º Aniversario de la firma de los Acuerdos de Paz, el Presidente de El Salvador, señor Mauricio Funes, pronunció un discurso en El Mozote en el cual como Jefe del Estado, reconoció “que en los cantones El Mozote, El Pinalito, Ranchería, Los Toriles, Jocote Amarillo, Cerro Pando, La Joya y Cerro Ortiz, los días y las noches del 10, 11, 12 y 13 de diciembre de 1981, tropas del Batallón de Infantería de Reacción Inmediata Atlacatl, de la Fuerza Armada de El Salvador, asesinaron cerca de un millar de personas, la mayoría niñas y niños”. Declaró que “Por esa masacre, por las aberrantes violaciones de los derechos humanos y por los abusos perpetrados, en nombre del Estado salvadoreño [...] pido perdón a las familias de las víctimas y a las comunidades vecinas. Pido perdón a las madres, padres, hijos, hijas, hermanos, hermanas que no saben hasta el día de hoy el paradero de sus seres queridos. Pido perdón al pueblo salvadoreño que fue víctima de este tipo de violencia atroz e inaceptable. Este pedido de perdón, que no pretende borrar el dolor, es un acto de reconocimiento y de dignificación de las víctimas de esta tragedia”.

*Derechos a la vida, a la integridad personal, a la libertad personal, a la vida privada, a las medidas de protección del niño, a la propiedad privada, y de circulación y de residencia en relación con las obligaciones de respetar y garantizar los derechos*¹³²

A la luz del reconocimiento realizado por el Estado, y tomando en cuenta la gravedad de los hechos materia del caso, la Corte examinó la responsabilidad internacional de El Salvador por la violación de los derechos a la vida, la integridad personal, la libertad personal, la vida privada, los derechos de los niños y las niñas, la propiedad privada, y los derechos de circulación y residencia, en relación con las obligaciones de respeto y de garantía.

La Corte realizó un análisis conjunto de las violaciones en razón de la complejidad de las circunstancias propias de las masacres perpetradas en el caso, que evidencian afectaciones interrelacionadas a diversos derechos. Asimismo, al analizar e interpretar el alcance de las normas de la Convención Americana en el caso, dado el contexto de un conflicto armado no internacional, de conformidad con el artículo 29 de la Convención Americana, recurrió a los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949¹³³ y en particular el artículo 3 común a los cuatro convenios¹³⁴, el Protocolo II adicional a los Convenios de

¹³² Artículos 4, 5, 7, 11, 19, 21 y 22, en relación con el artículo 1.1. de la Convención Americana.

¹³³ En particular, el Convenio de Ginebra relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra, aprobado el 12 de agosto de 1949 por la Conferencia Diplomática para Elaborar Convenios Internacionales destinados a proteger a las víctimas de la guerra, celebrada en Ginebra del 12 de abril al 12 de agosto de 1949, que entró en vigor el 21 de octubre de 1950 y fue ratificado por El Salvador el 17 de junio de 1953.

¹³⁴ El artículo 3 común de los Convenios de Ginebra de 1949 establece lo siguiente: “Conflictos no internacionales: En caso de conflicto armado que no sea de índole internacional y que surja en el territorio de una de las Altas Partes Contratantes cada una de las Partes en conflicto tendrá la obligación de aplicar, como mínimo, las siguientes disposiciones: 1) Las personas que no participen directamente en

Ginebra de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional de 8 de junio de 1977 del cual el Estado es parte, y el derecho internacional humanitario consuetudinario, como instrumentos complementarios, dada su especificidad en la materia.

El Estado era responsable de la protección de la población civil en el conflicto armado y especialmente de los niños y las niñas, quienes se encuentran en una situación de mayor vulnerabilidad y riesgo de ver afectados sus derechos. Sin embargo, por el contrario, los agentes estatales actuaron de forma deliberada, al planear y ejecutar a través de las estructuras e instalaciones del Estado, la perpetración de siete masacres sucesivas de adultos mayores, hombres, mujeres, niños y niñas indefensos, en el marco de un plan sistemático de represión al que fueron sometidos determinados sectores de la población considerados como apoyo, colaboración o pertenencia a la guerrilla, o de alguna manera contrarios u opositores al gobierno.

Por lo tanto, la Corte determinó la responsabilidad del Estado por las ejecuciones perpetradas por la Fuerza Armada salvadoreña, y resaltó que dentro de las víctimas ejecutadas se encontraba un gran número de niños y niñas¹³⁵, por lo que respecto a ellos y ellas, las violaciones al derecho a la vida ocurren también en relación con el artículo 19 de la Convención. Esta violación se vio agravada respecto de los niños y niñas, así como de las mujeres que se encontraban embarazadas.

Para la Corte, tiene especial significado en el presente caso el desplazamiento de los niños y niñas que sobrevivieron a las masacres, y observó que la situación de desplazamiento forzado interno y hacia la República de Honduras que enfrentaron los sobrevivientes no puede ser desvinculada de las otras violaciones declaradas. En efecto, el desplazamiento tiene origen en las afectaciones sufridas durante las masacres, no sólo a raíz de las violaciones al derecho a la vida, a la integridad personal y a la libertad personal, sino también por la destrucción del ganado, los cultivos y las viviendas, en violación del derecho a la propiedad privada, y las injerencias arbitrarias o abusivas en la vida privada y el domicilio. Además, dado que dentro de las víctimas sobrevivientes se ha comprobado que se encontraban niños y niñas, la Corte concluyó que las violaciones a su respecto ocurren también en relación con el artículo 19 de la Convención.

A raíz de lo expuesto y sobre la base de la naturaleza propia de las masacres de las cuales se deriva una violación compleja de derechos reconocidos en la Convención Americana, la Corte concluyó que el

las hostilidades, incluidos los miembros de las fuerzas armadas que hayan depuesto las armas y las personas puestas fuera de combate por enfermedad, herida, detención o por cualquier otra causa, serán, en todas las circunstancias, tratadas con humanidad, sin distinción alguna de índole desfavorable basada en la raza, el color, la religión o la creencia, el sexo, el nacimiento o la fortuna o cualquier otro criterio análogo. A este respecto, se prohíben, en cualquier tiempo y lugar, por lo que atañe a las personas arriba mencionadas: a) los atentados contra la vida y la integridad corporal, especialmente el homicidio en todas sus formas, las mutilaciones, los tratos crueles, la tortura y los suplicios; b) la toma de rehenes; c) los atentados contra la dignidad personal, especialmente los tratos humillantes y degradantes; d) las condenas dictadas y las ejecuciones sin previo juicio ante un tribunal legítimamente constituido, con garantías judiciales reconocidas como indispensables por los pueblos civilizados. 2) Los heridos y los enfermos serán recogidos y asistidos. Un organismo humanitario imparcial, tal como el Comité Internacional de la Cruz Roja, podrá ofrecer sus servicios a las Partes en conflicto. Además, las Partes en conflicto harán lo posible por poner en vigor, mediante acuerdos especiales, la totalidad o parte de las otras disposiciones del presente Convenio. La aplicación de las anteriores disposiciones no surtirá efectos sobre el estatuto jurídico de las Partes en conflicto”.

¹³⁵ Los últimos listados de víctimas confeccionados por Tutela Legal del Arzobispado indican 1061 nombres de presuntas víctimas ejecutadas, de las cuales aproximadamente 54% eran niños y niñas, aproximadamente 18% eran mujeres adultas y aproximadamente 10% eran hombres y mujeres adultos mayores de 60 años.

Estado es responsable por la violación de los artículos 4, 5.1, 5.2, 21.1 y 21.2 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 del mismo instrumento, y adicionalmente en relación con el artículo 19 respecto de los niños y niñas, en perjuicio de las víctimas ejecutadas. Aunado a ello, el Estado es responsable por la violación del artículo 7 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 del mismo instrumento, en perjuicio de las víctimas ejecutadas en el caserío El Mozote.

A su vez, el Estado es responsable por la violación de los artículos 5.2 y 11.2 de la Convención Americana, en conexión con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio de las niñas y las mujeres que fueron víctimas de violaciones sexuales en el caserío El Mozote. Además, el Estado es responsable por la violación de los artículos 5.1, 5.2, 11.2, 21.1 y 21.2 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de la misma, y adicionalmente en relación con el artículo 19 respecto de los niños y niñas, en perjuicio de las víctimas sobrevivientes de las masacres; así como en perjuicio de los familiares de las víctimas ejecutadas y de las personas que fueron forzadas a desplazarse dentro de El Salvador y hacia la República de Honduras.

Derechos a las garantías judiciales, a la protección judicial y a la libertad de pensamiento y de expresión en relación con las obligaciones de respetar y garantizar los derechos y el deber de adoptar disposiciones de derecho interno; y artículos 1, 6 y 8 de la Convención Interamericana para prevenir y sancionar la Tortura y 7.b) de la Convención de Belém do Pará

En un concienzudo y detallado análisis, la Corte concluyó afirmando que, desde la ocurrencia de la masacre y hasta el día de hoy, no ha habido mecanismos judiciales efectivos para investigar las graves violaciones de los derechos humanos perpetradas ni para juzgar y, en su caso, sancionar a los responsables.

Señaló que todo ello resulta en una responsabilidad internacional agravada del Estado y que, en definitiva, en este caso se verificó una instrumentalización del poder estatal como medio y recurso para cometer la violación de los derechos que debieron respetar y garantizar, favorecido por una situación de impunidad de esas graves violaciones, propiciada y tolerada por las más altas autoridades estatales que obstaculizaron el curso de la investigación.

La Corte advirtió que hace más de 19 años el proceso penal se encuentra archivado debido a la decisión de sobreseimiento definitivo, no habiéndose individualizado, procesado ni sancionado a ninguno de los responsables. En razón de lo anterior, la Corte consideró que el Estado no ha llevado a cabo una investigación *ex officio*, seria, diligente y exhaustiva, en un plazo razonable, de todos los hechos concernientes a las masacres de El Mozote y lugares aledaños. Por tal motivo, para la Corte resulta imprescindible que el Estado revierta a la mayor brevedad posible las condiciones de impunidad verificadas en el presente caso a través de la remoción de todos los obstáculos, *de facto* y *de jure*, que la propiciaron y mantienen.

Por ende, consideró que el Estado es responsable por la violación de los artículos 8.1 y 25.1 de la Convención Americana, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la misma, y por la violación de las obligaciones establecidas en los artículos 1, 6 y 8 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura y 7.b) de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la

Violencia contra la Mujer “Convención de Belém do Pará”, en perjuicio de las víctimas sobrevivientes y los familiares de las víctimas ejecutadas del presente caso, en sus respectivas circunstancias.

Y ordenó, finalmente, una serie de medidas en relación con los derechos vulnerados, entre ellas, que el Estado continúe con la puesta en funcionamiento del “Registro Único de Víctimas y Familiares de Víctimas de Graves Violaciones a los Derechos Humanos durante la Masacre de El Mozote”; inicie, impulse, reabra, dirija, continúe y concluya las investigaciones de todos los hechos que originaron las violaciones declaradas en la sentencia, al tiempo que asegure que la Ley de Amnistía General para la Consolidación de la Paz no vuelva a representar un obstáculo para la investigación de los hechos materia del caso ni para la identificación, juzgamiento y eventual sanción de los responsables de los mismos y de otras graves violaciones de derechos humanos similares acontecidas durante el conflicto armado en El Salvador.

Asimismo, el Estado debe garantizar las condiciones adecuadas a fin de que las víctimas desplazadas puedan retornar a sus comunidades de origen de manera permanente, si así lo desean, así como implementar un programa habitacional en las zonas afectadas por las masacres del presente caso, así como implementar un programa o curso permanente y obligatorio sobre derechos humanos, incluyendo la perspectiva de género y niñez, dirigido a todos los niveles jerárquicos de la Fuerza Armada de la República de El Salvador.

Caso Rochac Hernández y otros Vs. El Salvador ¹³⁶

El caso se refiere a la desaparición forzada de los cuatro niños y una niña entre 1980 y 1982, en circunstancias con características similares, a saber: en el marco del conflicto armado, tras la ejecución de operativos militares de la llamada “contrainsurgencia”, y siendo vistos por última vez junto con los miembros de las fuerzas armadas, quienes se los habrían apropiado y supuestamente dispuesto de su destino; junto con la no realización por parte del Estado de una investigación seria y diligente, en un plazo razonable sobre la alegada desaparición forzada de las presuntas víctimas como mecanismo para garantizar sus derechos, así como para asegurar los derechos a la verdad, justicia y reparación de sus familiares, a consecuencia de lo cual no habría sido establecido el destino o paradero de ninguna de las presuntas víctimas y los hechos se encontrarían en la impunidad.

En este caso, al igual que en los hechos de los casos Contreras y otros y Masacres de El Mozote y lugares aledaños, el Estado de El Salvador reconoció su responsabilidad sobre los hechos de la desaparición de la niña Emelinda Lorena Hernández y de los niños Santos Ernesto Salinas, José Adrián Rochac Hernández, Manuel Antonio Bonilla y Ricardo Abarca Ayala y sobre las circunstancias que rodearon las mismas, reconociendo que fueron realizadas “como parte de un patrón de violencia que tuvo lugar en El Salvador durante el pasado conflicto armado entre los años 1980 y 1991 y que incluyó

¹³⁶ Corte IDH. *Caso Rochac Hernández y otros Vs. El Salvador. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 14 de octubre de 2014. Serie C No. 285.

la desaparición forzada de niños y niñas especialmente en aquellas zonas que fueron afectadas en mayor medida por enfrentamientos armados y operativos militares”.

Asimismo, en sus alegatos finales el Estado manifestó que, “en coherencia con la posición que ha expresado ante la [...] Corte frente a casos vinculados a niñez desaparecida durante el pasado conflicto armado interno y en reconocimiento de sus obligaciones, conforme a lo establecido por la Convención Americana sobre Derechos Humanos, reconoció y aceptó los hechos alegados por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en relación [con el] presente caso”.

Al reconocer el Estado las conclusiones contenidas en el informe sobre el fondo emitido por la Comisión, en lo que respecta a las violaciones establecidas en perjuicio de los niños y niñas desaparecidos y de sus familiares identificados en el mismo informe, la Corte consideró que cesó la controversia entre las partes respecto de las desapariciones forzadas y de las consecuencias jurídicas de las mismas, en razón de las violaciones de los derechos reconocidos en los siguientes artículos: 3 (Derecho al Reconocimiento de la Personalidad Jurídica), 4 (Derecho a la Vida), 5 (Derecho a la Integridad Personal), 7 (Derecho a la Libertad Personal), 8 (Garantías Judiciales), 17 (Protección a la Familia), 19 (Derechos del Niño) y 25 (Protección Judicial) de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio de la niña y los niños mencionados.

Asimismo, consideró la Corte que ha cesado la controversia respecto a las violaciones de los artículos 5 (Derecho a la Integridad Personal), 8 (Garantías Judiciales), 17 (Protección a la Familia) y 25 (Protección Judicial) de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de la misma, alegadas en perjuicio de los familiares de José Adrián Rochac Hernández, Santos Ernesto Salinas, Emelinda Lorena Hernández, Manuel Antonio Bonilla y Ricardo Abarca Ayala.

La Corte previamente pronunció en la Sentencia emitida en el caso Contreras y otros Vs. El Salvador sobre el contexto en que se enmarcan los hechos del presente caso, basándose principalmente en el Informe de la Comisión de la Verdad para El Salvador. Dicho contexto fue incluido por la Comisión Interamericana en su informe de fondo respecto del presente caso. Por su parte, el Estado reconoció el referido contexto.

Violaciones relacionadas con las desapariciones forzadas: derechos a la libertad personal, a la integridad personal, a la vida, al reconocimiento de la personalidad jurídica, a la vida privada y familiar, a la identidad, a la protección de la familia, y de la niña y los niños, en relación con las obligaciones de respetar y garantizar los derechos

En virtud de los hechos establecidos y el reconocimiento de responsabilidad estatal, está demostrado que agentes estatales, específicamente miembros de la Fuerza Armada salvadoreña, sustrajeron a los cuatro niños y una niña, entre el 12 de diciembre de 1980 y el 22 de agosto de 1982, en el transcurso de diferentes operativos de contrainsurgencia durante el conflicto armado en El Salvador. En razón de que no se ha determinado hasta el momento su paradero o destino posterior la Corte consideró que los mismos aún se encuentran sometidos a desaparición forzada.

La caracterización de la desaparición forzada como pluriofensiva¹³⁷, en cuanto a los derechos afectados, y continuada o permanente, ha sido afirmada de manera constante en la jurisprudencia de la Corte desde su primer caso contencioso resuelto en 1988, incluso con anterioridad a la definición contenida en la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas.

En razón de las consideraciones sobre el reconocimiento de responsabilidad, con base en los hechos establecidos, en el precedente *Contreras y otros vs. El Salvador* y en los términos del reconocimiento de responsabilidad internacional efectuado por el Estado, la Corte determinó que las desapariciones forzadas de la niña y los niños víctimas de este caso constituyeron una violación múltiple y continuada de sus derechos a la libertad personal, integridad personal, vida y reconocimiento de la personalidad jurídica, en relación con los deberes de respeto y garantía.

Por consiguiente, la Corte declaró al Estado de El Salvador responsable por las desapariciones forzadas y la consecuente violación a los derechos reconocidos en los artículos 7, 5, 4.1 y 3 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de la misma.

*Derechos de las niñas y los niños, así como de sus familiares, a la protección de la familia, a la vida privada y familiar, y a la identidad*¹³⁸

El artículo 17 de la Convención Americana reconoce que la familia es el elemento fundamental de la sociedad y que debe ser protegida. La familia a la que toda niña y niño tiene derecho es, principalmente, a su familia biológica, incluyendo a los familiares más cercanos, la cual debe brindar la protección a la niña y al niño y, a su vez, debe ser objeto primordial de medidas de protección por parte del Estado. La Corte ha reiterado que este derecho implica, no sólo disponer y ejecutar directamente medidas de protección de los niños, niñas y adolescentes, sino también favorecer, de la manera más amplia, el desarrollo y la fortaleza del núcleo familiar, toda vez que el disfrute mutuo de la convivencia entre padres e hijos constituye un elemento fundamental en la vida de familia. La Corte ya ha establecido en su jurisprudencia que la separación de las niñas y los niños de sus familias constituye, bajo ciertas condiciones, una violación del derecho en cuestión.

La Corte también ha precisado que el artículo 11.2 de la Convención Americana¹³⁹, el cual reconoce el derecho de toda persona a recibir protección contra injerencias arbitrarias o abusivas en la vida de familia -también denominada “vida familiar”- forma parte, implícitamente, del derecho a la protección de la familia.

Por su parte, el artículo 19 de la Convención establece la obligación de adoptar medidas de protección especial a favor de toda niña o niño en virtud de su condición de tal, y ha considerado que la debida

¹³⁷ La jurisprudencia de la Corte Interamericana ha caracterizado la desaparición forzada como pluriofensiva, en cuanto a los múltiples derechos afectados por esta violación compleja. Ver, por ejemplo, *Caso Gomes Lund y otros (“Guerrilha do Araguaia”) Vs. Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparación y Costas*. Sentencia de 24 de noviembre de 2010; *Caso González Medina y Familiares Vs. República Dominicana. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 27 de febrero de 2012, párr. 50; *Caso Masacres de Río Negro Vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 4 de septiembre de 2012, párr. 112.

¹³⁸ Artículos 11.2 y 17 de la Convención Americana, en relación con los artículos 19 y 1.1 de la misma.

¹³⁹ Artículo 11. Protección de la Honra y de la Dignidad. [...] 2. 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. [...]

protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, en su calidad de sujetos de derechos, debe tomar en consideración sus características propias y la necesidad de propiciar su desarrollo, ofreciéndoles las condiciones necesarias para que vivan y desarrollen sus aptitudes con pleno aprovechamiento de sus potencialidades. A fin de definir el contenido y los alcances de las obligaciones que ha asumido el Estado cuando se analizan los derechos de las niñas y los niños la Corte recurrió, al *corpus iuris* internacional de protección de las niñas y los niños.

La Corte resaltó que los artículos 17 y 19 de la Convención Americana son parte constitutiva del núcleo inderogable, no susceptible de suspensión, de conformidad con el artículo 27 de la Convención Americana. Además, reiteró su jurisprudencia del caso El Mozote frente al análisis de la normatividad del derecho internacional humanitario y consideró que correspondía al Estado la protección de la población civil en el conflicto armado y especialmente de las niñas y los niños, quienes se encuentran en una situación de mayor vulnerabilidad y riesgo de ver afectados sus derechos.

Destacó la Corte que los agentes estatales actuaron totalmente al margen del ordenamiento jurídico, utilizando las estructuras e instalaciones del Estado para perpetrar la desaparición forzada de las niñas y los niños, a través del carácter sistemático de la represión a que fueron sometidos determinados sectores de la población considerados como subversivos o guerrilleros, o de alguna manera contrarios u opositores al gobierno. En consecuencia, la Corte consideró que el Estado realizó injerencias sobre la vida familiar de los entonces niña y niños, al sustraerlos y retenerlos ilegalmente vulnerando su derecho a permanecer con su núcleo familiar y establecer relaciones con otras personas que formen parte del mismo, en violación de los artículos 11.2 y 17 de la Convención Americana, en relación con los artículos 19 y 1.1 de la misma.

Adicionalmente, el Estado debió haber utilizado todos los medios razonables a su alcance para determinar el paradero de la entonces niña y de los entonces niños con el fin de reunirlos con sus núcleos familiares tan pronto lo permitieran las circunstancias.

Sobre el particular, la Corte notó: (i) el tiempo transcurrido desde el inicio de la desaparición de la niña y los niños sin que hasta el momento se haya determinado su paradero o destino y procedido a su identificación; (ii) el inicio excesivamente tardío de las investigaciones penales y el escaso progreso de las mismas que no ha permitido obtener datos relevantes con el objeto de determinar la suerte o destino de las víctimas y la localización de su paradero; (iii) la Comisión Nacional de Búsqueda sólo comenzó a funcionar en el año 2011; y (iv) a pesar de la petición de la Corte, el Estado no ha proporcionado información sobre la fecha de inicio de las investigaciones ante la Comisión Nacional de Búsqueda respecto a las víctimas del presente caso ni de las medidas concretas adoptadas en relación con su búsqueda. A la luz de los elementos enumerados, la Corte consideró que el Estado violó el artículo 17 de la Convención Americana, en relación con los artículos 19 y 1.1 de la misma, al no adoptar todas las medidas razonables para lograr la reunificación familiar en perjuicio de las víctimas.

A su vez, la Corte consideró que estas separaciones producidas por agentes del Estado, sin que hasta la fecha se haya logrado la reunificación familiar, generaron y continúan generando afectaciones

específicas en cada uno de los integrantes de las familias, así como en las dinámicas propias de cada una de las familias.

Asimismo, la Corte tomó nota del peritaje recibido según el cual la desaparición forzada puede generar secuelas transgeneracionales. La perita Martha de la Concepción Cabrera Cruz afirmó que “[c]uando se combina el concepto de trauma y el de vínculo se puede formular un principio -que es un principio de la psico-traumatología sistémica y transgeneracional-, que una madre que ha sufrido un trauma y no lo ha sanado le traslada inevitablemente esa experiencia a su hijo o hija de una forma u otra. Por consiguiente, una experiencia traumática continúa teniendo efecto en las siguientes generaciones”.

Por todo lo expuesto, la Corte concluyó que el Estado violó los artículos 11.2 y 17 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio de los familiares identificados.

Ahora bien, en lo que se refiere al derecho a la identidad, la Corte reiteró su jurisprudencia en el caso *Gelman vs. Uruguay* en el sentido de que este 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 caso. Es así 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.

De igual forma, la Corte ha reconocido que la identidad es un derecho que comprende varios elementos, entre ellos y sin ánimo de exhaustividad, la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares. Al respecto, la Corte recordó que la Convención Americana protege estos elementos como derechos en sí mismos. En este caso, la afectación del derecho a la identidad se reflejó en los actos de injerencia arbitrarias o abusivas en la vida privada y de familia, así como en afectaciones al derecho a la protección de la familia y a disfrutar de las relaciones familiares.

La Corte reiteró su jurisprudencia del caso *Contreras y otros* y consideró, en consecuencia, una afectación al derecho a la identidad, inherente al ser humano en los términos del artículo 29.c) de la Convención Americana, estipulado expresamente en la Convención sobre los Derechos del Niño.

La Corte declaró las violaciones relacionadas con las investigaciones en sede interna, dado que, habiendo transcurrido más de 30 años de iniciada la ejecución de los hechos los procesos penales continúan en sus primeras etapas, sin que se haya individualizado, procesado y, eventualmente, sancionado a ninguno de los responsables, por lo que el Estado incumplió los requerimientos de los artículos 8.1 y 25 de la Convención, en relación con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio de las víctimas y sus familiares.

La Corte reiteró también su jurisprudencia del caso *El Mozote*, relacionada con la instrumentalización del poder estatal y la impunidad y concluyó que el Estado violó los derechos reconocidos en los artículos 7.6, 8.1 y 25.1 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de la misma, en

perjuicio de José Adrián Rochac Hernández, Santos Ernesto Salinas, Emelinda Lorena Hernández, Manuel Antonio Bonilla y Ricardo Abarca Ayala, y de sus familiares.

Finalmente, en materia de reparaciones, la Corte consideró necesario evaluar la pertinencia y oportunidad de reiterar determinadas reparaciones ordenadas en los casos previos contra El Salvador a los que nos hemos referido (Mozote y Contreras y otros). Se trata de una buena práctica de la Corte Interamericana, en el marco de hechos de gran complejidad como los aquí analizados.

Adicionalmente, en el presente caso, con la disposición del Estado de dar cumplimiento a la reparación solicitada por los representantes, y como parte de la construcción y preservación de la memoria colectiva respecto a las desapariciones forzadas de niños, niñas y adolescentes, la Corte ordenó la construcción de un “jardín museo” donde recordar a las niñas y los niños desaparecidos forzosamente durante el conflicto armado.

Caso de las comunidades afrodescendientes desplazadas de la cuenca del río Cacarica (Operación Génesis) Vs. Colombia ¹⁴⁰

El caso se refiere a la responsabilidad del Estado de Colombia por violaciones de derechos humanos cometidas en el marco de la denominada “Operación Génesis”, llevada a cabo entre el 24 y el 27 de febrero de 1997 en el área general del Río Salaquí y Río Truandó, zona cercana a los territorios de las comunidades afrodescendientes de la cuenca del río Cacarica, departamento del Chocó, que resultaron en la muerte de Marino López Mena y el desplazamiento forzado de cerca de 3500 personas, muchas de las cuales eran miembros de las comunidades afrodescendientes que habitaban en las márgenes del río Cacarica.

Asimismo, se alegó la violación del derecho a la propiedad colectiva de dichas comunidades sobre los territorios que han poseído ancestralmente y que el Estado les ha reconocido, tanto respecto de los desplazamientos como por explotaciones ilegales de recursos naturales realizadas por empresas con permiso o tolerancia del Estado. A su vez, se alegó la falta de investigación de los hechos y de sanción de los responsables, así como la falta de protección judicial respecto de tales hechos.

Las condiciones de vida que enfrentaron esos grupos en situación de desplazamiento durante los años siguientes, incluyendo sus condiciones de seguridad y el retorno de las mismas a territorios del Cacarica, así como otros hechos relacionados con la desposesión y explotación de recursos naturales y de territorios de dichas comunidades por parte de empresas privadas fueron objeto de análisis en el contexto del caso.

Como se señaló en este mismo Subtema, al analizar los casos de El Salvador y Guatemala, la Corte interpretó el alcance de las obligaciones convencionales en forma complementaria con la normativa

¹⁴⁰ Corte IDH. *Caso de las comunidades afrodescendientes desplazadas de la cuenca del río Cacarica (Operación Génesis) Vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 20 de noviembre de 2013. Serie C No. 270.

del Derecho Internacional Humanitario, habida consideración de la existencia de un conflicto armado interno.

Dado el enfoque de violencia contra la niñez del presente documento, las consideraciones se concentrarán en este marco, sin analizar los demás aspectos que involucra el caso.

*Condiciones de desplazamiento y retorno de miembros de las comunidades del Cacarica con posterioridad a los hechos de febrero de 1997 – Derechos de niñas, niños y adolescentes*¹⁴¹

Según se indicó, las personas desplazadas a Turbo fueron inicialmente ubicadas en el Coliseo de la ciudad y, posteriormente, en dos albergues construidos con ayuda de agencias internacionales, siendo que en el Albergue n° 1, situado en la Unidad deportiva de Turbo, se acomodaron los desplazados de la cuenca del río Cacarica. Existen elementos de prueba que indican que un número de personas, que varía entre 150 y 320 familias, fueron albergadas en el Coliseo de Turbo desde fines de febrero de 1997 y que, a finales de marzo de 1997, había 291 familias (1090 personas de las cuales 549 eran niños).

Según se describe, en Turbo las condiciones de vida de los desplazados se caracterizaron por: a) falta de atención por parte del gobierno; b) hacinamiento; c) malas condiciones para dormir; d) falta de privacidad; e) la alimentación inexistente, insuficiente y/o desequilibrada, y f) insuficiencia y mala calidad del agua. Al respecto se indicó que la cantidad de agua suministrada a los desplazados era mínima, lo cual tenía repercusiones digestivas y sanitarias. Lo anterior, aunado a las vivencias que generaron el desplazamiento, derivó primero en enfermedades que afectaron directamente en la salud física y mental de estas personas, situación respecto de la cual el Estado no prestó atención alguna o lo hizo de manera insuficiente. En segundo lugar, la afectación a las estructuras familiares. Y, tercero, en problemas para el acceso al estudio para los niños y niñas.

La Corte ha señalado que, en razón de la complejidad del fenómeno del desplazamiento interno y de la amplia gama de derechos humanos que afecta o pone en riesgo, y en atención a las circunstancias de especial vulnerabilidad e indefensión en que generalmente se encuentran los desplazados, su situación puede ser entendida como una condición *de facto* de desprotección. En los términos de la Convención Americana, dicha situación obliga a los Estados a adoptar medidas de carácter positivo para revertir los efectos de su referida condición de debilidad, vulnerabilidad e indefensión, incluso frente a actuaciones y prácticas de terceros particulares.

En relación con los derechos de los niños, niñas y adolescentes, la Corte ha establecido que las violaciones alegadas a otros artículos de la Convención, en las que los niños y niñas sean presuntas víctimas, deberán ser interpretadas a la luz del *corpus iuris* de los derechos de la niñez. Esto implica que el artículo 19, además de otorgar una protección especial a los derechos reconocidos en la Convención Americana, establece una obligación a cargo del Estado de respetar y asegurar los derechos reconocidos a los niños y niñas en otros instrumentos internacionales aplicables.

¹⁴¹ Artículos 5.1, 22, 17, 19, 1.1 y 2 de la Convención Americana.

La Corte ha señalado que “la especial vulnerabilidad por su condición de niños y niñas se hace aún más evidente en una situación de conflicto armado interno, [...] pues son los menos preparados para adaptarse o responder a dicha situación y, tristemente, son quienes padecen sus excesos de forma desmesurada”, por lo cual, en esos contextos, se les debe proporcionar atención adecuada y adoptar las medidas oportunas para facilitar la reunión de las familias temporalmente separadas.

Por otra parte, según indicó la Corte, toda decisión estatal, social o familiar que involucre alguna limitación al ejercicio de cualquier derecho de un niño o una niña, debe tomar en cuenta el principio del interés superior del niño y ajustarse rigurosamente a las disposiciones que rigen esta materia. Este principio regulador de la normativa de los derechos del niño se funda en la dignidad misma del ser humano, en las características propias de las niñas y los niños, y en la necesidad de propiciar el desarrollo de éstos, con pleno aprovechamiento de sus potencialidades. En el mismo sentido, conviene señalar que, para asegurar, en la mayor medida posible, la prevalencia del interés superior del niño, el preámbulo de la Convención sobre los Derechos del Niño establece que éste requiere “cuidados especiales”, y el artículo 19 de la Convención Americana señala que debe recibir “medidas especiales de protección”. En este sentido, es preciso ponderar no sólo el requerimiento de medidas especiales, sino también las características particulares de la situación en la que se hallen el niño o la niña.

La Corte observó que las personas que se encontraban en los lugares de desplazamiento padecieron, durante un período mínimo de tres años, distintos tipos de carencias y violaciones a su derecho a la integridad -en términos de condiciones de salubridad, de acceso a una atención en salud, a servicios básicos esenciales, entre otros- y constató que esa falta de atención resulta especialmente grave cuando los afectados son personas que se encuentran en situación de especial vulnerabilidad, como son los niños, niñas y adolescentes.

En este caso no ha sido controvertido que, como consecuencia de los hechos, varios centenares de personas tuvieron que desplazarse de las Comunidades del río Cacarica, dentro de las cuales se encontraban niños, niñas y adolescentes mientras que otros nacieron en condiciones de desplazamiento. Por lo tanto, el Estado es responsable por la violación a los derechos de niños y niñas, por no haber desarrollado las acciones positivas suficientes a su favor en un contexto de mayor vulnerabilidad, en particular mientras estuvieron alejados de sus territorios ancestrales, período en que se vieron afectados por la falta de acceso a educación y a salud, el hacinamiento y la falta de alimentación adecuada.

La Corte consideró, en consecuencia, que el Estado incumplió con su deber de protección especial de los niños, niñas y adolescentes afectados por las incursiones y posteriores desplazamientos forzados, toda vez que no cumplió con su obligación especial de protegerles en el marco de un conflicto armado no internacional.

Caso Vereda La Esperanza Vs. Colombia ¹⁴²

El caso se refiere a la responsabilidad internacional del Estado por las alegadas desapariciones forzadas de 14 personas, por la presunta ejecución extrajudicial de otra persona, y la privación arbitraria e ilegal de la libertad de un niño, ocurridas en la Vereda La Esperanza, municipio de El Carmen de Viboral, Departamento de Antioquia, entre el 21 de junio y el 27 de diciembre de 1996.

De acuerdo con la Comisión, oficiales de las Fuerzas Armadas colombianas coordinaron con miembros del grupo paramilitar denominado Autodefensas Campesinas del Magdalena Medio, las distintas incursiones a la Vereda La Esperanza, debido a que las presuntas víctimas eran percibidas como supuestos simpatizantes o colaboradores de grupos guerrilleros que operaban en la zona.

Teniendo en cuenta el enfoque del presente documento, el análisis se circunscribe a la alegada desaparición de los niños Óscar Hemel Zuluaga, de 15 años cuando fue desaparecido, y de los hermanos Juan Crisóstomo y Miguel Ancízar Cardona Quintero, quienes tenían 12 y 15 años de edad respectivamente para la época de los hechos.

Los representantes, con respecto a los niños, niñas y adolescentes, mencionaron que el Estado debió prestar protección especial pues resultaría particularmente grave la posibilidad de que se estuviera frente a sucesos de reclutamiento ilícito de niños, niñas y adolescentes, situación que ameritaba una actuación diligente de parte del Estado de prevenir e investigar estos hechos.

La desaparición de los tres niños en el marco de los hechos del caso

El 21 de junio de 1996, un grupo de hombres fuertemente armados y vestidos de civil llegaron a la Vereda La Esperanza, se dirigieron a la tienda comunitaria en donde retuvieron a Aníbal de Jesús Castaño Gallego y al niño Óscar Hemel Zuluaga. El señor Aníbal Castaño Gallego era dueño de la tienda comunitaria de la Vereda La Esperanza. De acuerdo con varios testimonios, era acusado por el Ejército de vender víveres a los guerrilleros. Hasta la fecha, se desconoce su paradero.

Al día siguiente, en la madrugada del 22 de junio de 1996, un grupo de personas encapuchadas, ingresaron a la vivienda donde se encontraban los niños Juan Crisóstomo y Miguel Ancízar Cardona Quintero y comenzaron a preguntar dónde tenían las armas. De acuerdo con el testimonio de la madre de ambos, una de esas personas retuvo primero a uno de sus hijos, Miguel Ancízar Cardona de 15 años de edad, a quién le amarraron las manos detrás del cuerpo, y luego a Juan Crisóstomo de 12 años de edad. Asimismo, indicó que fueron sacados al patio mientras lloraban, y que más tarde se los llevaron.

De acuerdo a una declaración testimonial, quienes se llevaron a los niños fueron paramilitares, que para esa época se encontraban junto al Ejército en la región de la Vereda La Esperanza. Asimismo, una pobladora de la Vereda sostuvo que días después reconoció a un policía y a un militar que habían participado en los hechos. Por último, un testimonio indica que cuando sucedió la desaparición de

¹⁴² Corte IDH. *Caso Vereda La Esperanza Vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 31 de agosto de 2017. Serie C No. 341.

Juan Crisóstomo y Miguel Ancízar, el Ejército estaba en la Vereda La Esperanza y que en el momento en el que se los llevaron se encontraba presente un soldado. Hasta la fecha, se desconoce el destino o paradero de Juan Crisóstomo y Miguel Ancízar Cardona Quintero.

En este caso, el Estado reconoció su responsabilidad internacional por la omisión en la garantía de los derechos al reconocimiento a la personalidad jurídica (artículo 3), vida (artículo 4), integridad personal (artículo 5), libertad personal (artículo 7), y derechos de los niños (artículo 19) contenidos en la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 del mismo instrumento, en perjuicio de los niños; así como por la violación a las garantías judiciales (artículo 8) y a la protección judicial (artículo 25) de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 del mismo instrumento, en perjuicio de sus familiares directos.

Adicionalmente, el Estado reconoció “las vulneraciones derivadas de los sentimientos de angustia, dolor e incertidumbre que han tenido que padecer estas personas, como consecuencia de la ausencia de información sobre las circunstancias específicas en las que acaecieron los hechos”.

La Corte señaló que el Estado reconoció su responsabilidad internacional en el presente caso por omisión en su obligación de garantizar el ejercicio de los derechos al reconocimiento a la personalidad jurídica, vida, integridad personal, y libertad personal de once víctimas dentro de las cuales se encontraban tres personas menores de 18 años, para los cuales también reconoció el incumplimiento de garantizar los derechos de los niños.

Conforme a lo anterior, la Corte constató que no está en duda que las víctimas del presente caso fueron desaparecidas (...). Tampoco está en duda la responsabilidad internacional del Estado por esos hechos, puesto que éste reconoció su falta al deber de prevenirlos. El Tribunal observa sin embargo que el objeto de la controversia en cuanto a la desaparición y ejecución de las víctimas se centra en el hecho que está en controversia la forma de atribución de responsabilidad del Estado, y en particular el grado de participación que habrían tenido integrantes de la Fuerza Pública. (...)

La Corte reiteró su jurisprudencia previa en relación con la consolidación internacional en el análisis de la desaparición forzada, al tiempo que destacó el carácter permanente y pluriofensivo de la desaparición forzada de personas que se desprende, no sólo de la propia definición del artículo II de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, sino también de otras definiciones contenidas en diferentes instrumentos internacionales.

De acuerdo a lo establecido en el capítulo de los hechos, la detención de las víctimas se dio en un período de tiempo reducido en una misma área geográfica: las retenciones comenzaron el 21 de junio de 1996 cuando Aníbal de Jesús Castaño Gallego y Óscar Hemel Zuluaga Marulanda, de 15 años, fueron detenidos en la tienda comunitaria que manejaba el primero por “un grupo de hombres fuertemente armados [y] vestidos de civil”.

Al día siguiente, fueron retenidos los hermanos Cardona Quintero, de 15 y 12 años respectivamente, en su vivienda donde se encontraban con su madre. De acuerdo al testimonio de esta última, la detención fue llevada a cabo por un grupo de personas encapuchadas quienes se los llevaron.

Según las pruebas recaudadas, la Corte observó que existió una modalidad de privaciones de libertad muy similar entre todas las presuntas víctimas, las cuales fueron inicialmente identificadas como miembros o colaboradores de la guerrilla y, con posterioridad a ello, fueron llevadas por hombres armados que se transportaban en camionetas o carros particulares y aún hoy se desconoce su paradero.

Del mismo modo, la Corte constató que existen varios testimonios sobre amenazas que recibieron algunas de las presuntas víctimas por parte de miembros del Ejército al haber sido considerados colaboradores de la guerrilla. Adicionalmente, tres de las presuntas víctimas ya habían presentado denuncias ante distintas autoridades respecto a distintos hechos ocurridos, incluyendo las desapariciones de otros de los pobladores de la Vereda La Esperanza.

En los días posteriores a la ocurrencia de los hechos, los familiares y allegados de las presuntas víctimas denunciaron sus detenciones y el desconocimiento del lugar donde se encontraban ante diversas autoridades.

La Corte constató que varios de los testimonios concuerdan en que los autores de las privaciones de libertad de las presuntas víctimas fueron paramilitares con colaboración del Ejército (...) y concluyó que las desapariciones forzadas ocurridas en la Vereda La Esperanza, son atribuibles al Estado por el apoyo y la aquiescencia que prestaron agentes de la Fuerza Pública para el actuar de ese grupo paramilitar, lo que facilitó las incursiones a la Vereda la Esperanza y propició o permitió la comisión de estos actos contrarios a una obligación internacional, constituyéndose de esta forma el ilícito internacional de desaparición forzada. Por tanto, la Corte considera que el Estado es responsable por haber violado los artículos 7, 5.1, 5.2, 4.1 y 3 de la Convención Americana en relación con el artículo 1.1 del mismo instrumento, al igual que el artículo I.a de la CIDFP a partir del momento de la ratificación de dicho instrumento por el Estado, el 4 de diciembre de 2005, hasta la fecha, en perjuicio de (...) los niños Óscar Hemel Zuluaga Marulanda, Miguel Ancízar Cardona Quintero y Juan Crisóstomo Cardona Quintero.

Además, el Estado es también responsable por la violación a esos artículos en relación con el artículo 19 de la Convención en perjuicio de los niños Óscar Hemel Zuluaga Marulanda, Miguel Ancízar Cardona Quintero y Juan Crisóstomo Cardona Quintero en la medida que no se implementaron las medidas especiales de protección que su condición de niños requería.

Derecho a las garantías judiciales y protección judicial respecto a las personas desaparecidas, ejecutada y sus familiares

Los representantes, al igual que la Comisión, hicieron referencia a la alegada falta de debida diligencia en las primeras etapas de las investigaciones, a presuntas omisiones en las líneas de investigación, a la presunta ausencia de medidas de protección de víctimas y testigos, a una excesiva duración del proceso, y finalmente a una presunta ausencia de diligencias tendientes a identificar y vincular a los agentes militares que habrían participado o tolerado los hechos denunciados. Asimismo se refirieron a: a) la “falta de investigación con enfoque diferencial respecto a los niños, niñas y adolescentes y las mujeres”;

b) una demora excesiva de la Fiscalía en tipificar adecuadamente la desaparición forzada, y c) la falta de un “plan coherente de búsqueda de personas desaparecidas”.

Sobre la alegada falta de investigación con enfoque diferencial, los representantes alegaron que en el proceso desarrollado ante la jurisdicción ordinaria no se aprecia la adopción de ningún criterio o enfoque especial respecto de los niños víctimas de desaparición forzada.

La Corte Interamericana, en relación con este planteamiento, “nota que no se explicaron cuáles fueron las medidas que debieron tomarse en el caso, ni tampoco se explicó cómo la alegada falta de investigación con enfoque diferencial se tradujo en una vulneración de derechos. (...) Por lo anterior, en el caso bajo examen, la Corte considera que no cuenta con elementos suficientes para concluir que el Estado es responsable por una violación al artículo 8.1 en razón de la falta de enfoque diferencial de género y respecto a los niños en las investigaciones”.

En materia de reparaciones, finalmente, la Corte declaró que “luego de 20 años de ocurridos los hechos, se sigue sin conocer el paradero de las víctimas de desaparición forzada. En este sentido, es necesario que el Estado continúe con la búsqueda por las vías que sean pertinentes, en el marco de la cual debe realizar todos los esfuerzos para determinar, a la mayor brevedad, el paradero de las doce víctimas cuyo destino aún se desconoce. Esa búsqueda deberá realizarse de manera sistemática y contar con los recursos humanos, técnicos y científicos adecuados e idóneos. Para las referidas diligencias se debe establecer una estrategia de comunicación con los familiares y acordar un marco de acción coordinada para procurar su participación, conocimiento y presencia, conforme a las directrices y protocolos en la materia. Si las víctimas o alguna de ellas se encontraren fallecidas, los restos mortales deberán ser entregados a sus familiares, previa comprobación fehaciente de identidad, a la mayor brevedad posible y sin costo alguno para ellos. Además, el Estado deberá cubrir los gastos fúnebres, en su caso, de común acuerdo con los familiares, y conforme a sus creencias”.

Síntesis de los estándares específicos identificados en materia de violencia en el contexto de conflictos armados o dictadura militar

- Deber de protección del Estado respecto de la población civil en contextos de conflicto armado e interpretación del alcance de las obligaciones de la Convención Americana en forma complementaria con la normativa del Derecho Internacional Humanitario.
- La desaparición forzada de niños, niñas y adolescentes constituye una conducta pluriofensiva, que afecta generalmente los siguientes derechos: derecho a la libertad, derecho a la dignidad e integridad personal, derecho a la identidad, derecho a la personalidad jurídica, derecho a la protección a la familia y al vínculo familiar al ser una injerencia en la vida privada y familiar. Según la situación, se verían afectados también otros derechos, como el derecho a la vida en casos de ejecuciones extrajudiciales. Lo importante es resaltar la transversalidad en la vulneración de derechos que representa esta conducta en niños, niñas y adolescentes, puesto que no sólo se ve

afectada su libertad e integridad, sino que incide profundamente en el desarrollo de la identidad del niño, niña o adolescente y en la consolidación de su núcleo familiar.

- Los deberes del Estado en casos de desaparición forzada abarcan: (i) el establecimiento de la verdad de lo ocurrido, (ii) la localización de las víctimas, (iii) el informar a los familiares de la situación, y (iv) la reparación justa y adecuada.
- El desplazamiento de niños, niñas y adolescentes, al igual que la desaparición forzada, significa una vulneración múltiple de sus derechos que debe ser tenida en cuenta a la hora de investigar este tipo de casos. Entre esos derechos se encuentran: derecho a la vida, a la integridad, a la libertad, derecho a la vida privada y el domicilio, al ser una interferencia arbitraria, derecho a la propiedad privada. La anterior lista no es exhaustiva y dependiendo del caso, pueden identificarse otros derechos afectados.

Subtema 5. Violencia en el contexto de procedimientos de adopción

El presente subtema ilustra, a través de la jurisprudencia interamericana, realidades particularmente complejas de la región en relación con el impacto de las demoras y trabas en la tramitación de los recursos internos cuando se trata de la situación de niños, niñas y adolescentes; así como con la particular fragilidad de algunos sectores de la población en el marco de procedimientos de adopción, en los que el principio del consentimiento de la madre o el padre se ven vulnerados o se desconocen, a partir de estereotipos o prejuicios de las autoridades responsables de adoptar las decisiones.

Respecto de los recursos de la legislación interna, las demoras injustificadas se evidencian en las tres situaciones que se presentarán. En las medidas provisionales respecto de Paraguay, Asunto L.M., expresó la Corte que 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 biológicos, cualquier decisión al respecto. Y agregó que “los procedimientos administrativos y judiciales que conciernen la protección de los derechos humanos de personas niños, niñas y adolescentes, particularmente aquellos procesos judiciales relacionados con la adopción, la guarda y la custodia de niños y niñas que se encuentra en su primera infancia, deben ser manejados con una diligencia y celeridad excepcional por parte de las autoridades”.

Por su parte, en el caso de *Fornerón vs. Argentina*, la Corte reiteró que una determinación a partir de presunciones y estereotipos sobre la capacidad e idoneidad parental de poder garantizar y promover el bienestar y desarrollo de las niñas y los niños no es adecuada para asegurar el interés superior del niño. Adicionalmente, consideró que el interés superior del niño no puede ser utilizado para negar el derecho de su progenitor por su estado civil, en beneficio de aquellos que cuentan con un estado civil que se ajusta a un determinado concepto de familia. Y determinó, en consecuencia, que las decisiones judiciales no velaron efectivamente por el interés superior de la niña y por los derechos del padre y se

basaron en aseveraciones que revelan una idea predeterminada sobre las circunstancias en las que se produjo su paternidad, y sobre el supuesto de que un progenitor solo no puede hacerse cargo de un hijo.

Finalmente, el caso Ramírez Escobar vs. Guatemala -relacionado con la adopción internacional de dos hermanos-, se dio en un contexto en el que, de acuerdo con varios peritos y un informe elaborado por la Comisión Internacional contra la Impunidad en Guatemala (CICIG), la falta de control por parte de las instituciones encargadas de brindar protección a los niños guatemaltecos, dio lugar a un lucrativo negocio y a la consecuente formación de estructuras que, para responder a la demanda, se dedicaron a la captación mediante amenazas, coacción, aprovechamiento de la situación de vulnerabilidad de la madre y robo o compra de niñas y niños para enviarlos al extranjero. La dimensión de las irregularidades cometidas en los trámites de adopción internacional llevó a la CICIG a concluir que se trató de una práctica sistemática que no podría haberse llevado a cabo sin la participación o al menos la aquiescencia de agentes del Estado¹⁴³.

Medidas provisionales respecto de Paraguay, Asunto L.M. 144

La Corte Interamericana decretó medidas provisionales¹⁴⁵ respecto de Paraguay¹⁴⁶, encaminadas a requerir al Estado la agilización de los procesos internos y las decisiones sobre el mejor interés del niño L.M., de un año y medio de edad, incluyendo, en el plazo más inmediato posible, las determinaciones que correspondan sobre un relacionamiento con su familia biológica.

Los hechos que originaron la solicitud de medidas provisionales se resumen así: el niño L.M. nació el 2 de agosto de 2009 en la ciudad de Asunción, Paraguay. Su mamá, L.S., de 26 años y su papá, V.H.R., de 22, tuvieron una relación durante aproximadamente un año y decidieron separarse en el mes de abril de 2009 sin que L.S. tuviera conocimiento de su embarazo. Debido a circunstancias familiares, L.S. mantuvo oculto su embarazo ante su familia y ante el padre del niño. Pasados dos días del nacimiento de su hijo, L.S. salió del hospital y debido al vulnerable estado emocional en que se encontraba, entregó a L.M. en la puerta de la Iglesia San Bautista de la ciudad de Asunción.

El Ministerio Público inició una causa judicial en la que se ordenó la búsqueda de los familiares de L.M. y se otorgó la guarda provisoria del niño a una familia designada como “familia acogedora” como medida cautelar, hasta tanto se definiera su situación jurídica. Poco más de transcurrido un mes, un matrimonio (O-A) que estaba realizando gestiones para adoptar a un niño o una niña, solicitó la

¹⁴³ CICIG, Informe sobre adopciones irregulares en Guatemala.

¹⁴⁴ A solicitud de la Comisión Interamericana, se reserva la identidad del niño a favor de quien fueron solicitadas las medidas provisionales, a quien se identifica con las letras “L.M.”. Asimismo, se reserva la identidad de las personas involucradas en los procedimientos internos, a saber, la supuesta familia biológica del niño y de quienes han actuado como “familia guardadora” o “acogedora”.

¹⁴⁵ El artículo 63.2 de la Convención Americana dispone que, en “casos de extrema gravedad y urgencia, y cuando se haga necesario evitar daños irreparables a las personas”, la Corte podrá, en los asuntos que aún no estén sometidos a su conocimiento, a solicitud de la Comisión, ordenar las medidas provisionales que considere pertinentes”.

¹⁴⁶ Entre el 1° de julio de 2011 y el 27 de abril de 2012.

guardia provisoria de L.M., que fue otorgada y se ordenó la inscripción de L.M. en el Registro Civil de las Personas.

Cuando el niño fue entregado a la familia O-A, el Centro de Adopciones informó que habían localizado a los padres biológicos del niño y que no correspondería en ese momento trasladar el niño de una familia acogedora a una familia con intenciones de adoptar.

L.S. y V.H.R. a L.M. como su hijo y V.H.R. se apersonó del proceso, presentó su registro y señaló su intención de hacerse cargo de L.M., explicando el desconocimiento que tenía de la situación y solicitando le fuera entregado. Específicamente, solicitó la revocatoria de la guarda provisoria otorgada a favor de la familia matrimonio O-A.

Sin embargo, el matrimonio O-A, inició varios procesos judiciales contra L.S., que dilataron al menos en un año y nueve meses una decisión en relación sobre el tema, a pesar de que la Secretaría de la Niñez y Adolescencia y la Fundación “Corazones por la Infancia” emitieron informes en los cuales indicaron la pertinencia de que L.M. fuera reinsertado a su familia biológica.

Se iniciaron en total siete procesos judiciales a nivel interno en relación con la guarda, custodia, patria potestad, parentesco y relacionamiento familiar del niño, sin que se hubiese llegado a una resolución definitiva en ninguno de ellos, aunque que la madre y el padre ratificaron ante la autoridad judicial de conocimiento su solicitud de hacerse cargo del niño y la madre manifestó expresamente que no otorgaría su consentimiento para una adopción. Mientras tanto, el niño L.M. estaba separado de su familia biológica, sin ningún tipo de contacto con ella.

La Corte señaló, al ordenar las medidas provisionales, respecto del derecho a la protección de la familia del niño, reconocido en el artículo 17 de la Convención Americana, que el Estado está obligado no sólo a disponer y ejecutar directamente medidas de protección de los niños, conforme al artículo 19 de la Convención, sino también a favorecer, de la manera más amplia, el desarrollo y la fortaleza del núcleo familiar. Por ende, la separación de niños de su familia podría constituir, bajo ciertas condiciones, una violación del citado derecho de protección a la familia, pues 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.

Además, consideró que, dado 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 integridad personal, contenido en el artículo 5.1 de la Convención, en la medida que puede poner en riesgo su desarrollo.

En relación con el derecho a la identidad, la Corte señaló, adicionalmente, citando al Comité Jurídico Interamericano, que se trata de “un derecho humano fundamental” que 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 contenidos en la Convención, según el sujeto de derechos de que se trate y las circunstancias del caso. Tratándose de niños, niñas y

adolescentes, con base en lo dispuesto en el artículo 8 de la Convención sobre los Derechos del Niño, el derecho a la identidad comprende, entre otros, el derecho a las relaciones de familia.

El Estado atribuyó la duración de los procesos a la observancia debida por parte de los juzgados a las leyes internas, si bien los propios tribunales contaban con varios informes técnicos recomendando que no se separara al niño L.M. de su familia de origen.

En este sentido, la Corte señaló que el paso del tiempo se puede constituir inevitablemente en un elemento definitorio de vínculos afectivos que serían difíciles de revertir sin causar un daño al niño, y consideró que esa situación comporta un riesgo que no sólo resulta inminente sino que ya podría estar materializándose. Por ello, señaló que la mayor dilación en los procedimientos, independientemente de cualquier decisión sobre la determinación de sus derechos, puede determinar el carácter irreversible o irremediable de la situación de hecho actual y volver nugatoria y perjudicial para los intereses del niño L.M., cualquier decisión en contrario.

En consecuencia, la Corte observó que la demora o falta de respuesta puede implicar un daño irreparable a los derechos a la integridad psíquica, identidad y protección a la familia del niño L.M.; y ordenó que, mientras se resuelven los procedimientos judiciales tendientes a definir su situación jurídica, como medida provisional para evitar que los derechos del niño L.M. se vean afectados, que el Estado adopte las medidas necesarias, adecuadas y efectivas para permitirle mantener vínculos con su familia de origen, con el apoyo de personal profesional adecuado que haga un monitoreo de las circunstancias emocionales del niño.

Además, determinó que el Estado debería realizar las gestiones pertinentes para que las medidas provisionales ordenadas por la Corte se planifiquen y apliquen con la participación de los representantes del beneficiario, de los miembros respectivos de su familia biológica y, en su caso, de la familia acogedora, de manera tal que las referidas medidas se adopten en forma diligente y efectiva.

El 23 de enero de 2012, el Presidente de la Corte Interamericana convocó una audiencia privada para recibir información actualizada por parte del Estado, de la Comisión Interamericana y de los representantes sobre el estado y perspectivas de implementación de las medidas provisionales. Tras la audiencia privada, el Estado informó a la Corte que se revocó la guarda del niño al matrimonio O-A y se la otorgó a sus abuelos maternos el 24 de febrero de 2012.

En consecuencia, la Corte Interamericana dictó una nueva resolución en la que, teniendo en cuenta que, al ser sus abuelos maternos designados guardadores, el niño L.M. mantiene actualmente un relacionamiento con su familia ampliada y también con su familia de origen, por cuanto su madre habita en la misma casa de los abuelos. El objeto de las medidas provisionales, según señaló la Corte, ha sido la necesidad de adopción, por parte del Estado, de las medidas necesarias, adecuadas y efectivas para proteger los derechos a la integridad personal, protección de la familia e identidad del niño L.M., permitiéndole mantener vínculos con su familia de origen mientras se resolvieran los procedimientos judiciales tendientes a definir su situación jurídica.

Dado que no subsiste la situación fáctica que dio origen a las medidas provisionales y que el Estado, los representantes y la Comisión coincidieron en que procede el levantamiento de las mismas, el Tribunal lo estimó procedente, en el entendido de que las partes están de acuerdo con ello y sin perjuicio de lo que corresponda en el procedimiento del caso que ha sido admitido a trámite por la Comisión Interamericana.

La Corte aclaró, finalmente, que, en los términos del artículo 1.1 de la Convención Americana, el levantamiento de las medidas provisionales no implica que el Estado quede relevado de sus obligaciones convencionales de protección en relación con el niño L.M.

Caso Fornerón e hija Vs. Argentina ¹⁴⁷

Los hechos del caso se relacionan con la alegada violación del derecho a la protección a la familia del señor Fornerón y de su hija biológica, M¹⁴⁸.

La niña nació en 2000 y fue entregada por su madre en guarda preadoptiva a un matrimonio sin el consentimiento de su padre biológico, quien no tiene acceso a la niña y el Estado no ha ordenado ni implementado un régimen de visitas a pesar de las múltiples solicitudes realizadas por el señor Fornerón a lo largo de más de diez años.

La Comisión solicitó a la Corte que concluya y declare la responsabilidad internacional del Estado por la violación del derecho del señor Fornerón y de su hija a un debido proceso, a las garantías judiciales y a sus derechos a la protección a la familia, consagrados en los artículos 8.1, 25.1 y 17 de la Convención Americana, respectivamente, en relación con los artículos 19 y 1.1 del mismo instrumento y por el incumplimiento del artículo 2 de la Convención, en relación con los artículos 1.1 y 19 de la misma. La Comisión solicitó al Tribunal que ordene diversas medidas de reparación.

*Derechos a las garantías judiciales, a la protección judicial, a la protección a la familia y al deber de adoptar disposiciones de derecho interno, en relación con las obligaciones de respetar y garantizar los derechos y con los derechos del niño.*¹⁴⁹

Según los hechos de la demanda, los señores Diana Elizabeth Enríquez y el señor Fornerón tuvieron una relación que culminó antes de que naciera la niña. El señor Fornerón desconocía la existencia del embarazo de la señora Enríquez hasta aproximadamente el quinto mes del mismo, cuando una amiga en común le informó sobre ello. Con posterioridad a conocer sobre el embarazo, el señor Fornerón preguntó varias veces a la señora Enríquez si él era el padre, y ella lo negó en toda ocasión.

Al día siguiente del nacimiento, la señora Enríquez entregó su hija al matrimonio B-Z, residentes en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, con la intervención del Defensor de Pobres y Menores Suplente de la ciudad de Victoria, quien mediante un acta formal dejó constancia de lo sucedido.

¹⁴⁷ Corte IDH. *Caso Fornerón e Hija vs. Argentina Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 27 de abril de 2012.

¹⁴⁸ La Corte se refiere a la niña como M y al matrimonio adoptante como B-Z con el fin de proteger su identidad.

¹⁴⁹ Artículos 8, 25, 17, 2, 1 y 19 de la Convención Americana.

Un mes y dos días después del nacimiento de M y 15 días después de haber acudido a la Defensoría de Menores, el señor Fornerón se presentó en el Registro Civil y reconoció legalmente a su hija. En el marco de uno de los procesos legales, se dispuso la práctica de una prueba de ADN, cuyos resultados confirmaron la paternidad del señor Fornerón.

Tales hechos fueron objeto de análisis, según registró la Corte, entre otros, en varios procedimientos judiciales correspondientes a una la causa penal sobre posible comisión de supresión de estado civil; y tres causas civiles: una sobre la guarda judicial, una sobre el derecho de visitas y la última sobre la adopción plena.

La Corte consideró que las violaciones alegadas a los derechos a las garantías judiciales, a la protección judicial, a la protección a la familia y a los derechos del niño debe interpretarse a la luz del *corpus juris* internacional de protección de los niños y niñas, reiterando que este *corpus juris* debe servir para definir el contenido y los alcances de las obligaciones que ha asumido el Estado cuando se analizan los derechos de niños y niñas.

Reiteró el Tribunal además, que los niños y las niñas son titulares de los derechos establecidos en la Convención Americana, además de contar con las medidas especiales de protección contempladas en su artículo 19, las cuales deben ser definidas según las circunstancias particulares de cada caso concreto y destacó que la adopción de medidas especiales para la protección del niño corresponde tanto al Estado como a la familia, la comunidad y la sociedad a la que aquél pertenece. Recordó además que se ocupó extensamente de los derechos del niño y la protección a la familia en su Opinión Consultiva 17, y ha establecido que el niño tiene derecho a vivir con su familia, la cual está llamada a satisfacer sus necesidades materiales, afectivas y psicológicas.

Asimismo, la Corte ya había indicado que el disfrute mutuo de la convivencia entre padres e hijos constituye un elemento fundamental en la vida de familia y, en este sentido, el niño debe permanecer en su núcleo familiar, salvo que existan razones determinantes, en función del interés superior de aquél, para optar por separarlo de su familia. En todo caso, la separación debe ser excepcional y, preferentemente, temporal.

En su análisis, la Corte reiteró 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, y señaló que, para asegurar en la mayor medida posible la prevalencia del interés superior del niño, el preámbulo de la Convención sobre los Derechos del Niño establece que éste requiere “cuidados especiales”, y el artículo 19 de la Convención Americana señala que debe recibir “medidas especiales de protección”.

La Corte además ha señalado que la determinación del interés superior del niño, en casos de cuidado y custodia de niños, niñas y adolescentes 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, 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.

Por otra parte, la Corte también ha sostenido que, en vista de la importancia de los intereses en cuestión, los procedimientos administrativos y judiciales que conciernen la protección de los derechos humanos de niños, niñas y adolescentes, particularmente aquellos procesos judiciales relacionados con la adopción, la guarda y la custodia de niños y niñas que se encuentra en su primera infancia, deben ser manejados con una diligencia y celeridad excepcionales por parte de las autoridades.

A partir de tales consideraciones generales, la Corte se pronunció sobre el plazo razonable y la debida diligencia en determinados procesos judiciales internos; la protección de la familia, y el deber de adoptar disposiciones de derecho interno, aclarando que el objeto del caso es determinar si dichos procesos judiciales cumplieron las obligaciones internacionales del Estado emanadas de la Convención Americana.

La Corte destacó que el entonces Ministro de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos de la Nación sostuvo que “se trata de un caso paradigmáticamente grave, con una reprochable conducta de funcionarios judiciales quien[es] en vez de proteger y reparar la violación de los derechos de una niña y su progenitor, optaron por dilatar el proceso y fabricar un contexto fáctico irreversible que luego les sirvió de fundamento para su decisión”, al tiempo que quien lo sucedió expresó que “los procesos judiciales que llevó adelante la provincia de Entre Ríos no garantizaron las normas constitucionales y los tratados internacionales con jerarquía constitucional que otorgan derechos y garantías tanto al padre como a la niña”.

Garantías judiciales y protección judicial

En relación con el plazo razonable, la Corte analizó si los procedimientos de guarda judicial y de régimen de visitas cumplieron con el requisito de plazo razonable de conformidad con el artículo 8.1 de la Convención.

En este sentido, 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. La Corte ha considerado los siguientes elementos para determinar la razonabilidad del plazo: 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 proceso.

La Corte ha establecido que no es posible alegar obstáculos internos, tales como la falta de infraestructura o personal para conducir los procesos judiciales para eximirse de una obligación internacional. En similar sentido, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha determinado que una sobrecarga crónica de casos pendientes no es una justificación válida del retraso excesivo.

Asimismo, ha dicho que para determinar la razonabilidad del plazo se debe tomar en cuenta la afectación generada por la duración del procedimiento en la situación jurídica de la persona

involucrada en el mismo, considerando, entre otros elementos, la materia objeto de controversia. Así, el Tribunal ha establecido que, si el paso del tiempo incide de manera relevante en la situación jurídica del individuo, resultará necesario que el procedimiento avance con mayor diligencia a fin de que el caso se resuelva en un tiempo breve.

En este caso, tanto el Juez de Primera Instancia como el Tribunal otorgaron la guarda judicial de la niña al matrimonio B-Z con base, principalmente, en los vínculos que había desarrollado M con el matrimonio de guarda con el transcurrir del tiempo. Esto implicó que, pese a que el señor Fornerón es el padre biológico de la niña, no ha podido ejercer sus derechos ni cumplir con sus deberes de padre, ni M ha podido disfrutar de los derechos que le corresponden como niña respecto de su familia biológica. Adicionalmente, la ausencia de una decisión y establecimiento de un régimen de visitas ha impedido que padre e hija se conozcan y que se establezca un vínculo entre ambos, ello en los primeros 12 años de vida de la niña, etapa fundamental en su desarrollo. Consecuentemente, teniendo en cuenta los derechos e intereses en juego, el retraso en las decisiones judiciales generó afectaciones significativas, irreversibles e irremediables a los derechos del señor Fornerón y de su hija.

Con base en lo anterior, la duración total de los procedimientos de guarda judicial y de régimen de visitas, de más de tres y diez años, respectivamente, en el presente caso, sobrepasaron excesivamente un plazo que pudiera considerarse razonable en procedimientos relativos a la guarda de una niña y al régimen de visitas con su padre, por lo que constituyen una violación del artículo 8.1 de la Convención, en relación con los artículos 17.1 y 1.1 del mismo instrumento en perjuicio del señor Fornerón y de su hija M, así como en relación con el artículo 19 de la misma en perjuicio de esta última.

Respecto de la debida diligencia de las autoridades judiciales en el proceso de guarda, la Corte examinó cuatro aspectos: a) la inobservancia de requisitos legales; b) las omisiones probatorias; c) la utilización de estereotipos, y d) el retraso judicial como fundamento de la decisión. Y concluyó que la decisión de primera instancia mediante la cual se otorgó la guarda judicial de M no a su padre biológico sino a un matrimonio que tenía una “guarda de hecho”, fue emitida sin que se contara con los elementos de convicción necesarios, tal como fue señalado por distintos funcionarios, quienes coincidieron en señalar la omisión de la actividad probatoria incurrida en la primera instancia.

Por otra parte, la Corte advirtió en la fundamentación de la decisión de guarda, que las consideraciones hechas por los operadores judiciales en el proceso respondían a ideas preconcebidas basadas en estereotipos sobre el rol de un hombre y una mujer en cuanto a determinadas funciones o procesos reproductivos, en relación con una futura maternidad y paternidad. Y precisó que se trata de nociones que indican la necesidad de eventuales vínculos afectivos o de supuestos deseos mutuos de formar una familia, la presunta importancia de la “formalidad” de la relación, y el rol de un padre durante un embarazo, quien debe proveer cuidados y atención a la mujer embarazada conllevarían a una presunción de “falta de idoneidad o capacidad del padre en sus funciones con respecto a la niña, o incluso que el padre no estaba interesado en proveer cuidado y bienestar a ésta”¹⁵⁰.

¹⁵⁰ Párrafo 94 de la sentencia.

Otro tanto ocurrió respecto de las circunstancias alegadas relacionadas con la situación posterior al nacimiento: el Juez indicó la ausencia de una madre, que el padre no conoce a la hija y que además no está casado; pero no indicó qué riesgos reales y probados se derivarían del crecimiento de la niña en una familia monoparental o ampliada, ni determinó por qué la ausencia de la madre en el caso concreto “perjudicaría [la] salud mental y seguramente física” de la niña, como afirmó. Asimismo, el Juez de Primera Instancia que otorgó la guarda judicial consideró al señor Fornerón como único familiar de M, pese a que la madre del señor Fornerón, abuela de la niña, compareció ante el juez para ofrecerse también para cuidar a la niña.

Tales consideraciones de parte de los operadores judiciales demuestran ideas preconcebidas de lo que es ser progenitor único, ya que al señor Fornerón se le cuestionó y condicionó su capacidad y posibilidad de ejercer su función de padre a la existencia de una esposa. La Corte determinó que ello constituye una denegación de un derecho basada en estereotipos sobre la capacidad, cualidades o atributos para ejercer la paternidad de manera individual, ello sin haber considerado las características y circunstancias particulares del progenitor que quiere, en su individualidad, ejercer su función de padre.

La Corte recordó que en la Convención Americana no se encuentra determinado un concepto cerrado de familia, ni mucho menos se protege sólo un modelo de la misma. Adicionalmente la Corte Interamericana ha establecido que el término “familiares” debe entenderse en sentido amplio, abarcando a todas las personas vinculadas por un parentesco cercano. Por otra parte, no hay nada que indique que las familias monoparentales no puedan brindar cuidado, sustento y cariño a los niños. La realidad demuestra cotidianamente que no en toda familia existe una figura materna o una paterna, sin que ello obste a que ésta pueda brindar el bienestar necesario para el desarrollo de niños y niñas.

Asimismo, la Corte ya había 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 de las niñas y los niños no es adecuada para asegurar el interés superior del niño. Adicionalmente, consideró que el interés superior del niño no puede ser utilizado para negar el derecho de su progenitor por su estado civil, en beneficio de aquellos que cuentan con un estado civil que se ajusta a un determinado concepto de familia.

En conclusión, la Corte determinó que las decisiones judiciales analizadas no velaron efectivamente por el interés superior de la niña y por los derechos del padre y se basaron en aseveraciones que revelan una idea predeterminada sobre las circunstancias en las que se produjo su paternidad, y sobre el hecho de que un progenitor solo no puede hacerse cargo de un hijo.

Y concluyó, en consecuencia, que las autoridades judiciales a cargo del proceso de guarda no actuaron con la debida diligencia y por ello el Estado violó el derecho a las garantías judiciales previsto en el artículo 8.1 de la Convención Americana, en relación con los artículos 17.1 y 1.1 del mismo instrumento, en perjuicio del señor Fornerón y de su hija M, así como en relación con el artículo 19 de la misma en perjuicio de esta última.

Respecto del derecho a un recurso efectivo, como lo ha señalado la Corte, al evaluar la efectividad de los recursos, la Corte debe observar si las decisiones en los procesos judiciales han contribuido efectivamente a poner fin a una situación violatoria de derechos, a asegurar la no repetición de los actos lesivos y a garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos protegidos por la Convención.

En este caso, el tiempo transcurrido sobrepasó el plazo razonable para que el Estado emitiera sentencias en los procesos de guarda y de derecho de visitas; demora que generó otras consecuencias además de la vulneración del plazo razonable, tales como una evidente denegación de justicia, la violación del derecho a la protección de la familia del señor Fornerón y de su hija, así como la protección de los derechos del niño de esta última.

Señaló la Corte que la denegación del acceso a la justicia tiene una relación con la efectividad de los recursos, ya que no es posible afirmar que un recurso existente dentro del ordenamiento jurídico de un Estado, mediante el cual no se resuelve el litigio planteado por una demora injustificada en el procedimiento, pueda ser considerado como un recurso efectivo.

Por lo que, concluyó la Corte que los recursos judiciales interpuestos por el señor Fornerón no cumplieron con dar una respuesta efectiva e idónea para proteger su derecho y el de su hija a la protección de la familia y a los derechos del niño de M. En consecuencia, el Estado violó el derecho a la protección judicial reconocido en el artículo 25.1 de la Convención, en relación con los artículos 17.1, 8.1 y 1.1 del mismo instrumento, en perjuicio del señor Fornerón y de su hija M, así como en relación con el artículo 19 de la misma en perjuicio de esta última.

Protección a la familia

La Corte ha indicado que el derecho de protección a la familia, reconocido en el artículo 17 de la Convención Americana conlleva, entre otras obligaciones, a favorecer, de la manera más amplia, el desarrollo y la fortaleza del núcleo familiar. Asimismo, como ha sido indicado en la Opinión Consultiva OC-17, una de las interferencias estatales más graves es la que tiene por resultado la división de una familia.

La Corte determinó que la guarda judicial que culminó en la adopción simple de M se otorgó sin observar ciertos requisitos normativos, tales como el consentimiento del padre biológico y la ausencia de verificación de las demás condiciones establecidas en el Código Civil, por lo que consideró que la injerencia en el derecho de protección a la familia del señor Fornerón y de su hija M no observó el requisito de legalidad de la restricción.

Además, la Corte consideró que el derecho del niño a crecer con su familia de origen es de fundamental importancia y resulta en uno de los estándares normativos más relevantes derivados de los artículos 17 y 19 de la Convención Americana, así como de los artículos 8, 9, 18 y 21 de la Convención de los Derechos del Niño. De allí, que a la familia que todo niño y niña tiene derecho es, principalmente, a su familia biológica, la cual incluye a los familiares más cercanos, la que debe brindar la protección al niño y, a su vez, debe ser objeto primordial de medidas de protección por parte del Estado. En

consecuencia, a falta de uno de los padres, las autoridades judiciales se encuentran en la obligación de buscar al padre o madre u otros familiares biológicos.

En particular, el artículo 9 de la Convención sobre los Derechos del Niño establece que “Los Estados Partes velarán por que el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de éstos, excepto cuando, a reserva de revisión judicial, las autoridades competentes determinen, de conformidad con la ley y los procedimientos aplicables, que tal separación es necesaria en el interés superior del niño”. Y agrega la norma que “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”.

En este caso no se cumplió con el requisito de excepcionalidad de la separación, dado que el juez que otorgó la guarda judicial y posterior adopción no tuvo en cuenta la voluntad del señor Fornerón de cuidar y de no continuar separado de su hija, a pesar de que el padre biológico manifestó dicha voluntad de manera expresa y reiterada ante diversas autoridades en los procesos de guarda y de adopción. Agrega la Corte que el referido juez tampoco determinó la existencia de alguna de las circunstancias excepcionales establecidas por la Convención sobre los Derechos del Niño, tales como “casos en los que el niño sea objeto de maltrato o descuido por parte de sus padres”, que hubieran permitido, excepcionalmente, la separación del padre de su hija.

Además de la separación entre padre e hija, formalizada a partir de la sentencia en la cual se otorgó la guarda judicial al matrimonio B-Z y posteriormente en el proceso de adopción, no se dispusieron medidas para vincular al señor Fornerón con su hija. Ello, a pesar de que en las decisiones judiciales de guarda y adopción se determinó esta posibilidad. En noviembre de 2001 el padre biológico inició un proceso judicial para establecer un régimen de visitas. Sin embargo, y sin perjuicio del acuerdo de las partes celebrado ante el Tribunal de Justicia, no consta que en más de once años se haya dispuesto judicialmente un régimen de visitas que hubiera permitido la vinculación entre padre e hija.

Finalmente, la Corte recordó que la Convención sobre los Derechos del Niño, en su artículo 8.1, señala que “[l]os Estados Partes se comprometen a respetar el derecho del niño a preservar su identidad, incluidos la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares de conformidad con la ley sin injerencias ilícitas”. El Tribunal ha reconocido el derecho a la identidad, que 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 caso. 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 niñez.

Las circunstancias del presente caso implicaron que M creciera desde su nacimiento con la familia B-Z. Este hecho generó que el desarrollo personal, familiar y social de M se llevara a cabo en el seno de

una familia distinta a su familia biológica. Asimismo, el hecho que en todos estos años M no haya tenido contacto o vínculos con su familia de origen no le ha permitido crear las relaciones familiares que jurídicamente corresponden. Por ende, la imposibilidad de M de crecer con su familia biológica y la ausencia de medidas dirigidas a relacionar al padre con su hija afectó el derecho a la identidad de la niña M, además de su derecho a la protección familiar.

Con base en lo anterior, la Corte concluyó que el Estado violó el derecho a la protección a la familia reconocido en artículo 17.1 de la Convención Americana, en relación con los artículos 1.1, 8.1 y 25.1 del mismo instrumento en perjuicio del señor Fornerón y de su hija M, así como en relación con el artículo 19 de dicho tratado respecto de esta última.

Deber de adoptar disposiciones de derecho interno

La Corte Interamericana aclaró que, si bien existen diversos e importantes indicios, señalados incluso por las autoridades internas que avalan la posibilidad de que M haya sido entregada por su madre a cambio de dinero, los mismos no resultan suficientes para que el Tribunal llegue a una conclusión sobre ese hecho. La ausencia de una investigación penal tuvo un rol fundamental en la falta de determinación de lo ocurrido con la niña.

El artículo 2 de la Convención Americana establece la obligación general de cada Estado Parte de adecuar su derecho interno a las disposiciones de la misma, para garantizar los derechos en ella reconocidos. En este caso, el fiscal y el juez a cargo de la investigación establecieron la existencia de indicios de que M habría sido entregada por su madre a cambio de dinero. El fiscal indicó que “habría existido presuntamente una maniobra de compra-venta de bebé”, describió los hechos a ser investigados y señaló que detrás de la madre de la niña “se mueven otras personas con mayores influencias, con mayor poderío económico, personas que tal vez estén organizadas para captar embarazadas jóvenes, solteras y humildes y contactarlas con matrimonios de solvencia material que pagan para hacerse de los hijos de estas mujeres”. A pesar de ello, la investigación penal fue archivada en dos oportunidades sin determinar si efectivamente ocurrió una “venta”, dado que a criterio del Juez de Instrucción y la Cámara en lo Criminal intervinientes los hechos relativos a la alegada “venta” de la niña no encuadraban en ninguna figura penal.

El artículo 19 de la Convención establece el derecho de todo niño y niña, y el consecuente deber, entre otros, del Estado de brindar las medidas de protección que por su condición requieran. Por su parte, la Convención sobre los Derechos del Niño, en su artículo 35 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”.

A partir de la lectura conjunta de ambas disposiciones surge que esta última norma precisa y determina 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. Es deber del Estado 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 fin.

La Corte consideró que la sanción penal es una de las vías idóneas para proteger determinados bienes jurídicos. La Relatora Especial sobre la Venta de Niños, la Prostitución Infantil y la Utilización de Niños en la Pornografía, ha señalado que la venta de niños y niñas debe “condenarse, cualquiera que fuera su motivación o finalidad, pues reduc[e] al niño a la condición de mercancía y conced[e] a los padres o a cualquier ‘vendedor’ la facultad de disponer de él como si fuera un bien mueble”.

Como ha sido indicado por los tribunales internos, al momento de los hechos del caso, el Estado no impedía penalmente la entrega de un niño o niña a cambio de dinero. La “venta” de un niño o niña no estaba impedida o prohibida penalmente sino que se sancionaban otros supuestos de hecho, como por ejemplo, el ocultamiento o supresión de la filiación. Dicha prohibición no satisface lo establecido por el artículo 35 de la Convención sobre los Derechos del Niño de adoptar todas las medidas necesarias para impedir la “venta” de niños cualquiera sea su forma o fin. La obligación de adoptar todas las medidas para impedir toda “venta”, incluyendo su prohibición penal, está vigente desde el momento en que Argentina ratificó la Convención sobre los Derechos del Niño en 1990.

Por otra parte, la obligación de prohibir penalmente toda venta de niños y niñas ha sido reafirmada por 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, ratificado por la Argentina.

La Corte observó que varios Estados de la región han tipificado la venta de niños, niñas y adolescentes¹⁵¹. Asimismo, la consideración de la venta de una persona como un crimen es, incluso, conforme con el derecho interno argentino. Sin embargo, el Estado no investigó la alegada “venta” de M al matrimonio B-Z, dado que tal hecho no configuraba una infracción penal. Con base en lo anterior, la Corte concluyó que el Estado incumplió su obligación de adoptar las disposiciones de derecho interno establecida en el artículo 2 de la Convención Americana de Derechos Humanos, en relación con los artículos 19, 8.1, 25.1 y 1.1 del mismo instrumento en perjuicio de la niña M y del señor Fornerón.

Reparaciones

Teniendo en cuenta las consideraciones derivadas del interés superior de la niña, M, la Corte estimó necesario que, como medida de reparación, el Estado debe establecer de manera inmediata un procedimiento orientado a la efectiva vinculación entre el señor Fornerón y su hija, mediante un proceso de acercamiento progresivo de manera de comenzar a construir un vínculo entre padre e hija quienes, en casi doce años, solo se encontraron una vez por aproximadamente cuarenta y cinco minutos. Dicho proceso debe ser una instancia para que M y su padre puedan relacionarse mediante encuentros periódicos, y debe estar orientado a que, en el futuro, ambos puedan desarrollar y ejercer

¹⁵¹ Brasil, Costa Rica y Venezuela. Normas similares se encuentran, entre otros países, en El Salvador y en la República Dominicana. Asimismo, se sanciona penalmente la venta de niños en relación con procesos de adopción, entre otros países, en Guatemala, Panamá y Paraguay.

sus derechos de familia, como por ejemplo el derecho a vivir juntos, sin que ello suponga un conflicto con la familia adoptante de M. L. Corte definió en detalle los lineamientos que debe tener dicho procedimiento.

Entre otras garantías de no repetición, cabe destacar que la Corte dispuso que el Estado verifique la conformidad en derecho de la conducta de los servidores públicos que intervinieron en los distintos procesos internos y, en su caso, establezca las responsabilidades que correspondan.

Adicionalmente, ordenó al Estado tipificar la “venta” de niños y niñas, de manera que el acto de entregar un niño o niña a cambio de una remuneración o cualquier otra retribución, cualquiera que sea su forma o fin, constituya una infracción penal, de conformidad con los estándares internacionales y lo establecido en la Sentencia.

También ordenó la Corte que el Estado implemente un programa o curso obligatorio dirigido a operadores judiciales de la Provincia de Entre Ríos vinculados a la administración de justicia respecto de niños y niñas que contemple, entre otros aspectos, los estándares internacionales en derechos humanos, particularmente, en materia de los derechos de los niños y niñas y su interés superior y el principio de no discriminación.

Caso Ramírez Escobar y otros Vs. Guatemala ¹⁵²

Los hechos del caso se relacionan con la adopción internacional, mediante trámite notarial, de los niños Osmin Ricardo Tobar Ramírez y J.R.¹⁵³, de siete y dos años de edad respectivamente, en el mes de junio de 1998, tras la institucionalización de los dos hermanos desde el 9 de enero de 1997 y la posterior declaratoria de un supuesto estado de abandono. La Comisión sometió el caso “por la necesidad de obtención de justicia para las víctimas del caso”.

En el proceso ante la Corte, el Estado realizó un reconocimiento parcial de responsabilidad, indicando que “la legislación vigente en materia de adopciones en la época en que sucedieron los hechos del presente caso, no se adecuaba al corpus iuris internacional, vulnerando así los derechos humanos contenidos en la [Convención Americana]”. Sin embargo, declaró que “la legislación actual en la materia, sí se adecuaba a los estándares internacionales para la protección de la niñez y las adopciones como último mecanismo para la restitución de derechos de la niñez y adolescencia”.

Por otra parte, en este caso, uno de los hermanos, J.R., no participó en ninguna etapa del proceso ante el sistema interamericano ni ha manifestado su consentimiento a ser parte del mismo. La Corte advirtió que el que J.R. no sea considerado víctima en la sentencia no significa que no sea víctima de violaciones de derechos humanos por los hechos examinados en la misma. Si una persona no quiere ser considerada víctima en un caso, la Corte debe atender y respetar dicha manifestación de voluntad. Por

¹⁵² Corte IDH. *Caso Ramírez Escobar y otros Vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 9 de marzo de 2018.

¹⁵³ Reserva de identidad solicitada por los representantes.

lo tanto, la Corte no consideró a J.R. como parte del mismo y en consecuencia, no examinó ni declaró violaciones en su perjuicio, ni estableció reparaciones a su favor.

*Derecho a la vida familiar y a la protección de la familia, derechos del niño, garantías judiciales y protección judicial, en relación con la obligación de respetar y garantizar los derechos sin discriminación y el deber de adoptar disposiciones de derecho interno*¹⁵⁴

Como se señaló al inicio del presente subtema, el caso se enmarca en un contexto de serias irregularidades en los procesos de adopción de niñas y niños guatemaltecos, en el que, a partir del enfrentamiento armado interno, las adopciones internacionales crecieron exponencialmente, “principalmente a raíz de la falta de control estatal, a la corrupción y a una legislación permisiva”¹⁵⁵. Además, concluyó la CICIG que la comisión de estos delitos requería la conformación de estructuras con características de delincuencia organizada transnacional, donde la participación de las instituciones del Estado tuvo un rol central en las actividades, por vía de la actuación de algunos jueces, funcionarios de la Procuraduría General de la Nación, registradores civiles, funcionarios migratorios, entre otros.

Asimismo, la Corte destacó que el Estado había sido advertido, desde 1996, por el Comité de los Derechos del Niño, de la existencia de redes de adopciones ilegales en Guatemala y que los mecanismos para evitar y combatirlos eran “insuficientes e ineficaces”. Sin embargo, no fue sino hasta el 2007 que el Estado adoptó medidas para enfrentar esta situación.

Consideraciones generales sobre los derechos de los niños, niñas y adolescentes

En toda situación que involucre a niños, niñas y adolescentes se deben aplicar y respetar, de forma transversal, cuatro principios rectores, a saber: i) la no discriminación; ii) el interés superior del niño; iii) el derecho a ser oído y participar, y iv) el derecho a la vida, supervivencia y desarrollo. Toda decisión estatal, social o familiar que involucre alguna limitación al ejercicio de cualquier derecho de una niña o un niño, debe tomar en cuenta el interés superior del niño y ajustarse rigurosamente a las disposiciones que rigen esta materia. La Corte reiteró que el interés superior del niño se funda en la dignidad misma del ser humano, en las características propias de los niños, y en la necesidad de propiciar el desarrollo de estos, con pleno aprovechamiento de sus potencialidades.

La Corte se pronunció sobre la declaración de abandono; los procedimientos de adopción; los recursos interpuestos por la familia contra la separación familiar, y la prohibición de discriminación en el marco de estos procesos.

En este caso, el proceso de declaración de abandono conllevó, desde su inicio, la separación de la familia Ramírez. La Corte ya ha indicado que el derecho de protección a la familia, reconocido en el artículo 17 de la Convención Americana conlleva, entre otras obligaciones, a favorecer, de la manera más amplia, el desarrollo y la fortaleza del núcleo familiar. Asimismo, en virtud del artículo 11.2 de la Convención, toda persona tiene derecho a recibir protección contra injerencias arbitrarias o abusivas

¹⁵⁴ Artículos 11.2, 17.1, 19,8.1, 25.1, 1.1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

¹⁵⁵ Comisión Internacional contra la Impunidad en Guatemala (CICIG), Informe sobre adopciones irregulares en Guatemala.

en su familia, y en especial las niñas y los niños, dado que la familia tiene un rol esencial en su desarrollo.

La familia a la que toda niña y niño tiene derecho es, principalmente, a su familia biológica, la cual incluye a los familiares más cercanos. Esta familia debe brindar la protección al niño y, a su vez, debe ser objeto primordial de medidas de protección por parte del Estado. La Corte recordó que no existe una definición única de familia, así que, la misma no debe restringirse por la noción tradicional de una pareja y sus hijos, pues también pueden ser titulares del derecho a la vida familiar otros parientes, como los tíos, primos y abuelos, para enumerar sólo algunos miembros posibles de la familia extensa, siempre que tengan lazos cercanos personales.

En casos que involucran la custodia de niños, niñas y adolescentes, la Corte ha señalado que a falta de uno de los padres, las autoridades judiciales se encuentran en la obligación de buscar al padre o madre u otros familiares biológicos.

La Corte analizó el proceso de declaración de abandono llevado a cabo en el presente caso, mediante el cual se separó a los niños Ramírez de su familia biológica, y advirtió que la obligación de escuchar a los niños y sus padres incluida en la ley coincide con el derecho a ser oído consagrado por la Convención Americana. Al respecto, este Tribunal ha señalado que el artículo 8.1 de la Convención consagra el derecho que ostentan todas las personas, incluidos las niñas y los niños, a ser oídos en los procesos en que se determinen sus derechos.

Específicamente, respecto de niños, niñas y adolescentes, la Corte ha indicado que dicho derecho debe ser interpretado a la luz del artículo 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño, que establece el derecho a ser oído, con el objeto de que la intervención de la niña o niño se ajuste a las condiciones de éste y no redunde en perjuicio de su interés genuino. Existe una relación directa entre el derecho a ser oído y el interés superior del niño. El Comité de los Derechos del Niño ha resaltado la importancia de que las niñas y los niños sean escuchados en los procesos donde se adopten decisiones de apartarlos de su familia porque son víctimas de abusos o negligencia en su hogar, como se alegó presuntamente ocurría en este caso por lo cual se llevó a cabo el proceso de declaración de abandono.

La Corte reiteró que los niños, niñas y adolescentes ejercen sus derechos de manera progresiva a medida que desarrollan un mayor nivel de autonomía personal. En consecuencia, se deben 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 caso. El derecho a ser oído además presupone que la niña o niño sea informado adecuadamente sobre sus derechos, las razones y consecuencias del proceso que se está llevando a cabo, así como que esta información sea comunicada de acuerdo a su edad y madurez. En este sentido, la Corte considera que las niñas y los niños deben ser informados de su derecho a ser oídos directamente o por medio de un representante, si así lo desean.

La Corte concluyó que la separación de la familia Ramírez fue realizada tras una investigación insuficiente, en un procedimiento que incumplió la propia legislación interna y violó el derecho a ser

oído y sin que una motivación adecuada y suficiente de las decisiones judiciales demostrara que la separación era una medida necesaria para el interés superior de los hermanos Ramírez. Por tanto el proceso de declaración de abandono constituyó una injerencia arbitraria en la vida familiar, una violación del derecho a las garantías judiciales y de la protección de la familia, consagrados en los artículos 8.1, 11.2 y 17.1 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 del mismo tratado, en perjuicio de Flor de María Ramírez Escobar, Gustavo Tobar Fajardo y Osmín Tobar Ramírez, así como en relación con el artículo 19 del mismo instrumento en perjuicio de este último.

Asimismo, la Corte concluyó que las normas que regulaban el proceso de declaración de abandono en el Código de Menores no se adecuaban a la Convención Americana y, en consecuencia, conllevaron una violación del artículo 2 de la Convención en el presente caso.

Respecto a las adopciones internacionales de J.R. y de Osmín Tobar Ramírez, la Corte concluyó que el Estado de Guatemala (a) no verificó adecuadamente la situación jurídica de los niños a efectos de determinar su adoptabilidad; (b) no evaluó ni determinó si la adopción internacional de los niños era la medida que mejor se adecuaba a su interés superior y el procedimiento de adopción por notaría no ofrecía garantías suficientes para tener en cuenta el interés superior de los niños como una consideración primordial; (c) no respetó el derecho de los hermanos Ramírez a ser oídos en el procedimiento de adopción; (d) no tuvo en cuenta el carácter subsidiario de la adopción internacional, frente a otras posibles opciones de cuidado en el país de origen de los niños, y (e) no evaluó ni tomó medida alguna para descartar la posibilidad de que las adopciones de los hermanos Ramírez estuvieran generando beneficios económicos indebidos.

Por tanto, la Corte concluyó que el Estado violó el derecho a ser oído, el derecho a la vida familiar libre de injerencias arbitrarias y a la protección de la familia establecidos en los artículos 8.1, 11.2 y 17.1 de la Convención, en relación con el artículo 1.1 del mismo instrumento, en perjuicio de Flor de María Ramírez Escobar, Gustavo Tobar Fajardo y Osmín Tobar Ramírez, así como en relación con el artículo 19 de la Convención Americana en perjuicio de este último.

Además, la Corte reiteró que estas adopciones se dieron en el marco de un contexto en el cual la debilidad institucional y la flexibilidad normativa facilitó la formación de redes y estructuras de delincuencia organizada dedicadas al negocio de las adopciones irregulares. Como fue resaltado ante la Corte, en Guatemala las adopciones no respondían al interés superior del niño, sino que casas de abrigo, notarios y autoridades judiciales respondían en gran medida a intereses económicos¹⁵⁶. Además, el Tribunal destacó cómo estas redes de adopciones ilegales engranadas dentro de las estructuras del Estado no solo se aprovecharon de las debilidades institucionales y legales del Estado guatemalteco sino también de la situación de vulnerabilidad de las madres y familias viviendo en situación de pobreza en Guatemala.

¹⁵⁶ Peritaje rendido por Carolina Pimentel González ante fedatario público el 16 de mayo de 2017 (expediente de prueba, folio 7246); informe escrito sobre el peritaje rendido por Jaime Tecú en la audiencia pública celebrada ante esta Corte (expediente de fondo, folios 1105 y 1106), y CICIG, Informe sobre adopciones irregulares en Guatemala, págs. 22 a 27 (expediente de prueba, folios 3019 a 3024).

La Corte destacó que las adopciones internacionales se dieron dentro de un marco de corrupción, en el que un conjunto de actores e instituciones públicos y privados operaban bajo el manto de la protección del interés superior del niño, pero con el real propósito de obtener su propio enriquecimiento. En este sentido, la maquinaria que se montó y toleró alrededor de las adopciones ilegales, la cual afectaba de manera particular a sectores pobres, tuvo un fuerte impacto negativo en el disfrute de los derechos humanos de los niños y sus padres biológicos.

Finalmente, la Corte consideró que el procedimiento de adopción extrajudicial, vigente en la época de los hechos y aplicado en este caso, no garantizaba y, en ciertos aspectos señalados, directamente infringía los derechos a la vida privada y familiar, la protección de la familia, el derecho a ser oído y los derechos del niño. Por tanto, la Corte concluye que la normativa interna que regulaba dicho procedimiento violaba el artículo 2 de la Convención Americana. Y destacó que, si bien por vía administrativa y por procedimiento notarial, es posible llevar a cabo actos voluntarios de trascendencia, cuando se trata de la adopción de niñas o niños debe cuidarse que la simplificación del procedimiento no llegue al extremo de permitir una cosificación de la niña o niño y abrir el espacio para la trata de personas.

En relación con los recursos interpuestos contra la separación familiar, el Estado reconoció una violación a los artículos 8 y 25 de la Convención Americana e indicó que “reconoce y lamenta que, si bien se encontraban en la legislación procesos judiciales previamente establecidos, y existían los medios de impugnación correspondientes, los mismos al ser presentados fueron mal diligenciados por parte de los juzgadores y no fueron resueltos conforme a derecho”. La Corte consideró que el archivo del caso constituyó una violación al derecho a la protección judicial consagrado en el artículo 25.1 de la Convención Americana, en relación con los artículos 1.1, 11.2 y 17.1 de la misma, en relación con el artículo 19.

Respecto del plazo razonable y la debida diligencia en procedimientos administrativos y judiciales que conciernen la protección de los derechos humanos de niños, niñas y adolescentes, particularmente aquellos procesos judiciales relacionados con la adopción, la guarda y la custodia de niñas y niños que se encuentra en su primera infancia, la Corte ha establecido que deben ser manejados con una diligencia excepcional por parte de las autoridades. Asimismo, la Corte ha indicado que, debido al particular grado de afectación que podría suponer este tipo de procesos en una niña o un niño, es particularmente importante hacer hincapié en que la duración del proceso hasta la adopción de la decisión final debe respetar un plazo razonable, lo que contribuye a mantener la situación de incertidumbre por el menor tiempo posible generando el menor impacto a la integridad física, psíquica y emocional de la niña o el niño. Sin embargo, la duración debe extenderse lo suficiente como para garantizar que la niña o el niño sea adecuadamente oído y su interés superior garantizado. En este sentido, no se puede afectar los derechos de la niña o niño con base en justificaciones de mera celeridad del proceso.

La Corte analizó si la duración de más de tres años para conceder la revisión de la situación jurídica de los niños, y de más de cinco años hasta su archivo, sobrepasó el plazo razonable, en violación del artículo 8.1 de la Convención. En este sentido, destacó la Corte que la observancia de las disposiciones

legales y la diligencia en los procedimientos judiciales son elementos fundamentales para proteger el interés superior del niño en los procesos que les conciernen. En el presente caso, la conducta de las autoridades careció de la más mínima diligencia. Por el contrario, se caracterizó por un procesamiento formalista de oficios y documentos en el que se resolvía, sin atención a los alegatos formulados, lo cual ocasionó en más de una oportunidad la anulación de actuaciones judiciales, y sin consideración de los derechos en litigio o la afectación que la demora podía generar en las personas involucradas. La Corte ha establecido que, si el paso del tiempo incide de manera relevante en la situación jurídica del individuo, resultará necesario que el procedimiento avance con mayor diligencia a fin de que el caso se resuelva en un tiempo breve.

Con base en lo anterior, la Corte concluyó que la duración sobrepasó los plazos que pudieran considerarse razonables para la resolución de este tipo de recursos, por lo que ello constituye una violación del artículo 8.1 de la Convención, en relación con los artículos 1.1, 11.2 y 17.1, así como en relación con el artículo 19.

La Corte se refirió igualmente a la prohibición de discriminación en relación con la obligación de respetar y garantizar los derechos y consideró que, en el caso de niñas y niños, la prohibición de discriminación debe ser interpretada a la luz del artículo 2 de la Convención sobre los Derechos del Niño, que establece que las niñas y niños tienen derecho a no ser discriminados en razón de la condición, actividades, opiniones o creencias de los integrantes de su familia. La Corte ha resaltado que la prohibición de discriminación en perjuicio de niñas y niños se extiende, además, a las condiciones de sus padres o familiares.

En el mismo sentido, el Comité de los Derechos del Niño ha aclarado que las niñas y los niños pueden sufrir las consecuencias de la discriminación de la cual son objeto sus padres. La discriminación que se alega en este caso habría tenido un impacto directo en los niños, quienes fueron privados de su medio familiar y separados al ser dados en adopción internacional a familias diferentes.

La Corte realizó un detallado análisis y concluyó que la decisión de separar a los hermanos Ramírez de su familia biológica se fundamentó en argumentaciones relativas a la posición económica de sus familiares, estereotipos de género sobre la atribución de diferentes roles parentales a la madre y al padre, así como la orientación sexual de su abuela materna. Consideró la Corte que estas constituyeron justificaciones discriminatorias que se utilizaron como base de la separación familiar.

En consecuencia, concluyó que el Estado es responsable por la violación de la prohibición de discriminación en relación con la obligación de respetar y garantizar los derechos a la vida familiar y la protección de la familia, consagrados en los artículos 11.2 y 17.1 de la Convención, en relación con el artículo 19 de la Convención.

Además, la Corte señaló que estos factores confluyeron de manera interseccional en la señora Flor de María Ramírez Escobar, quien, por ser madre soltera en situación de pobreza, formaba parte de los grupos más vulnerables a ser víctima de una separación ilegal o arbitraria de sus hijos, en el marco del contexto de adopciones irregulares en que sucedieron los hechos de este caso.

Prohibición de trata de personas, garantías judiciales y protección judicial, en relación con la obligación de respetar y garantizar los derechos

El artículo 6.1 de la Convención Americana establece que “[n]adie 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”. La Corte precisó, en el caso de los Trabajadores de la Hacienda Brasil Verde vs. Brasil, que los conceptos de trata de esclavos y de mujeres han trascendido su sentido literal a modo de proteger, en la actual fase de desarrollo del derecho internacional de los derechos humanos, a las “personas” traficadas para sometimiento a variadas formas de explotación sin su consentimiento.

Y en el mismo caso de Brasil, señaló que la prohibición contenida en el artículo 6.1 de la Convención se refiere a: (i) la captación, el transporte, el traslado, la acogida o la recepción de personas; (ii) 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. Para los menores de 18 años estos requisitos no son condición necesaria para la caracterización de trata; y (iii) con cualquier fin de explotación.

Por su parte, la adopción ilegal ha sido considerada una forma de explotación, de forma tal que la trata de personas con fines de adopción no requeriría para su configuración una explotación posterior del niño o niña, distinta a la propia adopción¹⁵⁷.

La Corte analizó si la trata de personas también abarca la trata de personas con fines de adopción, y estimó que, cuando los actos de captación, transporte, traslado, acogida o recepción de personas se

¹⁵⁷ En la nota al pie 511 de la sentencia, la Corte señala que “En los trabajos preparatorios del Protocolo de Palermo, se evidencia que para sus redactores la adopción ilegal podía estar dentro del alcance de aplicación de dicho protocolo y constituir una forma de trata de personas “[c]uando la adopción ilegal equivaliera a una práctica análoga a la esclavitud”, definida como “[t]oda institución o práctica en virtud de la cual un niño o un joven menor de dieciocho años es entregado por sus padres, o uno de ellos, o por su tutor, a otra persona, mediante remuneración o sin ella, con el propósito de que se explote la persona o el trabajo del niño o del joven”. Cfr. Oficina de las Naciones Unidas 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. 366; Convención suplementaria sobre la abolición de la esclavitud, la trata de esclavos y las instituciones y prácticas análogas a la esclavitud, entrada en vigor el 30 de abril de 1957, art. 1.d. La perita Maud de Boer-Buquicchio, Relatora Especial sobre la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía, explicó que, además, la adopción ilegal cumple el requisito de “fin de explotación” del delito de trata, aun cuando no equivale a una práctica similar a la esclavitud, porque obtener niños ilícitamente con el fin de una adopción constituye una explotación “del carácter, vulnerabilidad y necesidades de desarrollo inherentes de los niños”, en tanto se explota la capacidad y necesidad de amor y vínculo del niño como parte de un proceso ilícito por el cual se obliga al niño a vincularse emocionalmente a personas extrañas en lugar de los padres y familia original del niño. Cfr. Peritaje rendido por Maud de Boer-Buquicchio ante fedatario público el 28 de abril de 2017 (expediente de prueba, folio 6998), y en sentido similar, peritaje rendido por Nigel Cantwell rendido ante fedatario público el 5 de mayo 2017 (expediente de prueba, folio 6954). Por otra parte, en relación con la venta de niñas y niños, instrumentos e informes internacionales se han referido, de manera específica, a su relación con las adopciones ilegales. 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, establece la obligación de los Estados de sancionar penalmente el “[i]nducir, 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”. 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, entrada en vigor el 18 de enero de 2002, Doc. ONU A/RES/54/263, art. 3.1a.(iii). Asimismo, la Relatora Especial sobre la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de los niños en la pornografía ha indicado que “[l]a 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”. Informe sobre la venta de niños, prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía por la Relatora Especial de la Comisión de Derechos Humanos de conformidad con la Resolución 51/77 de la Asamblea General, Sra. Ofelia Calcetas-Santos, 16 de octubre de 1997, Doc. ONU A/52/482, párr. 30.

cometen con el fin de facilitar o llevar a cabo una adopción ilegal, se está ante un supuesto de trata de personas con fines de adopción.

La Corte destacó, respecto de la trata de personas, que los Estados deben adoptar medidas integrales, así como contar con un adecuado marco jurídico de protección, con una aplicación efectiva del mismo y políticas de prevención y prácticas que permitan actuar de una manera eficaz ante las denuncias. Dicha obligación se ve reforzada por la obligación específica, contemplada en el artículo 35 de la Convención sobre los Derechos del Niño leído conjuntamente con el artículo 19 de la Convención Americana, por el cual los Estados tienen la obligación de adoptar todas las medidas idóneas para impedir toda venta y trata de niñas y niños, sin excepciones o limitaciones, lo cual incluye, entre otras medidas legislativas, administrativas y de cualquier otro carácter, la obligación de prohibir penalmente la venta y trata de niñas y niños, cualquiera sea su forma o fin, así como la obligación de investigar su posible infracción.

En el caso concreto, si bien la Corte estableció que la trata de personas incluye la trata de niñas y niños con fines de adopción, concluyó que, a pesar de contar con indicios contextuales, “tales indicios no son suficientes para concluir que en el presente caso las adopciones irregulares de los hermanos Ramírez constituyeron trata de personas”. Y, en consecuencia, consideró no cuenta con elementos suficientes para determinar que el Estado violó la prohibición de trata de personas, contemplada en el artículo 6.1 de la Convención Americana.

Sin perjuicio de lo anterior, la Corte advirtió que no se ha iniciado investigación administrativa o penal alguna por las irregularidades cometidas en los procesos de la declaratoria de abandono y posterior adopción de los hermanos Ramírez, a pesar de que algunas de estas irregularidades fueron reconocidas por las autoridades judiciales que resolvieron los recursos interpuestos por sus padres. La Corte consideró que la falta de investigación de las irregularidades constatadas por las propias autoridades internas, aunada a los indicios sobre la posibilidad de que se hubiera incurrido en trata de niños con fines de adopción, constituye una violación del derecho a acceso a la justicia, derivado de una interpretación conjunta de los artículos 8 y 25 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 del mismo instrumento, en perjuicio de Flor de María Ramírez Escobar, Gustavo Tobar Fajardo y Osmín Tobar Ramírez.

Por último, los representantes alegaron que la falta de tipificación del delito de trata de personas con fines de adopción en la época de los hechos constituye una violación del artículo 2 de la Convención Americana. La Corte constató que Guatemala incluyó dicho delito en su normativa penal en 2005 y estimó que no se ha demostrado que la falta de tipificación del delito de trata de personas con fines de adopción en la época de los hechos hubiera afectado la investigación y persecución de las conductas correspondientes en el caso concreto. Por lo tanto, concluyó que el Estado no incurrió en una violación del artículo 2 de la Convención Americana por estos motivos.

Derecho a la libertad personal¹⁵⁸, en relación con la obligación de respetar y garantizar los derechos y el deber de adoptar disposiciones de derecho interno

Los representantes y la Comisión alegaron la violación de la protección general de la libertad de Osmín Tobar Ramírez, indicando que su internamiento en la casa hogar de la Asociación Los Niños constituyó una privación de su libertad personal. El Estado no reconoció esta violación, pero tampoco la negó, sino que indicó que dicho derecho “podría haber [sido] vulnerado” debido a la colocación de los niños en una institución.

Osmín Tobar Ramírez estuvo internado en una casa hogar de la Asociación Los Niños de Guatemala desde el 9 de enero de 1997 hasta julio de 1998. No consta en el expediente suficiente información sobre el régimen o las condiciones de dicho centro y si se restringía o no su libertad ambulatoria. Por tanto, no es posible determinar si dicho acogimiento residencial constituyó una privación de la libertad personal en los términos de los artículos 7.2 y 7.3 de la Convención Americana.

Sin embargo, la Corte concluyó que el internamiento de Osmín Tobar Ramírez constituyó una restricción a su libertad contraria a la Convención Americana, al no haberse demostrado que dicha medida era necesaria. Además, la separación de los hermanos Ramírez, la imposibilidad de visitas por parte de la madre y la falta de revisión periódica de la idoneidad de dicha medida para el cuidado de Osmín Tobar Ramírez contribuyeron a la arbitrariedad de la medida. Por último, la falta de regulación, supervisión y fiscalización de la Asociación Los Niños demuestra que el Estado tampoco tomó medidas para asegurarse que el acogimiento residencial era llevado a cabo conforme a sus derechos como niño. Por tanto, el Estado violó el derecho a la libertad personal de Osmín Tobar Ramírez, consagrado en el artículo 7.1 de la Convención, en relación con los artículos 11.2, 17.1, 19, 1.1 y 2 de la Convención.

Derecho al nombre¹⁵⁹ de Osmín Tobar Tamírez, en relación con la obligación de respetar y garantizar los derechos

La Corte ha establecido que 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 caso. El derecho al nombre, consagrado de forma autónoma en el artículo 18 de la Convención, constituye un elemento básico e indispensable de la identidad de cada persona.

En virtud del reconocimiento de responsabilidad por parte del Estado, la Corte no estimó necesario examinar a profundidad esta violación. No obstante, resaltó que a Osmín Tobar Ramírez se le cambió el nombre, la identidad y se le separó de su cultura, como consecuencia de un proceso arbitrario en que se le separó de su familia y un procedimiento de adopción que se llevó a cabo en incumplimiento de las más mínimas garantías materiales y procesales exigibles en esta materia, así como sin que se le garantizara un recurso efectivo que lo amparara ante dichas violaciones, todo lo cual la Corte consideró

¹⁵⁸ El artículo 7.1 de la Convención establece que: “Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales”.

¹⁵⁹ El artículo 18 de la Convención establece que: “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”.

una injerencia arbitraria en su vida privada y familiar, su derecho a la protección de la familia, sus derechos del niño y las garantías y la protección judiciales.

Por tanto, la Corte concluyó que Guatemala violó el derecho a la identidad y el derecho al nombre de Osmín Tobar Ramírez, consagrado en el artículo 18 de la Convención, en relación con el artículo 1.1 y 19 del mismo tratado.

Derecho a la integridad personal¹⁶⁰, en relación con la obligación de respetar y garantizar los derechos

La Corte concluyó que la declaración de abandono, internamiento en un centro de acogimiento residencial y adopción de los hermanos Ramírez constituyeron violaciones a la vida familiar, protección de la familia, libertad personal y derechos del niño. La Corte consideró que el sufrimiento que genera la separación injustificada y permanente de una familia es tal que debe ser analizado dentro de una posible violación del derecho a la integridad personal de cada uno de los miembros de dicha familia. El Tribunal ha señalado que la separación de niñas y niños de sus familias puede generar afectaciones específicas en su integridad personal de especial gravedad, las cuales pueden tener un impacto duradero.

Teniendo en cuenta las declaraciones de la madre, el padre y su hijo Osmín, la Corte consideró demostrado que los hechos de este caso también implicaron una violación del derecho a la integridad personal, consagrado en el artículo 5 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio de Flor de María Ramírez Escobar, Gustavo Tobar Fajardo y Osmín Tobar Ramírez, así como en relación con el artículo 19 del mismo instrumento en perjuicio de este último.

Reparaciones

A partir de la responsabilidad del Estado, la Corte ordenó, entre otras medidas de reparación, que el Estado adopte todas las medidas necesarias y adecuadas para facilitar y contribuir a una restitución de los vínculos familiares entre Osmín Tobar Ramírez y sus padres, incluyendo brindar el tratamiento psicológico, psiquiátrico y apoyo terapéutico que requieran las víctimas y becas para el estudio de los idiomas inglés y español, así como deberá hacer un esfuerzo serio, multidisciplinario y de oficio por iniciar, propiciar y, en su caso, continuar una vinculación de Flor de María Ramírez Escobar y Osmín Tobar Ramírez con J.R.

Adicionalmente, dispuso que el Estado debe adoptar, de oficio, todas las medidas adecuadas y necesarias para modificar la partida de nacimiento de Osmín Tobar Ramírez, de manera que se le restituyan los vínculos legales familiares y demás derechos surgidos al momento de su nacimiento, así como el nombre y apellido y otros datos personales.

Asimismo, dispuso la realización de un acto público de reconocimiento de responsabilidad internacional, la realización de un documental sobre el caso, la creación e implementación de un

¹⁶⁰ El artículo 5 de la Convención establece, en su parte relevante, que: “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 o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Toda persona privada de libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano”.

programa nacional efectivo para garantizar una adecuada supervisión, fiscalización y control de la institucionalización de niñas y niños.

Síntesis de los estándares específicos identificados en materia de violencia en el contexto de procedimientos de adopción

- Para casos de custodia y cuidado de niños, niñas y adolescentes, el interés superior del niño se determina a partir de la evaluación de comportamientos parentales específicos y su impacto en el desarrollo de los niños y las niñas. No podrán admitirse especulaciones, preferencias culturales y estereotipos sobre la conformación de la familia para determinar este tipo de decisiones.
- Tampoco se podrán admitir argumentos discriminatorios que consideren la posición económica de los familiares, estereotipos sobre los roles de género o la orientación sexual de los familiares para determinar la separación del niño o niña de su familia biológica.
- El estado civil de la madre o del padre no puede utilizarse como un argumento sobre lo que representa el interés superior del niño o la niña en casos de adopción.
- Derecho del niño a crecer con su familia de origen, lo que incluye a los familiares más cercanos; razón por la cual el Estado, ante la ausencia de la madre o padre, debe tratar de ubicar a los demás familiares biológicos.
- La adopción internacional es subsidiaria, ya que se favorecen las opciones de cuidado en el país de origen.
- La adopción ilegal puede ser considerada, según el caso, una forma de trata de personas, sin que requiera la posterior explotación del niño o niña adoptado.

Subtema 6. Violencia institucional en el contexto de operativos de las fuerzas del orden

La Corte Interamericana ha advertido que, “en atención al principio de igualdad ante la ley y no discriminación, el Estado no puede permitir por parte de sus agentes, ni fomentar en la sociedad prácticas que reproduzcan el estigma de que niños y jóvenes pobres están condicionados a la delincuencia, o necesariamente vinculados al aumento de la inseguridad ciudadana. Esa estigmatización crea un clima propicio para que aquellos niños, niñas y adolescentes en situación de riesgo se encuentren ante una amenaza latente a que su vida y libertad sean ilegalmente restringidas. La Corte destacó que el Estado tiene la obligación de asegurar la protección de los niños y jóvenes

afectados por la pobreza que estén socialmente marginados¹⁶¹ y, especialmente, evitar su estigmatización social como delincuentes¹⁶².

Y es que uno de los fenómenos de especial preocupación identificados en la jurisprudencia de la Corte Interamericana, se relaciona justamente con la violencia institucional en contra de niñas, niños y jóvenes en el contexto de operaciones de las fuerzas de seguridad en el marco de la persecución a la delincuencia, en abierto desconocimiento de la especial protección de niños, niñas y adolescentes como establece la Convención sobre los Derechos del Niño, y de los principios de igualdad ante la ley y no discriminación, a lo que se suma que se propicie la impunidad, derivada de las fallas en materia de administración de justicia, a pesar de la contundencia de las evidencias observadas en cada uno de los casos.

En este sentido, los casos que se revisarán a continuación ilustran la gravedad de patrones y contextos de violencia institucional en el marco de operaciones de agentes policiales y de seguridad cuyos destinatarios son, especialmente, niñas, niños, adolescentes y jóvenes de escasos recursos.

En el caso *Villagrán vs. Guatemala*, la Corte constató que en la época en que sucedieron los hechos, existía en Guatemala un patrón común de acciones al margen de la ley, perpetradas por agentes de seguridad estatales, en contra de los “niños de la calle”; práctica que incluía amenazas, detenciones, tratos crueles, inhumanos y degradantes y homicidios como medio para contrarrestar la “delincuencia y vagancia juvenil”.

Por su parte, en el caso de los hermanos *Gómez Paquiyauri*, la Corte describió cómo, entre los años 1984 y 1993 -cuando se vivía en el Perú un conflicto entre grupos armados y agentes de las fuerzas policial y militar-, en medio de una práctica sistemática de violaciones a los derechos humanos, incluidas las ejecuciones extrajudiciales de personas sospechosas de pertenecer a grupos armados, se realizaron prácticas por agentes estatales siguiendo órdenes de jefes militares y policiales, al amparo, en muchos casos, de estados de emergencia contra niños, niñas y adolescentes.

Finalmente, en el caso *Servellón*, se evidenció en Honduras, a principios de los años 90, una respuesta estatal de represión preventiva y armada a las pandillas juveniles. Se trataba de contextos de violencia marcados por la victimización de niños, niñas y adolescentes en situación de riesgo social, identificados como delincuentes juveniles causantes del aumento de la inseguridad pública. Entre 1995 y 2002, murieron violentamente al menos 904 menores de 18 años.

En estos casos, la violencia obedecía a patrones comunes en relación con las víctimas: niños, niñas y adolescentes en situación de riesgo; prácticas de ejecuciones extrajudiciales caracterizadas por extrema

¹⁶¹ La salud y el desarrollo de los adolescentes en el contexto de la Convención sobre los Derechos del Niño, 21 de julio de 2003, CRC/GC/2003/4.

¹⁶² Caso *Servellón García y otros vs. Honduras*.

violencia, producidas por armas de fuego y armas blancas; y la publicidad de los crímenes, ya que los cuerpos de las víctimas quedaban expuestos a la población.

Caso “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala ¹⁶³

Los hechos del caso se relacionan con la muerte de tres niños y dos jóvenes, en dos eventos violentos ocurridos en el sector de “Las Casetas”, en la ciudad de Guatemala.

La Comisión sostuvo que los delitos cometidos contra los niños y jóvenes constituyen un ejemplo de las graves violaciones de derechos humanos de las que fueron objeto niños de la calle guatemaltecos en el período de tiempo de que se trata este caso; sumado al grave riesgo para el desarrollo y para la vida misma a que se ven expuestos los “niños de la calle” por su abandono y marginación por la sociedad, situación que se ve agravada en algunos casos por la exterminación y la tortura de que son objeto niños, niñas y adolescentes por escuadrones de la muerte y por la Policía.

En el primero de los eventos, el 15 de junio de 1990, de una camioneta descendieron hombres armados miembros de la policía, quienes obligaron a subir al vehículo a los niños Julio Roberto Caal Sandoval, de 15 años y Jovito Josué Juárez Cifuentes, de 17, y a los jóvenes Henry Giovanni Contreras, de 18 años y Federico Clemente Figueroa Túnchez, de 20. Luego de ser secuestrados por unas horas, fueron torturados y posteriormente asesinados.

Diez días después, aproximadamente a la medianoche fue muerto Anstraum Aman Villagrán Morales, mediante un disparo de arma de fuego, en el sector de “Las Casetas”. El Informe policial sobre el hecho concluyó que uno de los responsables directos del Asesinato del niño Villagrán es el ex-agente de policía Samuel Roca Valdez Zúñiga y dos presuntos cómplices. Según el reporte, Valdez, antes de que asesinaran a Anstraum habló con él diciéndole que no le dirigiera la palabra porque también lo iban a matar de la misma forma como murieron sus compañeros.

En ninguno de los dos eventos se realizaron mayores investigaciones ni se sancionaron a los responsables de los hechos.

La Comisión sometió el caso para que la Corte decidiera si hubo violación por parte de Guatemala de los siguientes artículos de la Convención: 1 (obligación de respetar los derechos), 4 (derecho a la vida), 5 (derecho a la integridad personal), 7 (derecho a la libertad personal), 8 (garantías judiciales) y 25 (protección judicial). Asimismo, la Comisión alegó que Guatemala también había violado el artículo 19 (derechos del niño) de la Convención Americana e invocó, además, la violación de los artículos 1, 6 y 8 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura.

El Estado no controvertió directamente los hechos alegados por la Comisión y concentró su defensa en el argumento de que los hechos del caso habían sido investigados por los tribunales internos.

¹⁶³ Corte IDH. *Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala. Fondo*. Sentencia de 19 de noviembre 1999.

*Derecho a la Libertad Personal*¹⁶⁴

La Corte consideró que existían evidencias numerosas y concurrentes de que los secuestros de los dos niños y los dos jóvenes fueron perpetrados por agentes del Estado y, más concretamente, por miembros de la Policía Nacional. Adicionalmente, las investigaciones de la propia policía, efectuadas por orden de los jueces internos, arribaron a la conclusión de que la aprehensión de los dos niños y los dos jóvenes había sido realizada por los agentes identificados por los testigos. Esta conclusión se confirmó con abundante información de contexto que describe las actuaciones ilegítimas y violentas, de diversos tipos de agentes de seguridad del Estado, contra los “niños de la calle”.

Adicionalmente, el Tribunal consideró evidente que, en contravención con lo dispuesto en el artículo 7.2 de la Convención, según el cual “Nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas de los Estados partes o por las leyes dictadas conforme a ellas”, que los dos niños y los dos jóvenes fueron detenidos sin que se hubieran configurado las causas y condiciones establecidas por la Constitución Política de Guatemala. En consecuencia, concluyó que no fueron observados ni el aspecto material ni el aspecto formal de los presupuestos legales de la detención.

En consecuencia, la Corte concluyó que el Estado violó el artículo 7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en conexión con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio de Henry Giovanni Contreras, Federico Clemente Figueroa Túnchez, Julio Roberto Caal Sandoval y Jovito Josué Juárez Cifuentes.

*Derecho a la vida*¹⁶⁵

La Corte señaló que existen en el caso evidencias numerosas y concurrentes de que fueron agentes del Estado y, más concretamente, miembros de la Policía Nacional -en complicidad con civiles del sector en el caso de Villagrán-, quienes dieron muerte a los niños y jóvenes y, como consecuencia de haber sido perpetrados por agentes estatales, la Corte debe concluir, necesariamente, que los cinco homicidios son imputables al Estado.

Expresó la Corte que no puede dejar de señalar la especial gravedad que reviste el caso por tratarse las víctimas de jóvenes, tres de ellos niños, y por el hecho de que la conducta estatal no solamente viola la expresa disposición del artículo 4 de la Convención Americana, sino numerosos instrumentos internacionales, ampliamente aceptados por la comunidad internacional, que hacen recaer en el Estado el deber de adoptar medidas especiales de protección y asistencia en favor de los niños bajo su jurisdicción.

Con base en lo anterior, la Corte concluyó que el Estado violó el artículo 4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en conexión con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio de

¹⁶⁴ Artículo 7 de la Convención Americana.

¹⁶⁵ Artículo 4 de la Convención Americana.

Henry Giovanni Contreras, Federico Clemente Figueroa Túnchez, Julio Roberto Caal Sandoval, Jovito Josué Juárez Cifuentes y Anstram Aman Villagrán Morales.

*Derecho a la integridad personal*¹⁶⁶

La Corte analizó la violación de este artículo desde dos ángulos: en primer lugar, examinó si existió o no violación del artículo 5.1 y 5.2 en perjuicio de los dos niños y los dos jóvenes; y en segundo lugar, valoró si sus familiares fueron, por su parte, objeto de tratos crueles, inhumanos o degradantes.

La Corte resaltó que los dos niños y los dos jóvenes fueron retenidos clandestinamente por sus captores entre 10 y 21 horas, entre dos circunstancias de extrema violencia: la aprehensión forzada y la muerte por impactos de arma de fuego en estado de indefensión, por lo que consideró razonable inferir, aunque no mediaran otras evidencias al respecto, que el trato que recibieron durante esas horas fue agresivo en extremo.

Consideró que durante el tiempo de su retención los dos niños y los dos jóvenes permanecieron aislados del mundo exterior y seguramente estaban conscientes de que sus vidas corrían grave peligro y concluyó que es razonable inferir que durante esas horas pasaron, por esa sola circunstancia, por una situación de extremo sufrimiento psicológico y moral. Adicionalmente reiteró que una persona ilegalmente detenida se encuentra en una situación agravada de vulnerabilidad, de la cual surge un riesgo cierto de que se le vulneren otros derechos, como el derecho a la integridad física y a ser tratada con dignidad.

Por último, destacó la Corte que los hechos del caso se produjeron en un contexto de mucha violencia contra los niños y jóvenes que vivían en las calles, violencia que incluía, como un componente muy frecuente, diversas formas de torturas y malos tratos.

De manera que la Corte estimó que los malos tratos y torturas fueron practicados por las mismas personas que secuestraron y dieron muerte a los niños y jóvenes. La Corte, al haber establecido que los responsables de estas últimas conductas eran miembros de la Policía Nacional concluyó que los autores de los malos tratos y torturas que se produjeron en el lapso que medió entre la captura y la muerte, fueron agentes del Estado, ya se trate de los investigados y acusados en los procesos internos, o de otros. Y destacó la presunción establecida por la Corte Europea al considerar responsable al Estado por los malos tratos que exhibe una persona que ha estado bajo la custodia de agentes estatales, si las autoridades son incapaces de demostrar que estos agentes no incurrieron en tales conductas¹⁶⁷.

La Comisión señaló, además, que las circunstancias de la muerte de las víctimas, así como la falta de actuación del Estado, habían provocado en los familiares de las mismas “angustia y también considerable temor”.

¹⁶⁶ Artículo 5 de la Convención Americana.

¹⁶⁷Eur. Court H. R., *Aksoy v. Turkey*, p. 2278, § 61; Eur. Court HR, *Ribitsch v. Austria* judgment of 4 December 1995, Serie A, no. 336, p. 26 y ss, § 34 y Eur. Court H. R. case of *Tomasi v. France* of 27 August 1992, Series A no. 241-A, pp. 40-41, §§ 108-111.

En consecuencia, la Corte concluyó que el Estado violó el artículo 5.1 y 5.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en conexión con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio de los niños y jóvenes víctimas, y violó el artículo 5.2 de la Convención, en conexión con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio de sus madres. Adicionalmente, la Corte se refirió a su propia competencia para interpretar y aplicar la Convención contra la Tortura y declaró la responsabilidad del Estado por la violación de los artículos 1, 6 y 8 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura.

*Derechos del niño*¹⁶⁸

La Comisión sostuvo que los delitos cometidos contra los tres niños constituyen un ejemplo de las graves violaciones de derechos humanos de que fueron objeto niños de la calle guatemaltecos en el período de tiempo de que se trata en la denuncia de este caso; sumado al grave riesgo para el desarrollo e inclusive para la vida misma a que se ven expuestos los “niños de la calle” por su abandono y marginación por la sociedad, situación que se ve agravada en algunos casos por la exterminación y la tortura de que son objeto niños, niñas y adolescentes por escuadrones de la muerte y por la Policía.

La Comisión caracterizó a los tres niños víctimas de los hechos de este caso como personas que vivían en condiciones socioeconómicas extremadamente precarias y que luchaban por sobrevivir solos y temerosos en una sociedad que no los acogía, sino que los excluía. Además, afirmó que, como el Estado se abstuvo de tomar medidas de investigación efectivas y perseguir y castigar a los responsables, exacerbó el riesgo de violaciones de derechos en perjuicio de los “niños de la calle” en general y de las víctimas de este caso en particular.

La Corte señaló que ha reconocido como hecho público y notorio, que para la época de los sucesos que constituyen la materia de este caso, existía en Guatemala una práctica sistemática de agresiones en contra de los “niños de la calle”, ejercida por miembros de las fuerzas de seguridad del Estado, que comprendía amenazas, persecuciones, torturas, desapariciones forzadas y homicidios, y estimó que los hechos que culminaron con la muerte de los niños en este caso, se vinculan con el patrón de violencia contra “niños de la calle” en Guatemala, vigente en el período en que ocurrieron esos hechos.

La Corte constató, a la luz del artículo 19 de la Convención Americana, la especial gravedad que reviste el que pueda atribuirse a un Estado Parte en dicha Convención el cargo de haber aplicado o tolerado en su territorio una práctica sistemática de violencia contra niños en situación de riesgo.

Cuando los Estados violan, en esos términos, los derechos de los niños en situación de riesgo, como los “niños de la calle”, los hacen víctimas de una doble agresión. En primer lugar, los Estados no evitan que sean lanzados a la miseria, privándolos así de unas mínimas condiciones de vida digna e impidiéndoles el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad, a pesar de que todo niño tiene derecho a alentar un proyecto de vida que debe ser cuidado y fomentado por los poderes públicos

¹⁶⁸ Artículo 19 de la Convención Americana.

para que se desarrolle en su beneficio y en el de la sociedad a la que pertenece. En segundo lugar, atentan contra su integridad física, psíquica y moral, y hasta contra su propia vida.

La Corte destacó que las disposiciones de la Convención sobre los Derechos del Niño guardan relación con la situación de los “niños de la calle” y pueden ilustrar, en conexión con el artículo 19 de la Convención Americana, sobre la conducta que el Estado debió haber observado ante la misma¹⁶⁹. Consideró la Corte en este contexto que tales normas permiten precisar los alcances de las “medidas de protección” a que alude el artículo 19 de la Convención Americana, entre las que destacó las referentes a la no discriminación, a la asistencia especial a los niños privados de su medio familiar, a la garantía de la supervivencia y el desarrollo del niño, al derecho a un nivel de vida adecuado y a la reinserción social de todo niño víctima de abandono o explotación. Precisó además que los actos perpetrados contra las víctimas en el presente caso, en los que se vieron involucrados agentes del Estado, contravienen estas previsiones.¹⁷⁰

Un aspecto de particular interés se relaciona con el hecho de que uno de los tres niños de los que trata el presente caso estaba registrado en “archivos delincuenciales” del Gabinete de Identificación de la Policía Nacional. Al respecto, la Corte destacó que si los Estados tienen elementos para creer que los “niños de la calle” están afectados por factores que pueden inducirlos a cometer actos ilícitos, o disponen de elementos para concluir que los han cometido, en casos concretos, deben extremar las medidas de prevención del delito¹⁷¹ y de la reincidencia. Y agregó que, cuando el aparato estatal tenga que intervenir ante infracciones cometidas por personas menores de 18 años, debe hacer los mayores esfuerzos para garantizar la rehabilitación de los mismos, en orden a “permitirles que desempeñen un papel constructivo y productivo en la sociedad”¹⁷². Por ello, consideró evidente que, en el presente caso, el Estado actuó en grave contravención de esas directrices.

En consecuencia, la Corte concluyó que el Estado violó el artículo 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en conexión con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio de los tres niños víctimas del presente caso.

*Protección judicial y garantías judiciales*¹⁷³

La Corte efectuó un examen del conjunto de las actuaciones judiciales internas para obtener una percepción integral de tales actuaciones, y establecer si resulta o no evidente que dichas actuaciones contravienen los estándares sobre deber de investigar y derecho a ser oído y a un recurso efectivo que emergen de los artículos 1.1, 8 y 25 de la Convención; y constató que los responsables de los hechos se encuentran en la impunidad, porque no han sido identificados ni sancionados mediante actos

¹⁶⁹ Artículos 1, 2, 6, 20, 27 y 37 de la Convención sobre los Derechos del Niño.

¹⁷⁰ Párrafo 196 de la Sentencia.

¹⁷¹ Directrices de las Naciones Unidas para la prevención de la delincuencia juvenil (Directrices de Riad). Adoptadas y proclamadas por la Asamblea General de la ONU en su resolución 45/112 de 4 de diciembre de 1990, Capítulo III, párr. 9.

¹⁷² Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores (“Reglas de Beijing”). Adoptadas por la Asamblea General de Naciones Unidas en su resolución 40/33, de 29 de noviembre de 1985, Quinta Parte, Tratamiento en establecimientos penitenciarios, párr. 26.1.

¹⁷³ Artículos 25, 8 y 1.1 de la Convención Americana.

judiciales que hayan sido ejecutados, por lo que concluyó que el Estado ha violado el artículo 1.1 de la Convención, pues no ha castigado a los autores de los correspondientes delitos.

La Corte observó, además, que los procesos judiciales internos revelan dos tipos de deficiencias graves: se omitió por completo la investigación de los delitos de secuestro y tortura; y se dejaron de ordenar, practicar o valorar pruebas que hubieran sido de mucha importancia para el debido esclarecimiento de los homicidios.

En el caso concreto, la Corte consideró probado que cuatro de los niños y jóvenes fueron secuestrados por agentes del Estado, permanecieron detenidos clandestinamente por varias horas, hasta que fueron muertos, en el transcurso del día siguiente. Con base en lo anterior, la Corte concluyó que a estas víctimas se les impidió ejercer, por sí mismas o a través de sus representantes, su derecho a un recurso efectivo ante la instancia nacional competente, consagrado en el artículo 25 de la Convención, debido a que estuvieron detenidos bajo circunstancias de ilegalidad y clandestinidad.

Respecto del otro niño víctima, Anstraum Aman Villagrán Morales, según testigos, los homicidas actuaron -como los secuestradores de los cuatro jóvenes- en la vía pública, sin ocultar sus rostros, moviéndose con parsimonia, a la vista de numerosas personas, hasta el punto de que, después de haber ultimado a la víctima, permanecieron en los alrededores consumiendo cerveza y antes de retirarse definitivamente del lugar regresaron a las inmediaciones del cadáver y amenazaron a los eventuales testigos¹⁷⁴

Como consecuencia de haber sido perpetrados por agentes estatales, la Corte concluyó que los cinco homicidios son imputables al Estado y declaró que violó los artículos 8.1 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en conexión con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio de Henry Giovanni Contreras, Julio Roberto Caal Sandoval, Jovito Josué Juárez Cifuentes, Federico Clemente Figueroa Túnchez, Anstraum Aman Villagrán Morales y de sus familiares inmediatos y que violó, asimismo, el artículo 1.1 de la Convención Americana en lo relativo al deber de investigar.

Caso Hermanos Gómez Paquiyauri Vs. Perú ¹⁷⁵

De acuerdo con los hechos del caso, en la mañana del 21 de junio de 1991, en medio de dos operativos policiales, los hermanos Emilio Moisés y Rafael Samuel Gómez Paquiyauri, de 14 y 17 años, respectivamente, fueron detenidos por agentes de la Policía Nacional e introducidos en la maletera de una patrulla policial. Supuestamente fueron ejecutados durante el trayecto que siguieron los policías después de su detención. Sus cuerpos sin vida fueron ingresados a la morgue aproximadamente una hora después de su captura.

Los tribunales peruanos investigaron los hechos y determinaron la responsabilidad individual de los autores materiales. La Comisión Interamericana alegó que el presunto autor intelectual fue

¹⁷⁴ Párrafo 142 de la Sentencia.

¹⁷⁵ Corte IDH. *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 8 de julio de 2004.

identificado, pero se encontraba prófugo de la justicia y no había sido juzgado ni sancionado. De igual forma, la Comisión señaló que los tribunales peruanos impusieron una reparación civil a los autores materiales, la cual, a la fecha de la presentación de la demanda, no había sido pagada a los familiares de las presuntas víctimas.

La Comisión presentó la demanda con el fin de que la Corte decidiera si el Estado violó los artículos 4 (derecho a la vida), 5 (derecho a la integridad personal), 7 (derecho a la libertad personal) y 19 (derechos del niño) por las presuntas detención, tortura y ejecución extrajudicial de los hermanos Gómez Paquiyauri, así como los artículos 8 (garantías judiciales) y 25 (protección judicial) de la Convención Americana, en perjuicio de sus familiares, todos en relación con la obligación establecida en el artículo 1.1 (obligación de respetar los derechos) de la misma. De igual manera, la Comisión solicitó a la Corte que declarara la violación de los artículos 1, 6 y 8 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura en perjuicio de los hermanos Gómez Paquiyauri.

*Derecho a la libertad personal*¹⁷⁶

En este caso, el Estado reconoció que, efectivamente los agentes policiales del Estado peruano violaron el derecho a la libertad individual de las presuntas víctimas, ya que se les detuvo sin mediar flagrancia ni orden judicial de por medio, y que, por tanto, se actuó de manera arbitraria. En este sentido, está probado que los hermanos fueron detenidos por agentes de la Policía Nacional del Perú, sin que les dieran a conocer los motivos de su detención o los cargos que se les imputaban, que no fueron conducidos ante una autoridad competente y que aproximadamente una hora después de haber sido detenidos, sus cuerpos sin vida fueron ingresados en el Hospital San Juan.

La Corte ha indicado reiteradamente que la protección de la libertad salvaguarda tanto la libertad física de los individuos como la seguridad personal, en un contexto en el que la ausencia de garantías puede resultar de la subversión de la regla de derecho y en la privación a los detenidos de las formas mínimas de protección legal. Si bien se alegó que en la época de los hechos imperaba un estado de emergencia en la Provincia Constitucional de El Callao, la Corte reiteró que la suspensión de garantías no debe exceder la medida de lo estrictamente necesario y que resulta ilegal toda actuación de los poderes públicos que desborde aquellos límites que deben estar precisamente señalados en las disposiciones que decretan el estado de excepción.

Como señaló la Corte, Rafael Samuel y Emilio Moisés Gómez Paquiyauri no fueron sorprendidos *in fraganti*, sino que fueron detenidos cuando caminaban por la calle, sin que se hubieran configurado las causas y condiciones establecidas en el ordenamiento jurídico peruano que autorizaran una detención sin orden judicial; además, no fueron puestos inmediatamente a la orden de un juez. La Corte ha señalado que situaciones como la descrita contravienen la observancia del debido proceso legal, ya que se desconoce al detenido el derecho a la protección de la ley y se omite el control judicial.

¹⁷⁶ Artículo 7 de la Convención en relación con el artículo 1.1.

Por lo tanto, la Corte consideró que Rafael Samuel y Emilio Moisés Gómez Paquiyauri fueron detenidos ilegalmente, lo cual violó el artículo 7.2 de la Convención Americana.

Asimismo, la Corte dio por probado que la detención de Rafael Samuel y Emilio Moisés Gómez Paquiyauri se enmarcó dentro de una práctica sistemática de violaciones a los derechos humanos, entre ellas ejecuciones extrajudiciales de personas sospechosas de pertenecer a grupos armados, realizadas por agentes estatales siguiendo órdenes de jefes militares y policiales. Este tipo de operativo es incompatible con el respeto a los derechos fundamentales, entre otros, de la presunción de inocencia, de la existencia de orden judicial para llevar a cabo una detención y de la obligación de poner a los detenidos a la orden de una autoridad judicial competente.

Igualmente, la Corte observó que, en este caso, la detención de los niños fue arbitraria (artículo 7.3 de la Convención Americana). Dicha detención fue agravada por el hecho de que fueron torturados y, finalmente, muertos, en el marco de la llamada “lucha antiterrorista”, ante los hechos delictivos que se habían presentado ese día y en los cuales no estuvieron involucrados los hermanos Gómez Paquiyauri. Por otro lado, las víctimas, al ser detenidas, torturadas y ejecutadas extrajudicialmente se encontraban desarmadas, indefensas y eran niños, niñas y adolescentes, lo cual constituye un elemento adicional de la gravedad de la detención arbitraria.

Los incisos 4, 5 y 6 del artículo 7 de la Convención Americana establecen obligaciones de carácter positivo que imponen exigencias específicas tanto a los agentes del Estado como a terceros que actúen con su tolerancia o anuencia y que sean responsables de la detención. En este caso, se probó que ni Rafael Samuel ni Emilio Moisés Gómez Paquiyauri, al momento de su detención, ni sus familiares, fueron informados de los motivos de ésta, de las conductas delictivas que se les imputaban y de sus derechos como detenidos, todo lo cual constituye una violación del artículo 7.4 de la Convención.

Además, Rafael Samuel y Emilio Moisés Gómez Paquiyauri fueron detenidos por agentes de la Policía Nacional del Perú sin orden judicial y no se les puso a disposición de una autoridad competente; tampoco tuvieron la posibilidad de interponer, por sus propios medios, un recurso sencillo y efectivo contra ese acto. Está demostrado que los agentes del Estado, al detener a los niños, no tuvieron la intención de llevarlos ante el juez, sino que los ejecutaron extrajudicialmente en menos de una hora desde el momento en que fueron detenidos. Asimismo, la Corte dio por probado que los agentes policiales involucrados en estos hechos hicieron aparecer a Rafael Samuel y Emilio Moisés Gómez Paquiyauri como “terroristas” y que su muerte habría ocurrido en un enfrentamiento armado, actitud ésta que contribuyó a agravar la arbitrariedad de la detención. Por lo expuesto, la Corte consideró que el Estado violó las disposiciones contenidas en el artículo 7.5 y 7.6 de la Convención Americana.

En razón de todo lo anteriormente expuesto, la Corte consideró que el Estado violó el artículo 7 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio de Rafael Samuel y Emilio Moisés Gómez Paquiyauri.

*Derecho a la Integridad Personal*¹⁷⁷

La Corte ha establecido en su jurisprudencia que una persona ilegalmente detenida se encuentra en una situación agravada de vulnerabilidad, de la cual surge un riesgo cierto de que se le vulneren otros derechos, como el derecho a la integridad física y a ser tratada con dignidad”. Igualmente, ha señalado que basta con que la detención ilegal haya durado breve tiempo para que se configure, dentro de los estándares del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, una conculcación a la integridad psíquica y moral, y que cuando se presentan dichas circunstancias es posible inferir, aun cuando no mediaran otras evidencias al respecto, que el trato que la víctima recibió durante su incomunicación fue inhumano y degradante.

En este caso, los hermanos Gómez Paquiyauri no sólo fueron ilegal y arbitrariamente detenidos, sino que se les impidió que operaran en su beneficio todas las salvaguardas establecidas en el artículo 7 de la Convención Americana. La Corte había dicho anteriormente que el mero hecho de ser introducido en la maletera de un vehículo constituye una infracción al artículo 5 de la Convención que tutela la integridad personal, ya que, aun cuando no hubiesen existido otros maltratos físicos o de otra índole, esa acción por sí sola debe considerarse claramente contraria al respeto debido a la dignidad inherente al ser humano.

Los hermanos Gómez Paquiyauri, durante su detención y antes de su muerte, recibieron maltratos físicos y psíquicos; fueron golpeados a culatazos de escopeta y posteriormente asesinados mediante disparos con armas de fuego en la cabeza, tórax y otras partes del cuerpo, presentando así evidencias de más lesiones y heridas de bala de las que hubieran sido suficientes para causarles la muerte, si esa hubiera sido la única intención de los agentes de la Policía Nacional del Perú.

La tortura está estrictamente prohibida por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. La prohibición de la tortura es absoluta e inderogable, aun en las circunstancias más difíciles, tales como guerra, amenaza de guerra, “lucha contra el terrorismo” y cualesquiera otros delitos, estado de sitio o de emergencia, conmoción o conflicto interior, suspensión de garantías constitucionales, inestabilidad política interna u otras emergencias o calamidades públicas. Se ha conformado un régimen jurídico internacional de prohibición absoluta de todas las formas de tortura, tanto física como psicológica, régimen que pertenece hoy día al dominio de *jus cogens* internacional.

En consecuencia, la Corte consideró que el conjunto de hechos señalados, teniendo en particular consideración que las víctimas eran niños, niñas y adolescentes, constituyen signos evidentes de tortura, a la luz de la definición del artículo 2 de la Convención Interamericana contra la Tortura¹⁷⁸, en

¹⁷⁷ Artículo 5 en relación con el artículo 1.1 de la Convención Americana y artículos 1, 6 y 9 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura.

¹⁷⁸ Artículo 2. Para los efectos de la presente Convención se entenderá por tortura todo acto realizado intencionalmente por el cual se inflijan a una persona penas o sufrimientos físicos o mentales, con fines de investigación criminal, como medio intimidatorio, como castigo personal, como medida preventiva, como pena o con cualquier otro fin. Se entenderá también como tortura la aplicación sobre una persona de métodos tendientes a anular la personalidad de la víctima o a disminuir su capacidad física o mental, aunque no causen dolor físico o angustia psíquica.

violación del artículo 5 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de la misma, y las obligaciones previstas en los artículos 1, 6 y 9 de la Convención Interamericana contra la Tortura, en perjuicio de Rafael Samuel y Emilio Moisés Gómez Paquiyauri.

En cuanto a los familiares de las víctimas de violaciones de los derechos humanos, la Corte ha señalado, en otras oportunidades, que éstos pueden ser, a su vez, víctimas. La vulneración del derecho a la integridad psíquica y moral de los familiares de Rafael Samuel y Emilio Moisés Gómez Paquiyauri es consecuencia directa de los hechos del caso, dado que generó en sus familiares inmediatos sufrimientos e impotencia ante las autoridades estatales, razón por la cual, en este caso, los familiares pueden ser considerados víctimas de tratos crueles, inhumanos y degradantes, en violación del artículo 5 de la Convención Americana.

*Derecho a la vida*¹⁷⁹

El Estado reconoció que efectivamente sus agentes policiales violaron el derecho a la vida de los hermanos Rafael Samuel y Emilio Moisés Gómez Paquiyauri. En el mismo sentido lo estableció la sentencia dictada por la Tercera Sala Penal de El Callao. Además, los mecanismos judiciales existentes no han resultado del todo efectivos, para sancionar a todos los responsables, en particular al autor intelectual de los hechos, situación que propicia un clima de impunidad.

Sobre el particular, la Corte ha señalado que cuando existe un patrón de violaciones a los derechos humanos, entre ellas ejecuciones extrajudiciales impulsadas o toleradas por el Estado, contrarias al *jus cogens*, se genera un clima incompatible con una efectiva protección del derecho a la vida. El Tribunal ha establecido que el derecho a la vida es fundamental en la Convención Americana, por cuanto de su salvaguarda depende la realización de los demás derechos. Al no ser respetado el derecho a la vida, todos los derechos carecen de sentido. Los Estados tienen la obligación de garantizar la creación de las condiciones que se requieran para que no se produzcan violaciones de ese derecho inalienable y, en particular, el deber de impedir que sus agentes atenten contra él.

La Corte ha señalado que en casos de ejecuciones extrajudiciales es fundamental que los Estados investiguen efectivamente la privación del derecho a la vida y castiguen a todos sus responsables, especialmente cuando están involucrados agentes estatales, ya que, de no ser así, se estarían creando, dentro de un ambiente de impunidad, las condiciones para que este tipo de hechos vuelva a repetirse, lo que es contrario al deber de respetar y garantizar el derecho a la vida.

La Corte dio por probado que en el caso se presentó un esquema de impunidad, de conformidad con el cual, dentro de un marco de presión pública, se procesó y condenó a los autores materiales de más bajo rango en la Policía Nacional del Perú, a la vez que el o los autores intelectuales aún no han sido procesados y sólo uno ha sido presuntamente identificado. El referido esquema de impunidad reviste especial gravedad en los casos de vulneraciones al derecho a la vida en el marco de un patrón de

¹⁷⁹ Artículo 4 en relación con el artículo 1.1 de la Convención Americana.

violaciones sistemáticas a los derechos humanos, entre ellas ejecuciones extrajudiciales, como en este caso, ya que propicia un clima idóneo para la repetición crónica de tales infracciones.

En razón de todo lo expuesto, la Corte concluyó que Rafael Samuel Gómez Paquiyauri y Emilio Moisés Gómez Paquiyauri fueron ejecutados extrajudicialmente, por lo que considera que el Perú violó el artículo 4 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de la misma.

*Derecho a las garantías judiciales y a la protección judicial*¹⁸⁰

Los hechos que afectaron a Rafael Samuel y Emilio Moisés Gómez Paquiyauri fueron conocidos por la Tercera Sala Penal de El Callao. El proceso concluyó con la sentencia dictada el 9 de noviembre de 1993, confirmada por la Sala Transitoria Penal de la Corte Suprema del Perú el 9 de junio de 1994, resultando en la condena a un autor material y un cómplice, y la identificación de un autor intelectual, a quien se le reservó el juicio.

Los dos responsables materiales, en calidad de autor y cómplice, fueron condenados a dieciocho y seis años de prisión respectivamente y frente al autor intelectual, a quien, sin embargo, “se reservó el juzgamiento”. En cuanto a los dos primeros, ambos terminaron sus condenas de forma anticipada en virtud de beneficios carcelarios; y en cuanto al segundo, a la fecha de emisión de la Sentencia, trece años después de ocurridos los hechos, éste no ha sido ni juzgado ni sancionado. Finalmente, la referida sentencia también estableció una reparación civil de veinte mil nuevos soles a favor de los familiares de las presuntas víctimas, la cual todavía no ha sido pagada.

La Corte consideró que se configuró una situación de grave impunidad. Y destacó que, de acuerdo con las obligaciones convencionales asumidas por los Estados, ninguna disposición o instituto de derecho interno, entre ellos la prescripción, podría oponerse al cumplimiento de las decisiones de la Corte en cuanto a la investigación y sanción de los responsables de las violaciones de los derechos humanos. Si así no fuera, los derechos consagrados en la Convención Americana estarían desprovistos de una protección efectiva. Este entendimiento de la Corte está conforme a la letra y al espíritu de la Convención, así como a los principios generales del derecho internacional; uno de estos principios es el de *pacta sunt servanda*, el cual requiere que a las disposiciones de un tratado les sea asegurado un efecto útil en el plano del derecho interno de los Estados Partes.

Adicionalmente, en el caso se comprobó que Rafael Samuel y Emilio Moisés Gómez Paquiyauri fueron torturados, situación que impone un deber especial de investigación por parte del Estado. Sin embargo, las autoridades administrativas y judiciales se abstuvieron de iniciar formalmente una investigación penal en torno a la comisión de tortura. El hecho de no investigar efectivamente los actos de tortura y dejarlos impunes, significa que el Estado omitió tomar las medidas efectivas para evitar que actos de esa naturaleza vuelvan a ocurrir en su jurisdicción, desconociendo lo previsto en el artículo 6 de la Convención Interamericana contra la Tortura.

¹⁸⁰ Artículos 8 y 25 en relación con el artículo 1.1 de la Convención Americana e incumplimiento del artículo 8 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura.

Por lo expuesto, la Corte consideró que el Estado violó los derechos consagrados en los artículos 8 y 25 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de la misma y las obligaciones previstas en el artículo 8 de la Convención Interamericana contra la Tortura, en perjuicio de Rafael Samuel y Emilio Moisés Gómez Paquiyaury. Asimismo, el Estado violó los derechos consagrados en los artículos 8 y 25 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio de sus familiares.

*Derechos del niño*¹⁸¹

Rafael Samuel y Emilio Moisés Gómez Paquiyaury, niños de 14 y 17 años, respectivamente, fueron detenidos ilegal y arbitrariamente, torturados y ejecutados extrajudicialmente por agentes de la Policía Nacional del Perú. La Corte consideró que revisten especial gravedad los casos en los cuales las víctimas de violaciones a los derechos humanos son niños, ya que sus derechos se encuentran recogidos no sólo en la Convención Americana, sino también en numerosos instrumentos internacionales, ampliamente aceptados por la comunidad internacional, entre los cuales se destaca la Convención sobre los Derechos del Niño de la Organización de las Naciones Unidas, que hacen recaer en el Estado el deber de adoptar medidas especiales de protección y asistencia en favor de los niños bajo su jurisdicción.

Y agregó la Corte que, en esta materia, cuando se trata de la protección de los derechos del niño y de la adopción de medidas para lograr dicha protección, rige el principio del interés superior del niño, que se funda en la dignidad misma del ser humano, en las características propias de los niños y en la necesidad de propiciar el desarrollo de éstos, con pleno aprovechamiento de sus potencialidades.

El artículo 19 de la Convención Americana impone a los Estados la obligación de adoptar “medidas de protección” requeridas por su condición de niños. La Convención sobre los Derechos del Niño, ratificada de forma prácticamente universal, contiene diversas disposiciones que se refieren a las obligaciones del Estado en relación con los niños, niñas y adolescentes que se encuentren en supuestos fácticos similares a los que se examinan en relación con el artículo 19 de la Convención Americana, sobre la conducta que el Estado debió haber observado ante la misma¹⁸², particularmente en relación con la no discriminación, a la prohibición de la tortura y a las condiciones que deben observarse en casos de privación de la libertad de niños.

Por lo tanto, la Corte consideró que el Estado violó el derecho a medidas especiales de protección para los menores consagrado en el artículo 19 de la Convención Americana, en perjuicio de Rafael Samuel y Emilio Moisés Gómez Paquiyaury.

*Protección de la honra y de la dignidad*¹⁸³

El artículo 11 de la Convención Americana establece que “Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad”. Y agrega que “Nadie puede ser objeto de injerencias

¹⁸¹ Artículo 19 en relación con el artículo 1.1.

¹⁸² Artículos 2, 6 y 37 de la Convención sobre los Derechos del Niño.

¹⁸³ Artículo 11 de la Convención Americana.

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”.

La Corte consideró, en relación con el artículo 11 de la Convención, que está probado que las presuntas víctimas fueron tratadas como “terroristas”, sometiéndolas a ellas y a su familia al odio, desprecio público, persecución y a la discriminación, por lo cual se ha conformado una violación del artículo 11 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio de los miembros de la familia.

Reparaciones

Finalmente, es relevante destacar que en materia de reparaciones, la Corte declaró, entre otras medidas, que el Estado debe, en un plazo razonable, investigar efectivamente los hechos del caso, con el fin de identificar, juzgar y sancionar a todos los autores de las violaciones cometidas en perjuicio de Rafael Samuel y Emilio Moisés Gómez Paquiyauri; debe realizar un acto público de reconocimiento de su responsabilidad en relación con los hechos de este caso y de desagravio de las víctimas; debe publicar el capítulo relativo a los hechos probados y la parte resolutive de la misma, y debe dar oficialmente el nombre de Rafael Samuel Gómez Paquiyauri y Emilio Moisés Gómez Paquiyauri a un centro educativo de la provincia de El Callao, mediante una ceremonia pública y en presencia de los familiares de las víctimas; así como pagar las indemnizaciones derivadas del daño material e inmaterial a los familiares de las víctimas.

Caso Servellón García y otros Vs. Honduras ¹⁸⁴

Los hechos del caso se refieren a las condiciones inhumanas y degradantes de detención de las víctimas por parte del Estado; los golpes y ataques contra la integridad personal de los que se indica fueron víctimas por parte de los agentes policiales; su muerte mientras se encontraban detenidos bajo la custodia de agentes policiales; así como la falta de investigación y garantías judiciales que caracterizan sus casos, los cuales se encuentran en la impunidad después de más de nueve años de ocurridos los hechos.

Dos niños, Marco Antonio Servellón García (16 años) y Rony Alexis Betancourth Vásquez (17 años), y dos adultos, Orlando Álvarez Ríos (32 años) y Diomedes Obed García Sánchez (19 años), entre el 15 y 16 de septiembre de 1995, fueron detenidos durante un operativo realizado por la entonces Fuerza de Seguridad Pública. Los cuatro fueron ejecutados extrajudicialmente por agentes del Estado y el 17 de septiembre de 1995 sus cadáveres fueron encontrados, a la intemperie, en diferentes lugares de la ciudad de Tegucigalpa, Honduras.

Debe destacarse que, en el marco del análisis del caso, la Corte reconoció como un hecho probado que, a principios de los años 90, y en el marco de la respuesta estatal de represión preventiva y armada a las pandillas juveniles, pasó a existir un contexto de violencia marcado por la victimización de niños

¹⁸⁴ Corte IDH. *Caso Servellón García y otros Vs. Honduras*. Sentencia de 21 de septiembre de 2006.

y jóvenes en situación de riesgo social, identificados como delincuentes juveniles causantes del aumento de la inseguridad pública. Entre 1995 y 2002, murieron violentamente al menos 904 menores. Agregó la Corte que ese contexto de violencia se materializa en las ejecuciones extrajudiciales de niños y jóvenes en situación de riesgo, por parte tanto de agentes estatales como de terceros particulares.

La Comisión presentó la demanda en este caso con el objeto de que la Corte decidiera si el Estado violó los artículos 4 (Derecho a la Vida), 5 (Derecho a la Integridad Personal), 7 (Derecho a la Libertad Personal), 8 (Garantías Judiciales) y 25 (Protección Judicial) de la Convención Americana, en conexión con el artículo 1.1 (Obligación de Respetar los Derechos) de la misma.

Asimismo, solicitó a la Corte que se pronunciara sobre la violación del Estado de los artículos 5.5 (Derecho a la Integridad Personal), 7.5 (Derecho a la Libertad Personal) y 19 (Derechos del Niño) de la Convención, en relación con el artículo 1.1 (Obligación de Respetar los Derechos) de ese tratado, en perjuicio de los niños Marco Antonio Servellón García y Rony Alexis Betancourth Vásquez, y de los artículos 5 (Derecho a la Integridad Personal), 8 (Garantías Judiciales) y 25 (Protección Judicial) de la Convención, en conexión con el artículo 1.1 (Obligación de Respetar los Derechos) del referido tratado, en perjuicio de los familiares de las presuntas víctimas.

Reconocimiento de responsabilidad internacional

El Estado, en la contestación de la demanda indicó que se allanaba a las partes de la demanda que tienen relación con estos lamentables hechos, aceptando las medidas de reparación propuestas por los demandantes y comprometiéndose a darle cumplimiento en el menor tiempo posible a lo que la Corte ordenara sobre este aspecto. Y agregó que el Estado no se allanaba a las partes contenidas en los alegatos de la Comisión y de los representantes “que señalan la existencia de un contexto de supuesta violación sistemática de los derechos humanos tolerado y consentido por el mismo”.

*Derecho a la vida, a la integridad personal, a la libertad personal, derechos del niño y obligación de respetar los derechos*¹⁸⁵

La Corte recordó que la Convención ha consagrado como principal garantía de la libertad y la seguridad individual la prohibición de la detención o encarcelamiento ilegal o arbitrario. La Corte ha manifestado que el Estado, en relación con la detención ilegal, si bien tiene el derecho y la obligación de garantizar su seguridad y mantener el orden público, su poder no es ilimitado, pues tiene el deber, en todo momento, de aplicar procedimientos conformes a Derecho y respetuosos de los derechos fundamentales, a todo individuo que se encuentre bajo su jurisdicción.

Asimismo, indicó que, con la finalidad de mantener la seguridad y el orden públicos, el Estado legisla y adopta diversas medidas de distinta naturaleza para prevenir y regular las conductas de sus ciudadanos, una de las cuales es promover la presencia de fuerzas policiales en el espacio público. No obstante, la Corte observa que un incorrecto actuar de esos agentes estatales en su interacción con las personas a quienes deben proteger, representa una de las principales amenazas al derecho a libertad

¹⁸⁵ Artículos 4.1, 5.1, 5.2 y 5.5, 7.1, 7.2, 7.3, 7.4 y 7.5, y 19, de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de la misma.

personal, el cual, cuando es vulnerado, genera un riesgo de que se produzca la vulneración de otros derechos, como la integridad personal y, en algunos casos, la vida.

El artículo 7 de la Convención consagra garantías que representan límites al ejercicio de la autoridad por parte de agentes del Estado. Esos límites se aplican a los instrumentos de control estatales, uno de los cuales es la detención. Dicha medida estará en concordancia con las garantías consagradas en la Convención siempre y cuando su aplicación tenga un carácter excepcional, respete el principio a la presunción de inocencia y los principios de legalidad, necesidad y proporcionalidad, indispensables en una sociedad democrática.

La restricción del derecho a la libertad personal, como es la detención, debe darse únicamente por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas o por las leyes dictadas conforme a ellas (aspecto material), y además, con estricta sujeción a los procedimientos objetivamente definidos en la misma (aspecto formal). A su vez, la legislación que establece las causales de restricción de la libertad personal debe ser dictada de conformidad con los principios que rigen la Convención, y ser conducente a la efectiva observancia de las garantías en ella previstas.

Asimismo, la Convención Americana prohíbe la detención o encarcelamiento por métodos que pueden ser legales, pero que en la práctica resultan irrazonables, o carentes de proporcionalidad. La Corte ha establecido que para que se cumplan los requisitos necesarios para restringir el derecho a la libertad personal, deben existir indicios suficientes que permitan suponer razonablemente la culpabilidad de la persona sometida a un proceso y que la detención sea estrictamente necesaria para asegurar que el acusado no impedirá el desarrollo eficiente de las investigaciones ni eludirá la acción de la justicia. Al ordenarse medidas restrictivas de la libertad es preciso que el Estado fundamente y acredite la existencia, en el caso concreto, de esos requisitos exigidos por la Convención.

La detención de las víctimas en este caso constituyó una detención colectiva y programada, en la que aproximadamente 128 personas fueron retenidas, sin orden de detención y sin haber sido aprehendidas en flagrante delito, y que fue realizada con la declarada finalidad de evitar disturbios durante los desfiles que se realizarían para celebrar el Día de la Independencia Nacional. La Corte entiende que la detención colectiva puede representar un mecanismo para garantizar la seguridad ciudadana cuando el Estado cuenta con elementos para acreditar que la actuación de cada una de las personas afectadas se encuadra en alguna de las causas de detención previstas por sus normas internas en concordancia con la Convención. Es decir, deben existir elementos para individualizar y separar las conductas de cada uno de los detenidos y que, a la vez, exista el control de la autoridad judicial.

Por ello, una detención masiva y programada de personas sin causa legal, en la que el Estado detiene masivamente a personas que la autoridad supone que podrían representar un riesgo o peligro a la seguridad de los demás, sin indicios fundados de la comisión de un delito, constituye una detención ilegal y arbitraria. En concordancia con ello, en el *Caso Bulacio* la Corte estableció que las *razzias* son incompatibles con el respeto a los derechos fundamentales, entre otros, la presunción de inocencia, la

existencia de orden judicial para detener –salvo en hipótesis de flagrancia- y la obligación de notificar a los encargados de los niños, niñas y adolescentes.

La Corte consideró que el principio de igualdad ante la ley y no discriminación pertenece al *jus cogens* el cual, revestido de carácter imperativo, acarrea obligaciones *erga omnes* de protección que vinculan a todos los Estados y generan efectos con respecto a terceros, inclusive particulares.

Además, en la *Opinión Consultiva OC-18 sobre la Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados*, la Corte estableció que existe un vínculo indisoluble entre la obligación de respetar y garantizar los derechos humanos y el principio de igualdad ante la ley y no discriminación, y que este debe impregnar toda la actuación del Estado. En ese sentido, el Estado no puede actuar en contra de un determinado grupo de personas, ya sea por motivos de género, raza, color, idioma, religión o convicción, opinión política o de otra índole, origen nacional, étnico o social, nacionalidad, edad, situación económica, patrimonio, estado civil, nacimiento o cualquier otra condición.

Las detenciones programadas y colectivas, las que no se encuentran fundadas en la individualización de conductas punibles y que carecen del control judicial, son contrarias a la presunción de inocencia, coartan indebidamente la libertad personal y transforman la detención preventiva en un mecanismo discriminatorio, por lo que el Estado no puede realizarlas, en circunstancia alguna.

Por su parte, el artículo 5 de la Convención Americana reconoce expresamente el derecho a la integridad personal, que implica la prohibición absoluta de la tortura y penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Este Tribunal ha considerado de forma constante en su jurisprudencia que dicha prohibición pertenece hoy día al dominio del *jus cogens*. El derecho a la integridad personal no puede ser suspendido bajo circunstancia alguna.

El artículo 4 de la Convención garantiza el derecho de todo ser humano de no ser privado de la vida arbitrariamente, lo que incluye la necesidad de la adopción por parte del Estado de medidas positivas para prevenir la violación de este derecho, como serían todas las medidas necesarias para impedir las ejecuciones arbitrarias por parte de sus propias fuerzas de seguridad, así como para prevenir y castigar la privación de la vida como consecuencia de actos criminales practicados por terceros particulares.

En este caso, las víctimas fueron detenidas colectivamente, de forma ilegal y arbitraria, sometidas a tortura y tratos crueles, inhumanos o degradantes durante su detención. Fueron golpeadas con pistolas en la cabeza y con sillas, acusadas de “ladrón” y estuvieron aisladas y amarradas durante su detención. Mientras se encontraban bajo la custodia estatal, y cumpliendo las amenazas que les hicieron los agentes estatales, fueron asesinados con armas de fuego y armas blancas. El ensañamiento con que se ejecutó a las víctimas, privándoles de la vida en forma humillante, las marcas de tortura física presentes en los cuatro cadáveres, y la forma como sus cuerpos fueron abandonados a la intemperie, constituyeron graves atentados al derecho a la vida, a la integridad y libertad personales.

La Corte ha señalado que es ilícita toda forma de ejercicio del poder público que viole los derechos reconocidos por la Convención y ha expresado que los Estados responden por los actos de sus agentes, realizados al amparo de su carácter oficial, y por las omisiones de los mismos, aún si actúan fuera de los límites de su competencia o en violación del derecho interno. De manera especial, agregó que los Estados deben vigilar que sus cuerpos de seguridad, a quienes les está atribuido el uso de la fuerza legítima, respeten el derecho a la vida de quienes se encuentren bajo su jurisdicción.

En este caso, agentes de la fuerza pública, haciendo uso ilegal de su autoridad, detuvieron a las víctimas y las ejecutaron. Al respecto, la Corte reiteró que, en relación con el derecho a la vida, los Estados tienen la obligación de garantizar la creación de las condiciones que se requieran para que no se produzcan violaciones de ese derecho inalienable, y que es particularmente grave su vulneración cuando ésta es producida por agentes estatales, hecho reconocido por el Estado en su allanamiento.

Además de lo anterior, como se señaló al inicio del presente subtema, la Corte ha establecido que los hechos del caso se dieron en el marco de un contexto de violencia en contra de los niños y jóvenes en situación de riesgo social en Honduras. El Tribunal observa que, si bien no se encuentra probado en el expediente del presente caso la existencia, en la época de los hechos, de un patrón sistemático de violaciones de derechos humanos en perjuicio de los niños y jóvenes en situación de riesgo, sí está probado el contexto de violencia dentro del cual se han perpetrado las violaciones a los derechos a la vida, integridad y libertad personales en este caso.

Es importante destacar que la Corte ha afirmado que la responsabilidad internacional puede configurarse aún en ausencia de intencionalidad, y hechos violatorios de la Convención Americana son de responsabilidad del Estado independientemente de que éstos sean o no consecuencia de una política estatal deliberada. La obligación positiva derivada del deber de respeto y garantía, de crear las condiciones que se requieran para que no se produzcan violaciones a los derechos humanos, en circunstancias como la de este caso, en que ha existido un contexto de violencia caracterizado por ejecuciones extrajudiciales e impunidad, se convierte en el deber, a cargo del Estado, de hacer cesar las condiciones que permiten la ocurrencia reiterada de las privaciones arbitrarias a la vida y de su falta de investigación.

Por lo tanto, la Corte consideró demostrado que el Estado no adoptó las medidas necesarias para cambiar el contexto de violencia en contra de los niños y jóvenes en el marco del cual fueron ejecutadas las víctimas, lo que agrava la responsabilidad internacional del Estado.

El referido contexto estuvo marcado por la estigmatización de los jóvenes como supuestos causantes del aumento de la inseguridad pública en Honduras y por la identificación, como delincuentes juveniles, de los niños y jóvenes en situación de riesgo social, es decir, pobres, en estado de vagancia, sin empleos fijos o que padecen de otros problemas sociales. Sobre esa vinculación entre la pobreza y la violencia dirigida a los niños y jóvenes, la Relatora Especial de las Naciones Unidas para Ejecuciones Extrajudiciales, Sumarias o Arbitrarias, señaló en su informe de 14 de junio de 2002 respecto de Honduras, que “[s]i bien los niños son vulnerables y están expuestos a abusos y a la delincuencia por

su falta de autonomía, la delincuencia juvenil nunca puede utilizarse para justificar que las fuerzas de seguridad maten a niños a fin de mantener el orden público”¹⁸⁶.

Por lo tanto, la Corte consideró que los hechos del caso ocurrieron en razón de la condición de personas en situación de riesgo social que tenían las víctimas, lo que demuestra que el Estado no les proporcionó a los niños un ambiente que les protegiera de la violencia y del abuso, y no permitió su acceso a servicios y bienes esenciales, de una forma tal que esa falta privó definitivamente a los niños, niñas y adolescentes su posibilidad de emanciparse, desarrollarse y de tornarse adultos que pudieran determinar su propio futuro.

Y advirtió que los hechos del caso forman parte de una situación en que prevalece un alto índice de impunidad en hechos criminales perpetrados tanto por agentes estatales como por particulares, lo que crea un campo propicio para que violaciones como las de este caso sigan ocurriendo.

La Corte ha precisado que la eficiente determinación de la verdad en el marco de la obligación de investigar una muerte que pudo deberse a una ejecución extrajudicial, debe darse desde las primeras diligencias con toda acuciosidad. En estos casos, según ha señalado la Corte, es fundamental que los Estados investiguen efectivamente la privación del derecho a la vida, y en su caso, castiguen a todos sus responsables, especialmente cuando están involucrados agentes estatales, ya que, de no ser así, se estarían creando, dentro de un ambiente de impunidad, las condiciones para que este tipo de hechos vuelva a repetirse, lo que es contrario al deber de respetar y garantizar el derecho a la vida. Además, si los hechos violatorios a los derechos humanos no son investigados con seriedad, resultarían, en cierto modo, auxiliados por el poder público, lo que compromete la responsabilidad internacional del Estado.

Las anteriores consideraciones llevaron a la Corte a concluir que, por haber faltado a sus deberes de respeto, prevención y protección de los derechos a la vida y a la integridad y libertad personales por la detención ilegal y arbitraria, la tortura y los tratos crueles, inhumanos o degradantes y la muerte de las víctimas, el Estado tiene responsabilidad internacional por la violación de los artículos 7.1, 7.2, 7.3, 7.4 y 7.5, 5.1 y 5.2, y 4.1 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de dicho tratado, en perjuicio de los cuatro niños y jóvenes, así como por la violación del artículo 5.5 de la Convención, en conexión con el artículo 19 de ese instrumento, ambos en relación con el artículo 1.1 del mismo tratado, en perjuicio de los dos niños.

*Garantías judiciales, libertad personal, protección judicial, y obligación de respetar los derechos*¹⁸⁷

La Corte concluyó a la luz del reconocimiento de responsabilidad internacional realizado por el Estado, que éste violó los artículos 7.6, 8.1 y 25.1 de la Convención Americana, en perjuicio de las cuatro víctimas, por no haberles garantizado una protección efectiva a través del recurso de hábeas

¹⁸⁶ Los derechos civiles y políticos, en particular las cuestiones relacionadas con las desapariciones y las ejecuciones sumarias. Ejecuciones extrajudiciales, Sumarias o Arbitrarias. Informe de la Relatora Especial, Sra. Asma Jahangir, presentado en cumplimiento de la resolución 2002/36 de la Comisión de Derechos Humanos. Adición. Misión a Honduras. E/CN.4/2003/3/Add.2. de 14 de junio de 2002.

¹⁸⁷ Violación de los artículos 8.1 y 8.2, 7.6 y 25.1 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de la misma.

corpus, y que el Estado violó el artículo 8.2 de la misma Convención por no haber respetado el principio a la presunción de inocencia, en perjuicio de las mencionadas víctimas.

Asimismo, el Tribunal admitió la violación de los artículos 8 y 25 de la Convención, en perjuicio de los familiares de los niños y jóvenes asesinados por la falta de una adecuada investigación de los hechos.

Además, la Corte estableció que el Estado ha faltado a sus deberes de respeto, prevención y protección, y por lo tanto es responsable por la violación de los derechos a la vida, a la integridad y a la libertad personales de las víctimas, por lo que tiene el deber de investigar las afectaciones a dichos derechos como una condición para garantizarlos.

En este caso, se abrió un proceso penal en la jurisdicción ordinaria, en el que se acumularon las causas iniciadas en relación con los hechos del caso. La Corte reiteró que los procedimientos deben ser efectivamente desarrollados con respeto a las garantías judiciales, en un plazo razonable, y deben ofrecer un recurso efectivo para asegurar los derechos de acceso a la justicia, el conocimiento de la verdad de los hechos y la reparación a los familiares.

En este caso, el proceso penal se inició el 5 de marzo de 1996 y once años después, las diligencias de investigación se encontraban todavía en etapa sumarial o instrucción. La Corte consideró que dicha demora, en exceso prolongada, constituye *per se* una violación de las garantías judiciales, como lo ha señalado en otros casos, la cual no fue justificada por el Estado.

Teniendo en cuenta el reconocimiento realizado por el Estado y el acervo probatorio del caso, el Tribunal encontró que la falta de celeridad en la investigación y la negligencia de las autoridades judiciales en realizar una investigación seria y exhaustiva de los hechos que conduzca a su esclarecimiento y al enjuiciamiento de los responsables, constituyó una grave falta al deber de investigar y de ofrecer un recurso efectivo que establezca la verdad de los hechos, juzgue y sancione a sus responsables y garantice el acceso a la justicia para los familiares de las víctimas con plena observancia de las garantías judiciales. La investigación que actualmente se realiza podría dejar a los posibles responsables de los hechos en la impunidad.

Además, la Corte advirtió que el Estado tiene la obligación de combatir la impunidad por todos los medios legales disponibles, ya que ésta propicia la repetición crónica de las violaciones de derechos humanos y la total indefensión de las víctimas y de sus familiares; y esta obligación de combatir la impunidad se ve acentuada cuando se trata de violaciones cuyas víctimas son niños.

La Corte concluyó que el proceso penal no ha constituido un recurso efectivo para garantizar el acceso a la justicia, la determinación de la verdad de los hechos, la investigación, y en su caso, la sanción de los responsables y la reparación de las consecuencias de las violaciones y declaró las responsabilidades por la violación de los artículos 8.1 y 25.1 de la Convención, en relación con el artículo 1.1 de ese instrumento, en perjuicio de los familiares cercanos identificados por la Corte.

Reparaciones

La Corte ordenó reparaciones por el daño material e inmaterial a las víctimas y sus familiares, y ordenó, asimismo, medidas de satisfacción y no repetición, entre las que cabe destacar que “el Estado debe dotar a las instituciones del personal idóneo y capacitado para la investigación de ejecuciones extrajudiciales y de los recursos adecuados para que puedan cumplir fielmente con su mandato. Para la investigación de ejecuciones extrajudiciales se deben tomar en consideración las normas internacionales de documentación e interpretación de los elementos de prueba forense respecto de la comisión de actos de tortura, y particularmente las definidas en el Manual de Naciones Unidas sobre la Prevención e Investigación Eficaces de Ejecuciones Extralegales, Arbitrarias y Sumarias”¹⁸⁸.

Adicionalmente, ordenó la realización, derivada del reconocimiento de responsabilidad del Estado, de un acto público de reconocimiento de responsabilidad y dispuso que el Estado debe nombrar una calle o una plaza, en la ciudad de Tegucigalpa, en memoria de Marco Antonio Servellón García, Rony Alexis Betancourth Vásquez, Diomedes Obed García Sánchez y Orlando Álvarez Ríos, donde se deberá fijar una placa con los nombres de las víctimas.

También dispuso la Corte que el Estado debe establecer un programa de formación y capacitación para el personal policial, judicial, del Ministerio Público y penitenciario, que verse sobre la especial protección que debe ser prestada por el Estado a los niños y jóvenes, el principio de igualdad ante la ley y no discriminación y los principios y normas de protección de los derechos humanos, relacionados con la aplicación de los estándares internacionales sobre la detención de personas, respeto a sus derechos y garantías judiciales, el trato que deben recibir, sus condiciones de detención, tratamiento y control médico, el derecho a contar con un abogado, a recibir visitas y a que los menores y adultos, así como los procesados y condenados, se alojen en instalaciones diferentes.

Asimismo, ordenó que el Estado lleve a cabo una campaña con la finalidad de sensibilizar a la sociedad hondureña respecto de la importancia de la protección a los niños y jóvenes, informarla sobre los deberes específicos para su protección que corresponden a la familia, a la sociedad y al Estado y hacer ver a la población que los niños y jóvenes en situación de riesgo social no están identificados con la delincuencia y emitir, en el marco de la campaña, un sello postal alusivo a la protección debida por el Estado y la sociedad a los niños y jóvenes en situación de riesgo, para evitar que estos se tornen víctimas de violencia.

Finalmente, dispuso la creación de una base de datos sobre muerte por violencia de jóvenes, dado que no existe en el Estado un registro unificado y coordinado entre las instituciones estatales para registrar los datos sobre la criminalidad, en especial sobre muertes por violencia de jóvenes menores de 18 años de edad.

¹⁸⁸ Manual de Naciones Unidas sobre la Prevención e Investigación Eficaces de Ejecuciones Extralegales, Arbitrarias y Sumarias. E/ST/CSDHA/.12 (1991).

Síntesis de los estándares específicos identificados en el contexto de operativos de las fuerzas del orden

- Presunción de la responsabilidad del Estado por los malos tratos que exhibe una persona que ha estado bajo la custodia de agentes estatales, si no se demuestra lo contrario.
- La detención solo procede por las causas que establece la ley y debe realizarse para los fines que ella señala. Igualmente, los métodos utilizados deben ser razonables y proporcionales.
- Cuando el aparato estatal tenga que intervenir ante infracciones cometidas por personas niños, niñas o adolescentes, debe hacer los mayores esfuerzos para garantizar su rehabilitación.
- La detención colectiva no exime al Estado del deber de individualizar la justificación de la detención de cada uno de los afectados por la restricción de la libertad; en alguna de las causales que permiten la detención, así como tampoco del control judicial que debe operar sobre cada una de ellas.
- La búsqueda de la verdad debe procurarse desde las primeras diligencias de investigación.
- La no investigación de los hechos genera impunidad, lo cual a su vez propicia la comisión de delitos.



CDN30 AÑOS
CONVENCIÓN SOBRE
LOS DERECHOS DEL NIÑO

Publicación Conjunta en Conmemoración del 30 Aniversario de la Convención sobre los Derechos

