



LÍNEAS DE PRECEDENTES
DE LA CORTE INTERAMERICANA
DE DERECHOS HUMANOS
Núm. 9

Derechos de la niñez y la adolescencia

Sistematización de criterios hasta junio de 2024

Corte IDH



Suprema Corte
de Justicia de la Nación



Centro de Estudios
Constitucionales
SCJN



Corte IDH
Protegiendo Derechos



CENTRO DE FORMACIÓN
CORTE IDH
Protegiendo Derechos

**Sistema Bibliotecario de la Suprema Corte de Justicia de la Nación
Catalogación**

PO Espejo Yaksic, Nicolás, autor
Q920 Derechos de la niñez y la adolescencia / Nicolás Espejo Yaksic, Cristina Aguirre Gallardo, Dania Anani
L563l V.9 Galicia Mendoza ; revisión y comentarios de Alexei Julio Estrada, Pablo González Domínguez y Valentina del Sol Salazar Rivera ; esta obra estuvo a cargo del Centro de Estudios Constitucionales de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ; presentación Ministra Norma Lucía Piña Hernández, Jueza Nancy Hernández López. -- Primera edición. -- Ciudad de México, México : Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2024.
1 recurso en línea (xix, 295 páginas : 1 mapa, cuadros ; 28 cm.) -- (Líneas de precedentes de la Corte Interamericana de Derechos Humanos ; 9)

"Sistematización de criterios hasta junio de 2024"

"Corte IDH, Protegiendo Derechos; Centro de Formación Corte IDH, Protegiendo Derechos."—Portada

Material disponible solamente en PDF.

ISBN 978-607-552-407-8 (Obra Completa)

ISBN 978-607-552-526-6

1. Corte interamericana de Derechos humanos – Jurisprudencia – Análisis 2. Derechos de los niños – Adolescentes – Decisiones judiciales – Estudio de casos 3. Convención Americana sobre Derechos humanos – Protección jurídica 4. Derecho a la vida 5. Derecho a la integridad personal 6. Derecho a la libertad 7. Derecho a la familia 8. Derecho a la identidad 9. Derecho a la no discriminación 10. Derecho a la educación 11. Derecho al a salud 12. Participación ciudadana I. Aguirre Gallardo, Cristina, autora II. Galicia Mendoza, Dania Anani, autora III. Estrada, Alexei Julio, revisor, comentarista para texto escrito IV. González-Domínguez, Pablo, revisor, comentarista para texto escrito V. Salazar Rivera, Valentina del Sol, revisora, comentarista para texto escrito VI. Piña Hernández, Norma Lucía, escritora de presentación VII. Hernández López, Nancy, escritora de presentación VIII. México. Suprema Corte de Justicia de la Nación. Centro de Estudios Constitucionales IX. t. X. ser. LC KGF462.M54

Primera edición: diciembre de 2024

D.R. © Suprema Corte de Justicia de la Nación
Avenida José María Pino Suárez núm. 2
Colonia Centro, Alcaldía Cuauhtémoc
C.P. 06060, Ciudad de México, México.

Prohibida su reproducción total o parcial por cualquier medio, sin autorización escrita de los titulares de los derechos.

El contenido de esta obra es responsabilidad exclusiva de los autores y no representa en forma alguna la opinión institucional de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Esta obra estuvo a cargo del Centro de Estudios Constitucionales de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

La edición y el diseño de esta obra estuvieron a cargo de la Dirección General de la Coordinación de Compilación y Sistematización de Tesis de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Suprema Corte de Justicia de la Nación

Ministra Norma Lucía Piña Hernández
Presidenta

Primera Sala

Ministro Jorge Mario Pardo Rebolledo
Presidente

Ministro Juan Luis González Alcántara Carrancá
Ministro Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena
Ministra Loretta Ortiz Ahlf
Ministra Ana Margarita Ríos Farjat

Segunda Sala

Ministro Alberto Pérez Dayán
Presidente

Ministro Luis María Aguilar Morales
Ministra Lenia Batres Guadarrama
Ministra Yasmín Esquivel Mossa
Ministro Javier Laynez Potisek

Centro de Estudios Constitucionales de la Suprema Corte de Justicia de la Nación

Alejandra Martínez Verástegui
Directora General

Corte Interamericana de Derechos Humanos

Jueza Nancy Hernández López
Presidenta

Juez Rodrigo Mudrovitsch
Vicepresidente

Juez Humberto Antonio Sierra Porto
Juez Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot
Jueza Verónica Gómez
Jueza Patricia Pérez Goldberg
Juez Ricardo C. Pérez Manrique

Pablo Saavedra Alessandri
Secretario

Gabriela Pacheco
Secretaria Adjunta

Centro de Formación de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

Javier Mariezcurrena
Director de Cooperación Internacional y Capacitación



LÍNEAS DE PRECEDENTES
DE LA CORTE INTERAMERICANA
DE DERECHOS HUMANOS

Núm. 9

Derechos de la niñez y la adolescencia

Sistematización de criterios hasta junio de 2024

Nicolás Espejo Yaksic

Cristina Aguirre Gallardo

Dania Anani Galicia Mendoza

Agradecemos la revisión y los comentarios

de Alexei Julio Estrada,

Pablo González Domínguez

y Valentina del Sol Salazar Rivera

Corte IDH



Suprema Corte
de Justicia de la Nación



Centro de Estudios
Constitucionales
SCJN



Corte IDH
Protegiendo Derechos



CENTRO DE FORMACIÓN
CORTE IDH
Protegiendo Derechos

Presentación de la Ministra Presidenta de la Suprema Corte de Justicia de la Nación

En sus más de 40 años de existencia, la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha impactado directamente en la impartición de justicia en toda la región. El reconocimiento de los derechos de la infancia, la obligación de juzgar con perspectiva de género, los estándares en materia de tortura y tratos crueles, inhumanos o degradantes, la justiciabilidad de los derechos a la tierra y el territorio, el estándar de investigación efectiva y diligente en casos de violaciones a los derechos humanos son sólo algunos de los múltiples criterios de la Corte Interamericana que han contribuido a tomar decisiones más justas en todos los rincones de América Latina.

El impacto que ha tenido la jurisprudencia de este tribunal en la impartición de justicia se debe en gran medida al trabajo de difusión que ha realizado. Gracias al desarrollo de herramientas como los Cuadernillos de Jurisprudencia, el Digesto Themis y el Tesoro Interamericano de Derechos Humanos, las personas alrededor del mundo pueden acceder de manera sencilla a los criterios de la Corte.

En el caso de México, contar con diferentes vías para conocer la jurisprudencia interamericana ha sido crucial para que las personas juzgadoras incorporen los estándares de derechos humanos en sus decisiones. Además, los esfuerzos de la Corte Interamericana para establecer criterios y difundirlos efectivamente se han acompañado y fortalecido en el ámbito nacional con una serie de políticas institucionales.

Hace más de 10 años una reforma constitucional depositó en las autoridades judiciales mexicanas de todos los ámbitos la responsabilidad de garantizar la vigencia de los derechos humanos contenidos en los tratados internacionales. En el contexto de aquella reforma, la Suprema Corte de Justicia mexicana reconoció la obligatoriedad de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, establecida incluso en aquellos casos en los que nuestro país no haya sido parte.

Desde ese momento, el diálogo jurisprudencial entre el sistema jurídico mexicano y el sistema interamericano se intensificó considerablemente. El uso de los criterios de la Corte Interamericana en las decisiones judiciales es cada vez más frecuente, profundo y complejo. Sin duda, hoy en día la impartición de la justicia en México no se puede entender sin la jurisprudencia que dicta la Corte internacional.

Ahora bien, como parte de una política institucional para impulsar la aplicación de los criterios interamericanos, la Suprema Corte mexicana ha buscado generar herramientas que complementen los mecanismos de difusión existentes en los ámbitos nacional y regional. En el Centro de Estudios Constitucionales de la Suprema Corte, de la mano de la Corte Interamericana, comenzamos a trabajar a inicios de este año en un proyecto para el desarrollo de líneas de precedentes interamericanos.

En una de sus dimensiones, este proyecto se inspira en la iniciativa del Centro de Estudios Constitucionales para sistematizar las decisiones de la Suprema Corte mexicana a partir de líneas jurisprudenciales. Las publicaciones, producto de este esfuerzo nacional, se han convertido en herramientas fundamentales para que las personas juzgadoras y la comunidad jurídica mexicana conozcan y apliquen los criterios de la Suprema Corte. Derivado de la exitosa experiencia nacional, y como resultado de distintos acercamientos con la Corte Interamericana, se acordó extender el proyecto al plano regional.

Para la elaboración de las líneas de precedentes de la Corte Interamericana, el Centro de Estudios Constitucionales diseñó una metodología innovadora que se aproxima a las sentencias interamericanas desde la perspectiva del precedente judicial. De esta manera, en estas publicaciones se presentan los criterios interamericanos vinculados a los hechos de las controversias que les dieron origen, los problemas jurídicos que abordó la Corte en cada decisión y los argumentos que justifican cada criterio.

Este proyecto tiene como principales destinatarios a las personas impartidoras de justicia, a quienes corresponde la obligación de conocer los estándares de este tribunal regional de derechos humanos y aplicarlos en los casos que resuelven. No obstante, la socialización de las líneas de precedentes con un lenguaje sencillo y democrático, en estas publicaciones de acceso gratuito, también será relevante para los distintos profesionales del derecho, la academia, las organizaciones de la sociedad civil y la sociedad interesada.

Por todas estas razones me siento muy honrada de presentar estas publicaciones que, estoy convencida, serán una herramienta muy importante para que los estándares desarrollados por la Corte Interamericana sean aplicados por las personas juzgadoras. En ese sentido, desde la Suprema Corte de México esperamos que este proyecto contribuya al conocimiento y aplicación de los criterios regionales, dentro y fuera de México. Ya que sólo de esta forma podremos garantizar la vigencia de los derechos humanos en toda América Latina.

Ministra Norma Lucía Piña Hernández

Presidenta de la Suprema Corte de Justicia de la Nación
y del Consejo de la Judicatura Federal

Presentación de la Jueza Presidenta de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

A inicios de 2023, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) y el Centro de Estudios Constitucionales de la Suprema Corte de Justicia de la Nación de México establecieron un acuerdo para desarrollar una serie de publicaciones que complementarían las diferentes iniciativas de difusión existentes de la Corte IDH, enfocadas en los precedentes y líneas jurisprudenciales de este tribunal.

Esta colaboración dio sus primeros frutos a finales de 2023 con la publicación del primer número de la colección Líneas de Precedentes de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, un documento de trabajo que sistematizó y describió los precedentes relacionados con la independencia judicial a través de la compilación de nuestros estándares hasta octubre de 2023.

En este marco de colaboración continua entre ambas instituciones judiciales, la presente publicación se centra en examinar un tema de fundamental importancia en la jurisprudencia contenciosa de la Corte IDH: los derechos de la niñez y la adolescencia. Este tema, de profunda relevancia en la actualidad, refleja no sólo la evolución del derecho interamericano, sino también los desafíos que afectan a millones de personas en nuestra región. Al sistematizar y analizar los precedentes en esta publicación, este nuevo volumen contribuye al fortalecimiento del Estado de derecho y a la protección de los derechos humanos en las Américas.

En el ámbito de los derechos de niñas, niños y adolescentes, la Corte IDH ha analizado de manera detallada los alcances del artículo 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH). Esta norma impone una obligación estatal que complementa las obligaciones generales de respeto y garantía de derechos sin discriminación.

La Corte IDH ha reconocido de manera exhaustiva los derechos de la niñez y la adolescencia como pilares fundamentales para la construcción de sociedades justas y equitativas. En su jurisprudencia, ha enfatizado la necesidad de establecer una protección especial para los menores, dada su situación de vulnerabilidad. Esto no solo reafirma la obligación de los Estados de salvaguardar los derechos de los menores, sino que también establece un marco normativo que promueve su desarrollo integral y bienestar.

La relevancia de los derechos de la niñez y la adolescencia en la jurisprudencia de la Corte Interamericana es significativa, ya que propicia la adopción de políticas públicas y normativas que abordan de manera efectiva la protección de los menores. En consecuencia, su jurisprudencia se erige como una herramienta fundamental para el fortalecimiento de la defensa de los derechos humanos, asegurando que las voces de las niñas y niños y adolescentes sean escuchadas y respetadas en el ámbito judicial y en el espacio público en general.

En este contexto, la Corte IDH, como tribunal regional de derechos humanos, colabora estrechamente con los Estados parte y sus instituciones con el fin de promover el conocimiento y la aplicación de su jurisprudencia; la difusión y el conocimiento de su jurisprudencia facilitan el ejercicio de derechos en dos vías: por un lado, permiten que los Estados parte comprendan el alcance de sus obligaciones derivadas de la CADH y puedan hacer un adecuado control de convencionalidad; por otro, propician que las personas que habitan en los Estados parte conozcan sus derechos y los mecanismos para hacerlos exigibles. Consecuentemente, esta Línea de Precedentes de la Corte Interamericana, *Derechos de la niñez y la adolescencia*, representa una herramienta útil y práctica para litigantes, jueces, juezas, representantes de la academia y la sociedad civil, al acercar la jurisprudencia de la Corte IDH a más personas.

La difusión y comprensión de la jurisprudencia interamericana es fundamental para la protección de los derechos humanos en la región. A través del esfuerzo conjunto, podemos construir un futuro más justo y equitativo para todas las personas, sin dejar a nadie atrás.

Jueza Nancy Hernández López

Presidenta de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

| | |
|--|----|
| Consideraciones generales | 1 |
| Nota metodológica | 3 |
| 1. Medidas de protección especial conforme al artículo 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. El <i>corpus iuris</i> de los derechos de la niñez | 5 |
| Caso de los "Niños de la Calle" (Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala. Fondo. Sentencia de 19 de noviembre de 1999 | 5 |
| Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño. Opinión Consultiva OC.17/2002 de 28 de agosto de 2002. Solicitada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos | 7 |
| 2. Derecho a la vida. Obligaciones negativas y positivas | 13 |
| 2.1 El derecho a la vida de niñas, niños y adolescentes en situación de calle | 13 |
| Caso de los "Niños de la Calle" (Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala. Fondo. Sentencia de 19 de noviembre de 1999 | 13 |
| 2.2 El derecho a la vida de niñas, niños y adolescentes bajo custodia de los agentes del Estado | 18 |
| Caso Bulacio vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 18 de septiembre de 2003 | 18 |
| Caso "Instituto de Reeducción del Menor" vs. Paraguay. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de septiembre de 2004 | 21 |

| | |
|--|-----------|
| Caso Mota Abarullo y otros vs. Venezuela. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 18 de noviembre de 2020. Serie C No. 417 | 23 |
| Caso Noguera y otra vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 9 de marzo de 2020. Serie C No. 401 | 26 |
| 2.3 El derecho a la vida de niñas, niños y adolescentes en contextos de desaparición forzada | 28 |
| Caso Gelman vs. Uruguay. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 24 de febrero de 2011. Serie C No. 222 | 28 |
| Caso Contreras y otros vs. El Salvador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2011. Serie C No. 232 | 34 |
| 2.4 Derecho a la vida de niñas, niños y adolescentes en contexto de violencia armada | 37 |
| Caso de la "Masacre de Mapiripán" vs. Colombia. Sentencia de 15 de septiembre de 2005 | 37 |
| 2.5 El derecho a la vida de las niñas, niños y adolescentes frente a la violencia sexual | 40 |
| Caso Guzmán Albarracín y otras vs. Ecuador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de junio de 2020. Serie C No. 405 | 40 |
| 2.6 El derecho a la vida de las niñas, niños y adolescentes indígenas | 44 |
| Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146 | 44 |
| 3. Derecho a la integridad personal. Niñas, niños y adolescentes bajo custodia en el sistema juvenil, violencia sexual, esclavitud, servidumbre y peores formas de trabajo infantil | 49 |
| 3.1 Protección de la integridad personal de niñas niños y adolescentes bajo custodia del Estado | 49 |
| Caso Bulacio vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 18 de septiembre de 2003 | 49 |
| Caso "Instituto de Reeducción del Menor" vs. Paraguay. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de septiembre de 2004 | 52 |

| | |
|--|----|
| Caso Mendoza y otros vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones. Sentencia de 14 de mayo de 2013. Serie C No. 260 | 56 |
| 3.2 El derecho de las niñas a una vida libre de violencia. | |
| Debida diligencia reforzada y violencia sexual | 59 |
| 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 | 59 |
| Caso Véliz Franco y otros vs. Guatemala. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de mayo de 2014. Serie C No. 277 | 64 |
| 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 | 67 |
| 3.3 Esclavitud, servidumbre y peores formas de trabajo infantil | 74 |
| Caso Trabajadores de la Hacienda Brasil Verde vs. Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de octubre de 2016. Serie C No. 318 | 74 |
| Caso de los Empleados de la Fábrica de Fuegos de Santo Antônio de Jesus y sus familiares vs. Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 15 de julio de 2020. Serie C No. 407 | 78 |
| 4. Libertad individual. La privación de libertad como regla excepcional | 83 |
| 4.1 La privación de la libertad en el ámbito de la justicia penal | 83 |
| Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño. Opinión Consultiva OC.17/2002 de 28 de agosto de 2002. Solicitada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos | 83 |
| Caso "Instituto de Reeducción del Menor" vs. Paraguay. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de septiembre de 2004 | 86 |
| Caso Mendoza y otros vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones. Sentencia de 14 de mayo de 2013. Serie C No. 260 | 89 |

| | |
|--|------------|
| Caso Hermanos Landaeta Mejías y otros vs. Venezuela. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de agosto de 2014. Serie C No. 281 | 92 |
| Caso Mota Abarullo y otros vs. Venezuela. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 18 de noviembre de 2020. Serie C No. 417 | 95 |
| 4.2 Privación de libertad e institucionalización de niñas, niños y adolescentes en modalidades residenciales de acogimiento familiar | 98 |
| Caso Ramírez Escobar y otros vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 9 de marzo de 2018. Serie C No. 351 | 98 |
| 4.3 Libertad personal de niñas, niños y en contextos de migración, refugio o protección internacional | 105 |
| Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración o en necesidad de protección internacional. Opinión Consultiva OC-21/14 de 19 de agosto de 2014. Serie A No. 21 | 105 |
| 5. Derecho a la vida familiar. Manteniendo los vínculos familiares | 113 |
| 5.1 Protección del derecho a la vida familiar de niñas, niños y adolescentes en contextos de conflicto armado y desaparición forzada | 113 |
| 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 | 113 |
| Caso Gelman vs. Uruguay. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 24 de febrero de 2011. Serie C No. 221 | 116 |
| Caso Rochac Hernández y otros vs. El Salvador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 14 de octubre de 2014. Serie C No. 85 | 119 |
| Caso Yarce y otras vs. Colombia. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2016. Serie C No. 325 | 124 |

| | |
|---|------------|
| 5.2 La protección del derecho a la vida familiar de niñas, niños y adolescentes en el marco de procedimientos de guarda o adopción | 128 |
| Caso Atala Riffo y niñas vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de febrero de 2012. Serie C No. 239 | 128 |
| Corte IDH. Caso Fornerón e hija vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de abril de 2012. Serie C No. 242 | 134 |
| Caso Ramírez Escobar y otros vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 9 de marzo de 2018. Serie C No. 351 | 140 |
| Caso María y otros vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de agosto de 2023. Serie C No. 494 | 151 |
| 5.3 El derecho a la vida familiar de niñas, niños y adolescentes en contextos de migración o refugio | 158 |
| 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, 19 de agosto de 2014 | 158 |
| 5.4 El derecho a la vida familiar de niñas y niños con progenitores privados de la libertad | 161 |
| Opinión Consultiva OC-29/22. Enfoques Diferenciados Respecto de Determinados Grupos de Personas Privadas de la Libertad, 30 de mayo de 2022 | 161 |
| 6. Derecho a la identidad. Nombre, origen, nacionalidad e identidad de género | 165 |
| 6.1 Derecho al nombre y la nacionalidad | 165 |
| Caso de las niñas Yean y Bosico vs. República Dominicana. Sentencia de 8 de septiembre de 2005 | 165 |
| 6.2 Derecho a la identidad de niñas, niños y adolescentes en el marco de prácticas de desaparición forzada | 170 |
| Caso Gelman vs. Uruguay. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 24 de febrero de 2011. Serie C No. 222 | 170 |

| | |
|--|------------|
| 6.3 Derecho a la identidad de niñas, niños y adolescentes en el marco de los procedimientos de custodia o adopción | 174 |
| Corte IDH. Caso Fornerón e hija vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de abril de 2012. Serie C No. 242 | 174 |
| 6.4 Derecho a la identidad de género de niñas, niños y adolescentes en el marco de procedimientos de cambio de nombre, adecuación de la imagen y rectificación de la referencia al sexo o género y en registros y documentos de identidad | 178 |
| Opinión Consultiva OC-24/17. Solicitada por la República de Costa Rica. Identidad de Género, e Igualdad y No Discriminación a Parejas del Mismo Sexo. 24 de noviembre de 2017 | 178 |
| 7. Derecho a la igualdad y la no discriminación. Hacia la igualdad sustantiva o material | 183 |
| 7.1 Prohibición del uso de estereotipos de género, orientación sexual y posición económica respecto de los progenitores o familiares de una niña, niño o adolescente | 183 |
| Caso Atala Riffo y niñas vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de febrero de 2012. Serie C No. 239 | 183 |
| Caso Ramírez Escobar y otros vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 9 de marzo de 2018. Serie C No. 351 | 188 |
| 7.2 Acceso a la justicia en condiciones de igualdad para niñas, niños y adolescentes en situación de discapacidad | 193 |
| Caso Furlan y familiares vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2012. Serie C No. 246 | 193 |
| 7.3 Prohibición del uso de estereotipos basados en la condición de ser portador de VIH o sida | 197 |
| Caso Gonzales Lluy y otros vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de septiembre de 2015. Serie C No. 298 | 197 |

| | |
|--|------------|
| 7.4 Interseccionalidad y desigualdad estructural de niñas, niños y adolescentes | 203 |
| Caso Gonzales Lluy y otros vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de septiembre de 2015. Serie C No. 298 | 203 |
| Caso Guzmán Albarracín y otras vs. Ecuador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de junio de 2020. Serie C No. 405 | 206 |
| Caso de los Empleados de la Fábrica de Fuegos de Santo Antônio de Jesus y sus familiares vs. Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 15 de julio de 2020. Serie C No. 407 | 210 |
| 8. Derecho de niñas, niños y adolescentes a la educación. | |
| Garantías de acceso igualitario y seguro al sistema educativo | 215 |
| 8.1 Acceso y ejercicio igualitario del derecho a la educación | 215 |
| Caso Gonzales Lluy y otros vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de septiembre de 2015. Serie C No. 298 | 215 |
| 8.2 Acceso protegido al derecho a la educación frente a prácticas de violencia sexual | 220 |
| Caso Guzmán Albarracín y otras vs. Ecuador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de junio de 2020. Serie C No. 405 | 220 |
| 9. El derecho a salud y a la seguridad social de niñas, niños y adolescentes. | |
| Garantías de acceso y protección en los ámbitos público y privado | 225 |
| 9.1 La protección de la salud y la seguridad social, el rol de los actores privados y los deberes de regulación, fiscalización estatal y aseguramiento de provisión del Estado | 225 |
| Caso Gonzales Lluy y otros vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de septiembre de 2015. Serie C No. 298 | 225 |
| Caso Vera Rojas y otros vs. Chile. Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de octubre de 2021. Serie C No. 439 | 228 |

| | |
|--|-----|
| 9.2 El derecho a la salud de niñas y niños con progenitores privados de la libertad | 234 |
| Opinión Consultiva OC-29/22. Enfoques Diferenciados Respecto de Determinados Grupos de Personas Privadas de la Libertad, 30 de mayo de 2022 | 234 |
| 10. Derecho a ser oído y tomado en cuenta. Garantizar la participación en entornos adaptados | 237 |
| 10.1 Sentido y alcance del derecho de niñas, niños y adolescentes a ser oídos en todo procedimiento judicial o administrativo | 237 |
| Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño. Opinión Consultiva OC.17/2002 de 28 de agosto de 2002. Solicitada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos | 237 |
| 10.2 El derecho de niñas, niños y adolescentes a ser oídos en procedimientos del ámbito familiar | 241 |
| Caso Atala Riffo y niñas vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de febrero de 2012. Serie C No. 239 | 241 |
| Caso María y otros vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de agosto de 2023. Serie C No. 494 | 246 |
| 10.3 El derecho de niñas, niños y adolescentes víctimas de violencia sexual a ser oídos y tomados en cuenta y evitar su revictimización | 250 |
| Caso Rosendo Cantú y otra vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2010. Serie C No. 216 | 250 |
| 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 | 253 |
| 10.4 El derecho de niñas, niños y adolescentes a ser oídos y tomados en cuenta en procedimientos de migración o refugio | 258 |
| Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración o en necesidad de protección internacional. Opinión Consultiva OC-21/14 de 19 de agosto de 2014. Serie A No. 21 | 258 |

| | |
|---------------------------------|-----|
| Consideraciones finales | 263 |
| Anexo 1. Glosario de sentencias | 269 |
| Anexo 2. Reparaciones | 275 |

DERECHOS DE LA NIÑEZ Y LA ADOLESCENCIA



Argentina

- Caso Bulacio vs. Argentina
- Caso Fornerón e hija vs. Argentina
- Caso Furlan y familiares vs. Argentina
- Caso María y otros vs. Argentina
- Caso Mendoza y otros vs. Argentina



Brasil

- Caso Trabajadores de la Hacienda Brasil Verde vs. Brasil
- Caso de los Empleados de la Fábrica de Fuegos de Santo Antônio de Jesus y sus familiares vs. Brasil



Chile

- Caso Atala Riffo y niñas vs. Chile
- Caso Vera Rojas y otros vs. Chile



Colombia

- Caso de la “Masacre de Mapiripán” vs. Colombia
- Caso Yarce y otras vs. Colombia
- Caso de las Masacres de Ituango vs. Colombia



Ecuador

- Caso Guzmán Albarracín y otras vs. Ecuador
- Caso Gonzales Lluy y otros vs. Ecuador



El Salvador

- Caso Contreras y otros vs. El Salvador
- Caso Rochac y Otros vs. El Salvador



Guatemala

- Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala
- Caso Véliz Franco y otros vs. Guatemala
- Caso de la Masacre de Las Dos Erres vs. Guatemala
- Caso Ramírez Escobar y otros vs. Guatemala
- Caso Chitay Nech y otros vs. Guatemala



México

- Caso González y otras (“Campo Algodonero”) vs. México
- Caso Rosendo Cantú y otra vs. México



Nicaragua

- Caso V.R.P., V.P.C. y otros vs. Nicaragua



Paraguay

- Caso “Instituto de Reeducción del Menor” vs. Paraguay
- Caso Noguera y otra vs. Paraguay
- Caso Comunidad Indígena Sawhoymaxa vs. Paraguay



Perú

- Caso de los Hermanos Gómez Paquiayuri vs. Perú



República Dominicana

- Caso de las niñas Yean y Bosico vs. República Dominicana



Uruguay

- Caso Gelman vs. Uruguay
- Caso Maidanik y otros vs. Uruguay



Venezuela

- Caso Mota Abarullo y otros vs. Venezuela
- Caso Hermanos Landaeta Mejías y otros vs. Venezuela



Opiniones consultivas

- Condición jurídica y derechos humanos del niño. Opinión Consultiva OC-17/2002
- Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional. Opinión consultiva OC-21/14
- Enfoques diferenciados respecto de determinados grupos de personas privadas de la libertad. Opinión Consultiva OC-29/22
- Identidad de género e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo. Opinión Consultiva OC-24/17



Consideraciones generales

Los derechos de la niñez y la adolescencia ocupan hoy un lugar central en la teoría y práctica de los derechos humanos. Debido a la influencia de la Convención sobre los Derechos del Niño de las Naciones Unidas (CDN), los derechos de la niñez y la adolescencia son hoy un componente esencial del andamiaje basal de los sistemas constitucionales y democráticos de derecho. Dicho proceso, como se verá en este cuaderno, ha sido promovido y reforzado por la creciente jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) en este campo.

El evento más significativo en el campo de los derechos de la niñez y la adolescencia ha sido la transición desde el paradigma de la protección tutelar hacia el de la protección integral. Aunque existen varias diferencias entre ambos paradigmas, el aspecto central que distingue a uno del otro radica en la concepción jurídica y moral de las niñas, niños o adolescentes: objetos de protección o sujetos de derechos.

Con el paradigma de la protección integral, recogido tanto por la CDN como por la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), las niñas, niños y adolescentes (NNA) son reconocidos como personas portadoras de derechos; esto es, sujetos titulares de intereses primordiales que incluyen, pero no se agotan, en la protección de sus necesidades básicas; desde esta perspectiva jurídica, son vistos como personas legales que poseen distintos derechos orientados hacia la protección y garantía de a) intereses básicos (como la vida, el crecer en una familia, la integridad y la libertad personal, el debido proceso, la identidad o la igualdad); b) intereses por el desarrollo (salud, educación, vivienda, seguridad social o vida cultural), y c) intereses por autonomía (como la capacidad de adoptar decisiones de manera progresiva, ser oídos y tomados en cuenta o participar significativamente en la vida social, política o cultural).

Con el paradigma de la protección integral, los derechos o intereses de NNA no sólo existen, sino que resultan prioritarios; ello implica que, tal como establece uno de los principios jurídicos más relevante en este campo, los intereses de NNA deben ser siempre considerados primordiales en toda materia que les afecta. Como es fácil de advertir, el principio del interés superior genera profundas y extensas consecuencias para la determinación de las obligaciones y responsabilidades de aquellas personas e instituciones llamadas a velar por la protección prioritaria de tales derechos, entre ellos, los Estados, los progenitores y la sociedad

en su conjunto. En la determinación de tales obligaciones y responsabilidades, los tribunales de justicia (naciones e internacionales) tienen un papel fundamental a la hora de verificar el cumplimiento o incumplimiento de las expectativas derivadas de los derechos de la niñez y la adolescencia.

Si bien estas consideraciones generales son pertinentes para todos los Estados, existen algunas dimensiones que parecen ser especialmente relevantes en el contexto del sistema interamericano de derechos humanos. La protección de los derechos o intereses básicos, como el derecho a una vida digna, a vivir libre del temor de toda forma de violencia (incluida la sexual), a no ser separados de sus familias o a no ser privados de libertad sin que ello sea absolutamente indispensable o acceder a una justicia adaptada a las necesidades y derechos, constituye un mandato particularmente acuciante frente a la realidad de la región.

A su vez, reconocer y garantizar los derechos o intereses por el desarrollo de NNA implica, necesariamente, generar las condiciones y garantías primarias que aseguren un acceso igualitario, de calidad y pertinente a la alimentación adecuada, a la vivienda, a los servicios sanitarios, a la educación y a la protección social. Para cientos de miles de NNA indígenas, con discapacidad, en situación de calle, en contextos de migración o refugio, o LGTBQ+, entre otros, la promesa de los derechos importa repensar el desarrollo desde una sustantiva concepción de la igualdad. Finalmente, el reconocimiento y garantía efectivos de los derechos o intereses por autonomía de NNA importa el desarrollo de una cultura social, política y jurídica que los considere como sujetos capaces de formar, de manera progresiva, sus propios deseos y preferencias y decidir conforme a ellas. Dichos intereses por autonomía no serán debidamente respetados si no se reconoce y promueve la participación significativa de las NNA en todos los campos de la vida social.

Este cuaderno busca dar cuenta del progresivo desarrollo de criterios de interpretación judicial que permiten mirar una serie de vulneraciones a los derechos con una perspectiva específica: la de la protección integral de los derechos de la niñez y la adolescencia.

Dr. Nicolás Espejo Yaksic

Centro de Estudios Constitucionales
Suprema Corte de Justicia de la Nación

Nota metodológica

Esta publicación aborda las líneas de precedentes de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) sobre los derechos de la niñez y la adolescencia. Como tal, esta edición forma parte de la colección Líneas de Precedentes de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, publicada en colaboración por el Centro de Estudios Constitucionales de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y la Corte IDH.

El objetivo de esta colección es sistematizar la jurisprudencia interamericana a través de una metodología diseñada por el Centro de Estudios Constitucionales¹ que utiliza como herramienta la línea jurisprudencial para dar cuenta de los criterios de manera coherente, clara y exhaustiva, utilizando un lenguaje ciudadano. Así, se busca difundir y dar acceso a los criterios del tribunal interamericano de forma que se facilite su aplicación a los casos concretos que resuelven los órganos judiciales.

Para identificar los casos analizados en este cuaderno se tomó como punto de partida el *Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos No. 5 (Niñas, Niños y Adolescentes)*, de 2021. Luego, se hizo uso del Digesto Themis y el Buscador Jurídico de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y se identificaron sentencias publicadas en el sitio oficial de la Corte IDH.² Por último, una vez que se identificaron las sentencias, se revisaron las referencias de otros casos en las notas al pie, para cotejar aquellas que pudieran agregarse al universo de sentencias.

Descartadas aquellas sentencias que no desarrollan criterios lo suficientemente precisos o distinguibles sobre derechos de niñas, niños y adolescentes, el catálogo de decisiones seleccionadas fue de 36 sentencias y 4 opiniones consultivas, las que forman las líneas de precedentes de esta publicación.

¹ La metodología está disponible para su consulta en el sitio web del Centro de Estudios Constitucionales: [Guía metodológica para la formación de líneas de precedentes de la Corte Interamericana de Derechos Humanos | Centro de Estudios Constitucionales \(scjn.gob.mx\)](#).

² Se filtró la búsqueda con las palabras/conceptos: niña, niño, adolescente, medidas de protección especial, interés superior, conveniencia de los derechos del niño

Con el fin de identificar reglas aplicables a casos futuros, los precedentes sobre los derechos de NNA se reportan con la siguiente estructura: 1) se sintetizan los hechos relevantes del caso dando cuenta del contexto político y social en el que se falló; 2) se formulan preguntas que hacen referencia a los problemas jurídicos planteados en cada asunto; 3) se sintetizan los criterios que resuelven estos problemas jurídicos; 4) se transcriben los principales párrafos que ilustran la opinión de la Corte IDH, y 5) se plasma la decisión de la Corte IDH en el asunto.

Por tratarse de un grupo específico de la población (NNA) y no, como en otros casos, de un tema o área de análisis de la Corte IDH (por ejemplo, derecho a la verdad o independencia judicial), se ha escogido una estructura de análisis que permite advertir cómo el tribunal interamericano ha ido desarrollando criterios muy específicos en determinadas dimensiones de los derechos. Eso lleva a que el lector se encuentre con un mismo caso en distintas secciones del cuaderno, en función del criterio jurisprudencial específico que ha sido propuesto por la Corte IDH. Creemos que esto ayuda a una mejor comprensión de los criterios jurisprudenciales específicos en el campo de la niñez y la adolescencia.

Finalmente, en los anexos se incluye un glosario de las sentencias analizadas y se reportan las medidas de reparación ordenadas por la Corte IDH en cada caso. En la versión electrónica, las sentencias tienen un hipervínculo a la sentencia oficial publicada en la página de la Corte Interamericana.

Esperamos que este proyecto contribuya a la difusión de la jurisprudencia de la Corte Interamericana para que sus criterios en torno a los derechos de NNA sean aplicados por la judicatura de la región. De esta forma, se busca coadyuvar a la construcción de una sociedad informada que ejerza sus derechos reconocidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, así como contribuir al diálogo regional entre los órganos judiciales nacionales y el tribunal interamericano.

1. Medidas de protección especial conforme al artículo 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. El *corpus iuris* de los derechos de la niñez

Caso de los "Niños de la Calle" (Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala. Fondo. Sentencia de 19 de noviembre de 1999

Hechos del caso

En una zona conocida como "Las Casetas", en la ciudad de Guatemala, el 15 de junio de 1990 una camioneta se acercó a cuatro jóvenes, dos de ellos eran mayores de edad, y dos, menores de edad: Henry Giovanni Contreras, de 18 años; Federico Clemente Figueroa Túnchez, de 20; Julio Roberto Caal Sandoval, de 15, y Jovito Josué Juárez Cifuentes, de 17. Del vehículo bajaron hombres armados, quienes los obligaron a subir a la camioneta. Los jóvenes Juárez Cifuentes y Figueroa Túnchez permanecieron al menos 10 horas en poder de los secuestradores, mientras que Contreras y Caal estuvieron retenidos cerca de 21 horas.

El 16 de junio de 1990 fueron encontrados, en los Bosques de San Nicolás, los cuerpos de Jovito Juárez y de Federico Figueroa, mientras que los cuerpos de Julio Caal y Henry Contreras fueron encontrados un día después en el mismo lugar. Todos mostraban signos graves de tortura, pero de manera oficial la causa de muerte de los cuatro jóvenes se atribuyó a lesiones por armas de fuego en el cráneo

Días después, el 25 de junio, un joven de 17 años llamado Anstram Aman Villagrán Morales fue asesinado mediante un disparo de arma de fuego cuando se encontraba en la misma zona de "Las Casetas". Anstram fue visto conversando con dos hombres en un callejón, y cuando se dio vuelta para escapar recibió un disparo en la espalda, que le causó la muerte.

En su informe, los investigadores de la Policía Nacional señalaron al oficial de policía Néstor Fonseca López y al exoficial de policía Samuel Váldez Zúñiga como presuntos implicados en el secuestro, tortura y asesinato de los cinco jóvenes. Por su parte, se señaló a Rosa Trinidad Morales Pérez como cómplice, ya que en ocasiones anteriores había amenazado de muerte a las víctimas y el día de los hechos los jóvenes fueron secuestrados dentro del kiosco en el cual trabajaba Rosa, momentos después de que ella saliera del lugar.

En 1991 los procesos e investigación de los delitos cometidos contra los cinco jóvenes fueron acumulados y sometidos a un juzgado de primera instancia en materia penal de la ciudad de Guatemala. En su fallo, el juzgado invalidó testimonios importantes relacionados con la identificación de los homicidas y absolvió a los acusados, señalando que las pruebas eran insuficientes para demostrar la participación de los agentes de la policía en los hechos. Una de las salas de la Corte de Apelaciones confirmó la sentencia del juez de primera instancia, el Ministerio Público impugnó la resolución y, posteriormente, la Corte Suprema de Guatemala, el 21 de julio de 1993, confirmó la sentencia del juzgado que resolvió inicialmente, absolviendo a los agentes estatales acusados.

Debido al agotamiento de los recursos en sede nacional, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) recibió una denuncia el 15 de septiembre de 1994 promovida por el Centro por la Justicia y el Derecho Internacional, la cual presentaba como base "la muerte de 5 jóvenes y la supuesta denegación de justicia en el caso interno" (párr.5). Fue el 30 enero de 1997 cuando se presentó la demanda ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), en la cual se solicitaba que se declarara la violación de los derechos humanos del niño y los derechos a la vida, a la integridad personal, a la libertad personal, a un proceso justo y a la protección judicial establecidos en la convención.

Problema jurídico planteado

¿Cómo han de integrarse jurídicamente el contenido, sentido y alcance de las obligaciones generales de protección de los niños establecidas en el artículo 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH)?

Criterio de la Corte IDH

Tanto la CADH como la Convención sobre los Derechos del Niño forman parte del *corpus juris* internacional de protección de los niños, que sirve a la Corte IDH para fijar el contenido y los alcances de la disposición general definida en el artículo 19 de la CADH. Para dar contenido preciso a las obligaciones generales de protección a favor de niñas, niños y adolescentes ha de estarse al conjunto de fuentes normativas que conforman el *corpus iuris* de protección a los derechos de esta población.

Justificación del criterio

"192. Esta Corte ha dicho que 'al dar interpretación a un tratado no sólo se toman en cuenta los acuerdos e instrumentos formalmente relacionados con éste (inciso segundo del artículo 31 de la Convención de Viena), sino también el sistema dentro del cual se inscribe (inciso tercero del artículo 31). De conformidad con esta postura, la Corte también ha afirmado que:

a manera de interpretación autorizada, los Estados miembros han entendido que [la Declaración Americana] contiene y define aquellos derechos humanos esenciales a los que la Carta [de la Organización] se refiere, de manera que no se puede interpretar y aplicar [esta última] en materia de derechos humanos, sin integrar las normas pertinentes en ella con las correspondientes disposiciones de la Declaración'

193. El Tribunal ha señalado anteriormente que esta orientación tiene particular importancia para el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, el que ha avanzado sustancialmente mediante la interpretación evolutiva de los instrumentos internacionales de protección [...].

194. 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 que debe servir a esta Corte para fijar el contenido y los alcances de la disposición general definida en el artículo 19 de la Convención Americana".

Decisión

La Corte IDH determinó que Guatemala fue responsable por la vulneración del derecho a la libertad personal, a la vida, a la integridad personal y el derecho a medidas de protección especial para la niñez de Julio Roberto Caal Sandoval, Jovito Josué Juárez Cifuentes y Anstraum Aman Villagrán Morales. Además, declaró violada la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura.

Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño. Opinión Consultiva OC.17/2002 de 28 de agosto de 2002. Solicitada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos

Antecedentes

El 30 de marzo de 2001, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) solicitó una opinión consultiva sobre la interpretación de los artículos 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), con el fin de determinar si las medidas especiales establecidas en el artículo 19 constituyen "límites al arbitrio o a la discrecionalidad de los Estados" en relación con NNA; de la misma manera, se solicitó la formulación de criterios generales válidos sobre la materia dentro del marco de la Convención.

"2. En criterio de la Comisión Interamericana la consulta tiene como antecedente que

[e]n distintas legislaciones y prácticas de los países americanos, la vigencia de los derechos y garantías reconocidos en los artículos 8 y 25 por la Convención Americana no es plena respecto a los niños como sujetos y actores en jurisdicción penal, civil y administrativa, por asumirse que la obligación de protección por el Estado para suplir la falta de plenitud de juicio de los menores, puede hacer pasar a segundo plano dichas garantías. Eso implica que los derechos de los menores de edad a las garantías judiciales y a la protección judicial pueden ser menoscabados o restringidos. Por ende también otros derechos reconocidos cuya vigencia depende de la efectividad de las garantías judiciales como los derechos a la integridad personal, a la libertad personal, a la protección de la honra y la dignidad, y a la protección de la familia".

La Comisión, a través de esta opinión consultiva, buscó que la Corte IDH se pronunciara sobre la compatibilidad de ciertas medidas especiales adoptadas por algunos Estados respecto a los menores de edad con los artículos 8 y 25 de la Convención Americana. Asimismo, se solicitó la revisión de "premisas interpretativas" que las autoridades estatales aplican al momento de dictar medidas especiales respecto a menores, las cuales pueden resultar en el debilitamiento de las garantías judiciales de los mismos.

El listado de premisas interpretativas es el siguiente:

"a. Los niños son incapaces de juicio pleno sobre sus actos y por consiguiente su participación por sí o a través de sus representantes se reduce o anula tanto en lo civil como en lo penal.

b. Esa carencia de juicio y personería es presumida por el funcionario judicial o administrativo, que, al tomar decisiones que entiende basadas en lo que considera los "mejores intereses del niño", deja en segundo plano esas garantías.

c. Las condiciones del entorno familiar del niño (situación económica y de integración familiar, falta de recursos materiales de la familia, situación educacional, etc.) pasan a ser factores centrales de decisión respecto al tratamiento cuando un niño o adolescente es puesto bajo la jurisdicción penal o administrativa para decidir su responsabilidad y su situación en relación con una presunta infracción, o para la determinación de medidas que afectan derechos como el derecho a la familia, a la residencia o a la libertad.

d. La consideración de que el menor está en situación irregular (abandono, deserción educativa, falta de recursos de su familia, etc.) puede usarse para intentar justificar la aplicación de medidas normalmente reservadas como sanción para figuras delictivas aplicables sólo bajo debido proceso. situaciones de riesgo o ilegalidad; causales que no configuran figuras delictivas sino condiciones personales o circunstanciales del niño.

[...]

c) la aceptación en sede penal de confesiones de menores obtenidas sin las debidas garantías;

d) la tramitación de juicios o procedimientos administrativos en los que se determinan derechos fundamentales del menor, sin la garantía de defensa del niño [...]

e) [l]a determinación en procedimientos administrativos y judiciales de derechos y libertades sin la garantía al derecho de ser oído personalmente y la no consideración de la opinión y preferencias del menor en esa determinación".

Mientras que las medidas especiales adoptadas por algunos Estados son las siguientes:

"a) la separación de niños de sus padres y/o familia por considerarse, al arbitrio del órgano decisor y sin debido proceso legal, que sus familias no poseen condiciones para su educación y mantenimiento;

"b) la supresión de la libertad a través de la internación de menores de edad en establecimientos de guarda o custodia, por considerárselos abandonados o proclives a caer en situaciones de riesgo o ilegalidad; causales que no configuran figuras delictivas sino condiciones personales o circunstanciales del menor[;]

c) la aceptación en sede penal de confesiones de niños obtenidas sin las debidas garantías;

d) la tramitación de juicios o procedimientos administrativos en los que se determinan derechos fundamentales del niño, sin la garantía de su defensa [; y]

e)[[la determinación en procedimientos administrativos y judiciales de derechos y libertades sin la garantía al derecho de ser oído personalmente y la no consideración de la opinión y preferencias del menor en esa determinación" (pág. 4).

La Comisión pidió que para la interpretación jurídica solicitada también se interpretaran otros tratados internacionales, haciendo énfasis en la Convención sobre los Derechos del Niño, ya que "podían contribuir a fijar el alcance de la Convención Americana, cuyas normas contribuyan a fijar el sentido y el alcance de las estipulaciones contenidas en esta última".

Motivo de la solicitud (temas de mayor alcance conceptual)³

¿Cómo ha de garantizarse la participación de NNA en los procedimientos en los que se tomen determinaciones sobre sus derechos?

Opinión

El aplicador del derecho debe, tanto en el ámbito administrativo como judicial, tomar en consideración las condiciones específicas de la niña, niño o adolescente y su interés superior para acordar su participación, según corresponda, en la determinación de sus derechos. En esta ponderación se procurará el mayor acceso del NNA, en la medida de lo posible, al examen de su propio caso.

Justificación de la opinión

"38. El artículo 19 de la Convención Americana, que ordena adoptar medidas especiales de protección a favor de los niños, no define este concepto. El artículo 1 de la Convención sobre los Derechos del Niño indica que 'niño [es] todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad'.

39. En las Reglas de Beijing, en las Reglas de Tokio y en las Directrices de Riad se utilizan los términos 'niño' y 'menor' para designar a los sujetos destinatarios de sus disposiciones. De acuerdo con las Reglas de Beijing 'menor es todo niño o joven que, con arreglo al sistema jurídico respectivo, puede ser castigado por cometer un delito en forma diferente a un adulto'. En las Reglas de Tokio no se establece salvedad alguna al límite de dieciocho años de edad.

40. La Corte no entrará a considerar en este momento las implicaciones de las diversas expresiones con que se designa a los integrantes de la población menor de 18 años. En algunos de los planteamientos formulados por los participantes en el procedimiento correspondiente a esta Opinión, se hizo notar la diferencia que existe entre el niño y el menor de edad, desde ciertas perspectivas. Para los fines que persigue esta Opinión Consultiva, es suficiente la diferencia que se ha hecho entre mayores y menores de 18 años.

³ La Corte resolvió ocuparse, en primer término, de temas de mayor alcance conceptual que sirven para demarcar el análisis y las conclusiones en torno a los asuntos específicos planteados en la opinión consultiva.

41. La mayoría de edad conlleva la posibilidad de ejercicio pleno de los derechos, también conocida como capacidad de actuar. Esto significa que la persona puede ejercitar en forma personal y directa sus derechos subjetivos, así como asumir plenamente obligaciones jurídicas y realizar otros actos de naturaleza personal o patrimonial. No todos poseen esta capacidad: carecen de ésta, en gran medida, los niños. Los incapaces se hallan sujetos a la autoridad parental, o en su defecto, a la tutela o representación. Pero todos son sujetos de derechos, titulares de derechos inalienables e inherentes a la persona humana.

42. En definitiva, tomando en cuenta la normativa internacional y el criterio sustentado por la Corte en otros casos, se entiende por 'niño' a toda persona que no ha cumplido 18 años de edad".

"53. La protección de los niños en los instrumentos internacionales tiene como objetivo último el desarrollo armonioso de la personalidad de aquéllos y el disfrute de los derechos que les han sido reconocidos. Corresponde al Estado precisar las medidas que adoptará para alentar ese desarrollo en su propio ámbito de competencia y apoyar a la familia en la función que ésta naturalmente tiene a su cargo para brindar protección a los niños que forman parte de ella.

54. Tal como se señalara en las discusiones de la Convención sobre los Derechos del Niño, es importante destacar que los niños poseen los derechos que corresponden a todos los seres humanos —menores y adultos— y tienen además derechos especiales derivados de su condición, a los que corresponden deberes específicos de la familia, la sociedad y el Estado.

55. Se puede concluir, que en razón de las condiciones en las que se encuentran los niños, el trato diferente que se otorga a los mayores y a los menores de edad no es *per se discriminatorio*, en el sentido proscrito por la Convención. Por el contrario, sirve al propósito de permitir el cabal ejercicio de los derechos reconocidos al niño. Se entiende que, en virtud de los artículos 1.1 y 24 de la Convención, los Estados no pueden establecer diferenciaciones que carezcan de una justificación objetiva y razonable y no tengan como objeto único, en definitiva, el ejercicio de los derechos establecidos en aquélla.

Interés superior del niño

56. 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 los niños, y en la necesidad de propiciar el desarrollo de éstos, con pleno aprovechamiento de sus potencialidades así como en la naturaleza y alcances de la Convención sobre los Derechos del Niño.

57. A este respecto, el principio 2 de la Declaración de los Derechos del Niño (1959) establece:

El niño gozará de una protección especial y dispondrá de oportunidades y servicios, dispensado todo ello por la ley y por otros medios, para que pueda desarrollarse física, mental, moral, espiritual y socialmente en forma saludable y normal, así como en condiciones de libertad y dignidad. Al promulgar leyes con este fin, la consideración fundamental a que se atenderá será el interés superior del niño. (El subrayado no es del texto original)".

58. El principio anterior se reitera y desarrolla en el artículo 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño, que dispone:

1. En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño. [...].

59. Este asunto se vincula con los examinados en párrafos precedentes, si se toma en cuenta que la Convención sobre Derechos del Niño alude al interés superior de éste (artículos 3, 9, 18, 20, 21, 37 y 40) como punto de referencia para asegurar la efectiva realización de todos los derechos contemplados en ese instrumento, cuya observancia permitirá al sujeto el más amplio desenvolvimiento de sus potencialidades. A este criterio han de ceñirse las acciones del Estado y de la sociedad en lo que respecta a la protección de los niños y a la promoción y preservación de sus derechos.

60. En el mismo sentido, conviene observar 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 ambos casos, la necesidad de adoptar esas medidas o cuidados proviene de la situación específica en la que se encuentran los niños, tomando en cuenta su debilidad, inmadurez o inexperiencia.

61. En conclusión, es preciso ponderar no sólo el requerimiento de medidas especiales, sino también las características particulares de la situación en la que se hallan el niño".

2. Derecho a la vida. Obligaciones negativas y positivas

2.1 El derecho a la vida de niñas, niños y adolescentes en situación de calle

Caso de los "Niños de la Calle" (Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala. Fondo. Sentencia de 19 de noviembre de 1999

Hechos del caso

En una zona conocida como "Las Casetas", en la ciudad de Guatemala, el 15 de junio de 1990 una camioneta se acercó a cuatro jóvenes dos de ellos eran mayores de edad, y dos, menores de edad: Henry Giovani Contreras, de 18 años; Federico Clemente Figueroa Túnchez, de 20; Julio Roberto Caal Sandoval, de 15, y Jovito Josué Juárez Cifuentes, de 17. Del vehículo bajaron hombres armados, quienes los obligaron a subir a la camioneta. Los jóvenes Juárez Cifuentes y Figueroa Túnchez permanecieron al menos 10 horas en poder de los secuestradores, mientras que Contreras y Caal estuvieron retenidos cerca de 21 horas.

El 16 de junio de 1990 fueron encontrados, en los Bosques de San Nicolás, los cuerpos de Jovito Juárez y de Federico Figueroa, mientras que los cuerpos de Julio Caal y Henry Contreras fueron encontrados un día después en el mismo lugar. Todos mostraban signos graves de tortura, pero de manera oficial la causa de muerte de los cuatro jóvenes se atribuyó a lesiones por armas de fuego en el cráneo.

Días después, el 25 de junio, un joven de 17 años llamado Anstrum Aman Villagrán Morales fue asesinado mediante un disparo de arma de fuego, cuando se encontraba en la misma zona de "Las Casetas". Anstrum fue visto conversando con dos hombres en un callejón, y cuando se dio vuelta para escapar recibió un disparo en la espalda, que le causó la muerte.

En su informe, los investigadores de la Policía Nacional señalaron al oficial de policía Néstor Fonseca López y al exoficial de policía Samuel Váldez Zúñiga como presuntos implicados en el secuestro, tortura y asesinato de los cinco jóvenes. Por su parte, se señaló a Rosa Trinidad Morales Pérez como cómplice, ya

que en ocasiones anteriores había amenazado de muerte a las víctimas y el día de los hechos los jóvenes fueron secuestrados dentro del kiosco en el cual trabajaba Rosa, momentos después de que ella saliera del lugar.

En 1991 los procesos e investigación de los delitos cometidos contra los cinco jóvenes fueron acumulados y sometidos a un juzgado de primera instancia en materia penal, de la ciudad de Guatemala. En su fallo, el juzgado invalidó testimonios importantes relacionados con la identificación de los homicidas y absolvió a los acusados, señalando que las pruebas eran insuficientes para demostrar la participación de los agentes de la policía en los hechos. Una de las salas de la Corte de Apelaciones confirmó la sentencia del juez de primera instancia, el Ministerio Público impugnó la resolución anterior y, posteriormente, la Corte Suprema de Guatemala, el 21 de julio de 1993, confirmó la sentencia del juzgado que resolvió inicialmente, absolviendo a los agentes estatales acusados.

Debido al agotamiento de los recursos en sede nacional, la Comisión Interamericana recibió una denuncia el 15 de septiembre de 1994, promovida por el Centro por la Justicia y el Derecho Internacional, la cual presentaba como base "la muerte de 5 jóvenes y la supuesta denegación de justicia en el caso interno" (párr.5). Fue el 30 enero de 1997 que se presentó la demanda ante la Corte IDH, en la cual se solicitaba que se declarara la violación de los derechos humanos del niño y los derechos a la vida, a la integridad personal, a la libertad personal, a un proceso justo y a la protección judicial establecidos en la convención.

Problemas jurídicos planteados

1. ¿Qué vulneraciones múltiples a los derechos, atribuibles al Estado, generan las prácticas de secuestro, retención y homicidio de niños en "situación de calle"?
2. ¿Qué medidas de protección específicas deben garantizar los Estados a los niños que se encuentran en "situación de calle"?

Criterios de la Corte IDH

1. Las prácticas de secuestro, retención y homicidio de niños en "situación de calle" implican una violación a diversos derechos y garantías que se derivan del artículo 19 de la Convención, incluidas la no discriminación, la asistencia especial a los niños privados de su medio familiar, 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.
2. Resulta especialmente grave que un Estado aplique o tolere en su territorio una práctica sistemática de violencia contra niños en situación de riesgo, como es el caso de los "niños de la calle". Para revertir esta situación, los Estados deben: a) evitar que esos niños sean expuestos a la miseria a las condiciones básicas de una vida digna y a su pleno desarrollo y b) garantizar la integridad física, psíquica y moral, así como la propia vida de estos niños.

Justificación de los criterios

1. "195. La Convención sobre los Derechos del Niño contiene diversas disposiciones que guardan relación con la situación de los "niños de la calle" que se examina en este caso y pueden arrojar luz, en conexión con el artículo 19 de la Convención Americana, sobre la conducta que el Estado debió haber observado ante la misma. Dichas disposiciones son transcritas a continuación:

ARTICULO 2

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

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

ARTICULO 3

[...]

2. Los Estados Partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley y, con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas.

ARTICULO 6

1. Los Estados Partes reconocen que todo niño tiene derecho intrínseco a la vida.

2. Los Estados Partes garantizarán en la máxima medida posible la supervivencia y el desarrollo del niño.

ARTICULO 20

1. Los niños temporal o permanentemente privados de su medio familiar, o cuyo superior interés exija que no permanezcan en ese medio, tendrán derecho a la protección y asistencia especiales del Estado.

2. Los Estados Partes garantizarán, de conformidad con sus leyes nacionales, otros tipos de cuidado para esos niños.

[...]

ARTICULO 27

1. Los Estados Partes reconocen el derecho de todo niño a un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social.[...]

3. Los Estados Partes, de acuerdo con las condiciones nacionales y con arreglo a sus medios, adoptarán medidas apropiadas para ayudar a los padres y a otras personas responsables por el niño a dar efectividad a este derecho y, en caso necesario, proporcionarán asistencia material y programas de apoyo, particularmente con respecto a la nutrición, el vestuario y la vivienda.

ARTICULO 37 Los Estados Partes velarán por que:

a) 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;

b) Ningún niño sea 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;

c) Todo niño privado de libertad sea tratado con la humanidad y el respeto que merece la dignidad inherente a la persona humana, y de manera que se tengan en cuenta las necesidades de las personas de su edad. En particular, todo niño privado de libertad estará separado de los adultos, a menos que ello se considere contrario al interés superior del niño, y tendrá derecho a mantener contacto con su familia por medio de correspondencia y de visitas, salvo en circunstancias excepcionales;

d) Todo niño privado de su libertad tendrá derecho a un pronto acceso a la asistencia jurídica y otra asistencia adecuada, así como derecho a impugnar la legalidad de la privación de su libertad ante un tribunal u otra autoridad competente, independiente e imparcial y a una pronta decisión sobre dicha acción.

196. Las normas transcritas permiten precisar, en variadas direcciones, los alcances de las 'medidas de protección' a que alude el artículo 19 de la Convención Americana. Entre ellas merecen ser destacadas 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. Es claro para esta Corte que los actos perpetrados contra las víctimas en el presente caso, en los que se vieron involucrados agentes del Estado, contravienen estas previsiones".

"132. Es evidente que, en contravención con lo dispuesto en el artículo 7.2 de la Convención (libertad personal), los cuatro jóvenes fueron detenidos sin que se hubieran configurado las causas y condiciones establecidas por la Constitución Política de Guatemala, en vigor desde el 14 de enero de 1986. Dicha Ley Fundamental preveía, en el artículo 6, que sólo se podía privar de la libertad a una persona "en virtud de orden librada con apego a la ley por autoridad judicial competente" o por haber sido sorprendida in fraganti en la comisión de un delito o falta. Ninguno de los dos extremos se presentó en este caso.

133. Tampoco fueron "puestos a disposición de la autoridad judicial competente en un plazo que no exced[iera] de seis horas", como lo ordena el mencionado artículo 6 de la Constitución Política de Guatemala. A mayor abundamiento, este artículo establece en forma expresa que los detenidos "no podrán quedar sujetos a ninguna otra autoridad". Comparando los acontecimientos del caso con esa regulación procesal básica, se hace evidente que ésta no fue atendida.

134. En consecuencia, puede concluirse que en la detención de los cuatro jóvenes no fue observado ni el aspecto material ni el aspecto formal de los presupuestos legales de la detención".

"142. Existen en el presente caso evidencias numerosas y concurrentes de que fueron agentes del Estado y, más concretamente, miembros de la Policía Nacional, quienes dieron muerte a Henry Giovanni Contreras, Federico Clemente Figueroa Túnchez, Julio Roberto Caal Sandoval, Jovito Josué Juárez Cifuentes y Anstram Aman Villagrán Morales.[...].

143. Como consecuencia de haber sido perpetrados por agentes estatales, la Corte debe concluir, necesariamente, que los cinco homicidios son imputables al Estado".

"146. La Corte no puede dejar de señalar la especial gravedad que reviste el presente 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 (derecho a la vida), 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".

"157. Existen en el presente caso evidencias numerosas y concurrentes de que la integridad personal de los cuatro jóvenes mencionados fue vulnerada y de que ellos fueron víctimas de graves maltratos y de torturas físicas y psicológicas por parte de agentes del Estado y, más concretamente, por miembros de la Policía Nacional, antes de sufrir la muerte".

"162. Debe tenerse presente que los jóvenes fueron retenidos clandestinamente por sus captores entre 10 y 21 horas. Este lapso medió entre dos circunstancias de extrema violencia: la aprehensión forzada y la muerte por impactos de arma de fuego en estado de indefensión, que el Tribunal ya ha declarado probadas. Es razonable inferir, aunque no mediaran otras evidencias al respecto, que el trato que recibieron durante esas horas fue agresivo en extremo.

163. Durante el tiempo de su retención los cuatro jóvenes permanecieron aislados del mundo exterior y seguramente estaban conscientes de que sus vidas corrían grave peligro. Es razonable inferir que durante esas horas pasaron, por esa sola circunstancia, por una situación de extremo sufrimiento psicológico y moral".

"169. La Corte estima que los malos tratos y torturas fueron practicados por las mismas personas que secuestraron y dieron muerte a los jóvenes. La Corte al haber establecido que los responsables de estas últimas conductas eran miembros de la Policía Nacional (supra, párrs. 128 y 142) es del caso concluir 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.

170. Debe tenerse en cuenta, al respecto, 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 conductas".

2. "190. La Corte, al considerar los diversos informes sobre la problemática de los 'niños de la calle' en Guatemala, y las características y circunstancias del presente caso, estima que los hechos que culminaron con la muerte de los menores Caal Sandoval, Juárez Cifuentes y Villagrán Morales se vinculan con el patrón de violencia contra "niños de la calle" en Guatemala, vigente en el período en que ocurrieron esos hechos.

191. "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 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".

Decisión

La Corte IDH determinó que Guatemala fue responsable por la vulneración del derecho a la libertad personal, a la vida, a la integridad personal y al derecho a medidas de protección especial para la niñez de Julio Roberto Caal Sandoval, Jovito Josué Juárez Cifuentes y Anstrum Aman Villagrán Morales. Además, la Corte declaró violada la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura.

2.2 El derecho a la vida de niñas, niños y adolescentes bajo custodia de los agentes del Estado

Caso Bulacio vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 18 de septiembre de 2003⁴

Razones similares en Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri vs. Perú, 2004

Hechos del caso

En la década de 1990, en Argentina se llevaron a cabo prácticas policiales de detención indiscriminada, que incluyen las denominadas "razzias" o detenciones masivas, detenciones por averiguaciones de identidad y detenciones conforme a edictos contravencionales de policía. A través del *Memorándum 40*, los policías tenían la facultad para decidir si se notificaba o no al juez o jueza de menores sobre las detenciones de niñas, niños y adolescentes.

La Policía Federal Argentina, el 19 de abril de 1991, realizó una detención masiva en la ciudad de Buenos Aires, en una zona donde tenía lugar un concierto de rock. Entre los detenidos se encontraba Walter David Bulacio, un joven de 17 años que fue trasladado a la sala de menores de una comisaría, donde fue golpeado gravemente por agentes policiales.

⁴ Unanimidad de seis votos. Votos razonados de los jueces Cançado Trindade, García Ramírez y Gil Lavedra.

Los detenidos fueron liberados progresivamente sin que se abriera causa penal en su contra y sin que conocieran el motivo de su detención. Aunque entre las personas detenidas se encontraban menores de edad, no se notificó al juez correccional de menores en turno sobre las detenciones, tal como lo exigía la ley No. 10.903, que además excluía expresamente la competencia policial en materia de faltas y contravenciones de menores, pues para ello sólo eran competentes los jueces correccionales. La policía informó que las detenciones no fueron notificadas porque actuó oficiosamente aplicando un memorándum interno que liberaba a los agentes policiales de la obligación de consultar o notificar a los tribunales en casos de detenciones de menores de edad. En el caso particular de Walter David Bulacio, tampoco se notificó a sus familiares.

Después de haber sido liberado y tras haber vomitado, Walter Bulacio tuvo que ser trasladado e ingresado a un hospital, nuevamente sin que sus padres o un juez de menores fueran notificados. El médico que lo atendió en el hospital señaló que el joven presentaba delicadas lesiones y le diagnosticó un traumatismo craneano. Walter fue llevado a un segundo hospital para que le efectuaran un estudio radiológico y ahí mencionó que había sido golpeado por la policía. Al día siguiente, lo trasladaron a un sanatorio de especialidades y el médico de guardia presentó una denuncia ante la comisaría por el ingreso de un menor de edad con lesiones, con lo cual se inició una investigación policial. A los pocos días, específicamente el 26 de abril de 1991, el joven Bulacio falleció.

Desde que comenzaron a investigarse las lesiones y muerte de Bulacio hasta la última resolución en jurisdicción nacional transcurrieron 10 años, en los que el caso escaló múltiples instancias. En ese periodo se pretendía investigar, estudiar y analizar el procesamiento del comisario Miguel Ángel Espósito por delitos como privación ilegal de la libertad, abuso de autoridad e incumplimiento de los deberes de funcionario público. El proceso fue objeto de diversas actuaciones judiciales, entre las cuales destacan la separación y reunificación de la causa, conflictos de competencia, así como decisiones relacionadas con el sobreseimiento del imputado o de la causa. En este caso también se interpusieron múltiples incidentes, recursos e impugnaciones en contra de las diferentes resoluciones judiciales que se emitían, las que dilataron el proceso. Finalmente, la última autoridad jurisdiccional nacional que conoció el caso resolvió que la acción penal había prescrito, por lo que ya no existía posibilidad alguna de investigar, juzgar y sancionar los posibles delitos cometidos.

Derivado del agotamiento de recursos en sede nacional, el 13 de mayo de 1997 María del Carmen Verdú y Daniel A. Stragá, en representación de los padres del joven Bulacio, y en copatrocinio de la coordinadora contra la Represión Policial e Institucional, el Centro por la Justicia y el Derecho Internacional y el Centro de Estudios Legales y Sociales, interpusieron una denuncia ante la Comisión. Posteriormente, el 24 de enero de 2001, la Comisión presentó ante la Corte IDH la demanda en la cual se alegaba la violación de los derechos a la vida, integridad personal, libertad personal, garantías judiciales, del niño y protección judicial, así como la obligación de respetar los derechos humanos.

Finalmente, las partes celebraron un acuerdo de solución amistosa el 26 de febrero de 2003, en el cual el Estado reconocía su responsabilidad internacional en el caso.

Problema jurídico planteado

¿Qué modalidades especiales presenta la obligación de protección del derecho a la vida cuando se trata de niñas, niños y adolescentes bajo el cuidado del Estado?

Criterio de la Corte IDH

En su condición de garante, el Estado tiene tanto la responsabilidad de garantizar los derechos del individuo bajo su custodia. Esta obligación presenta modalidades especiales en el caso de los menores de edad, tal como se desprende de las normas sobre protección a los niños establecidas en la Convención Americana y en la Convención de Derechos del Niño.

Justificación del criterio

"111. La protección activa del derecho a la vida y de los demás derechos consagrados en la Convención Americana, se enmarca en el deber estatal de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos de todas las personas bajo la jurisdicción de un Estado, y requiere que éste adopte las medidas necesarias para castigar la privación de la vida y otras violaciones a los derechos humanos, así como para prevenir que se vulnere alguno de estos derechos por parte sus propias fuerzas de seguridad o de terceros que actúen con su aquiescencia".

"136. Para salvaguardar los derechos de los niños detenidos, especialmente su derecho a la integridad personal, es indispensable que se les separe de los detenidos adultos. Y, como lo estableciera este Tribunal, las personas encargadas de los centros de detención de niños infractores o procesados deben estar debidamente capacitadas para el desempeño de su cometido⁹⁹. Finalmente, el derecho de los detenidos de establecer comunicación con terceros, que les brindan o brindarán asistencia y defensa, se corresponde con la obligación de los agentes estatales de comunicar inmediatamente la detención del menor a esas personas, aún cuando éste no lo haya solicitado".

"138. 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 menores de edad, teniendo en cuenta 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. Como lo señalara este Tribunal anteriormente [...] y para efectos del caso concreto, 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. Efectivamente, en su condición de garante el Estado tiene tanto la responsabilidad de garantizar los derechos del individuo bajo su custodia como la de proveer la información y las pruebas relacionadas con lo que suceda al detenido".

Decisión

La Corte Interamericana admitió el reconocimiento de responsabilidad internacional efectuado por Argentina y, conforme a ello, estableció que el Estado violó los derechos a la vida, integridad personal, libertad

personal, derecho a medidas de protección especial para la niñez, garantías judiciales y protección judicial, consagrados en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en perjuicio de Walter David Bulacio y sus familiares, todos en relación con su deber de respeto y garantía y el deber de adoptar disposiciones de derecho interno.

Caso "Instituto de Reeducción del Menor" vs. Paraguay. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de septiembre de 2004⁵

Hechos del caso

El Instituto "Panchito López" era un establecimiento ubicado en un lugar de difícil acceso en la ciudad de Emboscada, Paraguay, estaba destinado al internamiento de menores de edad en conflicto con la ley y lo integraban mayormente niños provenientes de sectores marginados. El instituto no contaba con la infraestructura adecuada para ser un centro de detención, ya que había sido diseñado para ser una casa habitación, lo que ocasionaba serios problemas de hacinamiento e inseguridad en su interior, situación que se agravó a medida que la población superó la capacidad máxima. Entre agosto de 1996 y julio de 2001 alcanzó un nivel de sobrepoblación cercano a 50%.

Los niños reclusos en el instituto vivían en condiciones sumamente precarias, indignas y deficientes. Las celdas eran insalubres y antihigiénicas, los internos estaban mal alimentados y carecían de asistencia médica, psicológica y dental adecuada. De igual forma, quienes sufrían discapacidades físicas, enfermedades mentales o problemas de adicciones no contaban con la atención médica especializada que necesitaban. Adicionalmente, muchos de los niños no tenían camas, frazadas o colchones, por lo cual se veían obligados a dormir en el suelo, hacer turnos con sus compañeros o compartir espacios para descansar.

Las amenazas constantes a la seguridad personal de los niños, el hacinamiento y a las graves deficiencias de recursos e infraestructura fomentaban la desesperación y las tendencias hacia la violencia. Era frecuente que ocurrieran peleas y enfrentamientos de los internos con los guardias o de los internos entre sí, e inclusive llegaron a presentarse casos de abuso sexual. En este sentido, en vez de ser rehabilitados en el instituto para lograr una reinserción satisfactoria en la sociedad, eran sometidos a sufrimiento diario y a un proceso de aprendizaje negativo y vicioso, el cual explicaba, en parte, el alto índice de reincidencia.

En cuanto a las oportunidades educativas, el instituto contaba con un programa reconocido por el Ministerio de Educación y Cultura, pero tenía serias deficiencias, ya que no tenía recursos ni maestros suficientes, lo cual limitaba drásticamente la posibilidad de los internos de realizar estudios básicos o aprender oficios.

Por otro lado, el número de guardias asignados era insuficiente, considerando el número de internos, además de que dicho personal no contaba con una preparación idónea para la protección de niños privados de libertad ni estaba capacitado para responder de manera satisfactoria ante situaciones de emergencia. De igual forma, los guardias recurrían con frecuencia al uso de castigos violentos y crueles con el

⁵ Por unanimidad de ocho votos. Voto razonado del juez Cançado Trindade.

propósito de imponer disciplina en la población de internos, y algunos de ellos incluso vendían sustancias estupefacientes a las personas reclusas.

Por otra parte, mientras estuvo vigente el antiguo Código Procesal Penal, que regía para adultos y niños, la aplicación de la prisión preventiva era la regla y no la excepción. Lo cual ocasionó que la gran mayoría de los internos se encontraran procesados sin sentencia, y que no existiera separación dentro del instituto entre las personas condenadas y ellos; además, no existía separación entre los internos mayores y menores de edad.

Ahora bien, debido a las condiciones notoriamente inadecuadas para enfrentar siniestros, el instituto sufrió tres grandes incendios que provocaron graves lesiones a algunos internos, e incluso la muerte de otros, ya que el establecimiento no contaba con todas las medidas de seguridad, evacuación y emergencia necesarias para hacerle frente a eventos de esta naturaleza. En el lugar no había alarmas ni extintores de incendio y los guardias no tenían preparación para actuar ante situaciones de emergencia como esa; por lo que después del último incendio el Estado cerró definitivamente el Instituto "Panchito López".

Como consecuencia de los sucesos acontecidos, se iniciaron diversos procesos penales y civiles por indemnización de daños y perjuicios; sin embargo, no se realizaron mayores diligencias en torno al caso, para determinar a los responsables y sancionarlos por el incendio.

Derivado de la inacción del Estado por investigar y aplicar las sanciones correspondientes, el Centro por la Justicia y el Derecho Internacional y la Fundación Tekojojá presentaron una denuncia ante la Comisión el 14 de agosto de 1996, en la cual se señalaba al Estado como el responsable de la violación de los derechos a la integridad personal, a la libertad personal, derechos del niño, garantías procesales y protección judicial en perjuicio de los niños y adolescentes que se encontraban privados de libertad en el instituto entre agosto de 1996 y julio de 2001. El 20 de mayo de 2002 la demanda fue presentada ante la Corte.

Problema jurídico planteado

¿Qué obligaciones generales debe cumplir el Estado para la protección del derecho a la vida de las niñas, niños y adolescentes privados de libertad y bajo su custodia?

Criterio de la Corte IDH

El Estado, en su función de garante especial, debe diseñar y aplicar una política penitenciaria de prevención de situaciones críticas que evite poner en peligro los derechos fundamentales de los internos en su custodia. En particular, respecto de niños privados de libertad y, por lo tanto, bajo su custodia, tiene la obligación de, *inter alia*, proveerlos de asistencia de salud y de educación, para así asegurarse de que la detención a la que están sujetos no destruirá sus proyectos de vida.

Justificación del criterio de la Corte

"160. 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.

161. En este sentido, las Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad establecen que:

No 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".

"163. En consonancia con lo dicho anteriormente, la Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores (Reglas de Beijing) disponen que:

Los 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".

"174. Este incumplimiento del Estado (la falta de atención a la salud y falta de educación) 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".

Decisión

La Corte IDH determinó la responsabilidad internacional del Paraguay por la violación de los derechos a la vida y la integridad personal de las personas mayores y de los niños internos en el instituto, así como de los familiares de los internos fallecidos y heridos.

Caso Mota Abarullo y otros vs. Venezuela. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 18 de noviembre de 2020. Serie C No. 417⁶

Hechos del caso

El Centro de Tratamiento y Diagnóstico Monseñor Juan José Bernal era un lugar de detención de adolescentes que en 2005 estaba adscrito al Instituto Nacional de Atención del Menor (INAM) y ubicado en la localidad de San Félix, en Venezuela. El Centro presentaba una serie de problemas estructurales: hacinamiento, falta de personal de custodia, instalaciones deficientes y ausencia de medidas de seguridad adecuadas. Tampoco existían programas de educación tendientes a la reinserción social de los jóvenes privados de

⁶ Por unanimidad de siete votos.

libertad. En el Centro se albergaban adolescentes y personas mayores de 18 años de edad, que no estaban separados en función de su edad ni entre personas condenadas y procesadas.

En junio de 2005 ocurrieron fuertes peleas entre los internos que pertenecían a diferentes celdas y sólo estaban cuatro funcionarios para atender a la población interna, que era de 50 personas. En el contexto de tensión, internos de la celda cuatro incendiaron colchonetas para defenderse y bloquear la entrada a su dormitorio. El fuego se extendió y originó una gran cantidad de humo. Los funcionarios del Centro trataron de apagar el incendio sólo con baldes de agua, pues no tenían un plan de atención de emergencias ni medidas de prevención y protección contra incendios. Durante los hechos, una asistente social del Centro llamó a un servicio de emergencia y a los bomberos, quienes demoraron más de 18 minutos en llegar. La primera unidad de bomberos que llegó al lugar no llevaba equipo adecuado para combatir el incendio y otra unidad llegó más tarde, por lo que no fue posible combatir el incendio a tiempo.

Cuando finalmente lograron abrir la puerta de la celda, los jóvenes Johan Correa, Rafael Parra y Cristian Molina ya habían fallecido. Por otro lado, José Mota y Gabriel Yáñez fueron trasladados a una clínica, que inicialmente se negó a recibirlos por una supuesta falta de convenio con el INAM, y fallecieron poco tiempo después. Si bien las víctimas habían cumplido 18 años cuando ocurrió el incendio en su celda, la privación de su libertad era consecuencia de infracciones a la ley penal cometidas cuando eran menores de edad.

Al día siguiente del incendio se iniciaron las investigaciones. Tres funcionarios del Centro fueron acusados formalmente de homicidio culposo. No obstante, la audiencia de juicio fue diferida en más de 60 ocasiones. Debido a esto, el Observatorio Venezolano de Prisiones (OVP) el 12 de octubre de 2007 presentó una petición inicial ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH).

El caso fue sometido a la jurisdicción de la Corte por la CIDH el 29 de marzo de 2019. En la petición de la CIDH se alegaba la responsabilidad del Estado por las muertes de José Gregorio Mota Abarullo, Gabriel de Jesús Yáñez Sánchez, Rafael Antonio Parra Herrera, Cristian Arnaldo Molina Códrida y Johan José Correa. La Comisión denunció al Estado venezolano por la violación de los derechos a la vida e integridad de las víctimas en relación con las obligaciones en materia de niñez, mientras que en el caso de los familiares de los fallecidos se alegó que habían sido violados sus derechos a las garantías y protección judiciales.

Es importante resaltar que cuando la Corte Interamericana dictó su sentencia del presente caso la causa aún no había concluido y se había emitido orden de captura contra los tres servidores públicos referidos.

Problemas jurídicos planteados

1. ¿Procede extender el régimen especializado aplicable a adolescentes infractores a aquellos jóvenes que mientras cumplen la medida de privación de libertad hayan cumplido 18 años?
2. ¿Qué obligaciones específicas tiene el Estado respecto a la protección y garantía del derecho a la vida e integridad de personas adolescentes bajo su custodia?

Criterios de la Corte IDH

1. Procede extender el régimen especial de adolescentes a aquellas personas que al cumplir 18 años se encuentren bajo medidas dictadas cuando eran menores de edad, inclusive si tales medidas implican privación de libertad. La sola circunstancia de alcanzar la mayoría de edad no sustrae a los jóvenes sometidos a privación de libertad en establecimientos para adolescentes de la especial protección que debe proporcionarles el Estado.

2. La Corte reitera en este punto los criterios previamente desarrollados en el caso del *"Instituto de de Reeducación del Menor" vs. Paraguay*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de septiembre de 2004.

Justificación del criterio

1. "80. De acuerdo a las pautas que surgen de dicha Convención, en particular de sus artículos 37 y 40, el abordaje de las conductas ilícitas atribuidas a niñas o niños debe efectuarse, como ha indicado la Corte, en forma "diferenciada y específica", es decir, bajo un régimen especial, distinto del aplicable a personas adultas. En ese marco, de conformidad con el apartado b) del artículo 37 citado, la privación de libertad de niñas o niños debe utilizarse como "medida de último recurso". Debe llevarse a cabo de modo que permita cumplir la finalidad de reintegración de la medida, que es inclusiva de una educación que le permita prepararlo para su regreso a la sociedad.

81. De lo anterior se desprende que, en tanto el régimen especial para niñas o niños resulte relevante, su ejecución debe efectuarse de modo que permita cumplir la finalidad aludida. Se debe tener en cuenta el interés superior del niño como consideración primordial, así como la necesidad de promover su reintegración en la sociedad".

82. La regla de separación de niños o niñas y personas adultas en establecimientos de detención o reclusión debe aplicarse y entenderse de conformidad con lo anterior. En este sentido, el Comité de los Derechos del Niño ha reconocido que: 'esta norma no significa que una persona internada en un centro para niños deba ser trasladada a una institución para adultos inmediatamente después de cumplir los 18 años, sino que debía poder permanecer en dicho centro si ello redunda en su interés superior y no atenta contra el interés superior de los niños internados en el centro'".

"85. [...] a fin de cumplir la finalidad socio-educativa que resulta propia de medidas adoptadas respecto a niños o niñas que hubieren cometido infracciones a la ley penal, incluso cuando implican la privación de libertad, procede extender el régimen especial de adolescentes a quienes cumplan 18 años de edad mientras se encuentran cumpliendo dichas medidas. En ese sentido, la sola circunstancia de cumplir 18 años no sustrae a los jóvenes sometidos a privación de libertad en establecimientos para adolescentes de la especial protección que debe proporcionarles el Estado. Al respecto, el Comité de los Derechos del Niño ha señalado que "[l]os sistemas de justicia juvenil [...] deben ampliar la protección a los niños que eran menores de 18 años en el momento de la comisión del delito pero que alcanzan esa edad durante el juicio o el proceso de imposición de la pena.

86. En consecuencia, el principio de especialidad —artículos 5.5 y 19 de la Convención Americana y los artículos 37.c), 40.1 y 40.3 de la Convención sobre los Derechos del Niño—, determina que la sanción se rija en su ejecución conforme al estatuto personal vigente a la fecha de la comisión del ilícito. El principio de especialidad se aplica en cuanto a la determinación de las medidas y sanciones e impone condiciones de ejecución diferenciadas durante toda su implementación".

Decisión

La Corte IDH aceptó el reconocimiento de responsabilidad internacional realizado por el Estado y lo declaró responsable por la violación de los derechos a la vida, a la integridad personal y al derecho a medidas de protección especial para la niñez de José Gregorio Mota Abarullo, Rafael Antonio Parra Herrera, Johan José Correa, Gabriel de Jesús Yáñez Sánchez y Cristian Arnaldo Molina Córdoba. Además, consideró vulneradas los derechos a las garantías judiciales y la protección judicial de los familiares de las víctimas.

Caso Noguera y otra vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 9 de marzo de 2020. Serie C No. 401⁷

Hechos del caso

Vicente Ariel Noguera tenía 16 años de edad cuando fue incorporado al Centro de Instrucción Militar para Estudiante y Formación de Oficiales de Reserva (CIMEFOR). Su reclutamiento fue autorizado por una autoridad judicial, a solicitud de su madre, María Ramona Isabel Noguera Domínguez.

Mientras cursaba el segundo año de servicio militar, Noguera fue encontrado muerto en su cama, a las 05:00 horas del 11 de enero de 1996. El último día que Noguera fue visto con vida fue el 10 de enero, cuando participó en las actividades físicas del entrenamiento premilitar.

De acuerdo con las investigaciones, exámenes forenses y autopsias practicadas, la causa de muerte fue una infección pulmonar intersticial; sin embargo, la madre del siempre sostuvo que Vicente había sido sometido a maltratos físicos y ejercicios excesivos que lo llevaron a la muerte.

En consecuencia, existían dos posibles versiones sobre el fallecimiento de Vicente; por un lado, diversos compañeros se acercaron a María Noguera para mencionarle que vieron cómo miembros superiores integrantes del CIMEFOR lo patearon, torturaron y encerraron en un calabozo para castigarlo. Según esta versión, existía un pacto de silencio entre los cabos aspirantes, quienes habrían sido amenazados con ser dados de baja si decían la verdad a las autoridades que investigaban los hechos. Aunado a ello, en el certificado médico de Vicente para ingresar a la CIMEFOR se estableció que gozaba de buen estado físico y que no había mostrado síntomas de alguna afección o bajo rendimiento. Asimismo, al momento de llevar el cuerpo al centro médico para realizar la autopsia, los familiares de Vicente advirtieron que presentaba un golpe en la cabeza y rastros de sangre en su ropa interior, lo que podía indicar que pudo haber sufrido algún tipo de violencia sexual; sin embargo, las autoridades encargadas del Centro no brindaron una explicación razonable sobre el origen de las lesiones.

⁷ Por unanimidad de cinco votos.

La segunda versión se desprende de las declaraciones presentadas por otros cabos aspirantes y del teniente Germán Alcaraz, quien señaló que el día previo a la muerte de Noguera todo transcurrió con normalidad, el joven no recibió ningún castigo y contaba con un buen estado de salud.

Sin embargo, se presentaron más testimonios en los cuales se menciona que Vicente Noguera gritó en la madrugada, quizás por una salida de tos o una pesadilla, por lo que sus compañeros se acercaron a él para masajear su pecho; Vicente Noguera continuó durmiendo y a las 5:00 am sus compañeros trataron de despertarlo sin éxito, ya no tenía signos vitales. La causa de muerte fue declarada como una infección tipo neumonitis intersticial, sin ningún tipo de violencia traumática. Esto fue demostrado a través de diversos análisis forenses, pruebas médicas y autopsias.

A partir de las contradicciones presentes en las declaraciones, las autoridades llevaron a cabo diversas diligencias de investigación para determinar las causas y circunstancias que rodearon la muerte de Vicente Noguera. En un primer momento, se abrió un proceso ante la jurisdicción penal militar, el cual culminó con un sobreseimiento en octubre de 1997.

De manera paralela al proceso presentado ante la jurisdicción penal militar, María Noguera presentó en 1996 una querrela criminal y solicitó al fiscal general revisar el caso de su hijo. De la querrela se desprendieron diversas investigaciones y se realizó una segunda autopsia, de la cual no hubo nuevos hallazgos. Después de continuar con el proceso y el resto de las investigaciones, se decidió archivar el caso en noviembre de 2002.

Posteriormente, en mayo de 2012, se reabrió la investigación y se llevaron a cabo diversas diligencias, pero, una vez más, en 2014 se archivó el caso. Finalmente, luego de agotar las instancias nacionales, el 17 de octubre del 2000 María Noguera presentó una petición ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), la cual fue admitida en 2011, y en 2018 el caso fue sometido ante la jurisdicción de la Corte Interamericana. Ese mismo año la Fiscalía de Derechos Humanos correspondiente al Ministerio Público inició un procedimiento de apertura de la causa por tortura, que estaba en curso cuando el tribunal regional emitió su sentencia.

Problema jurídico planteado

¿Qué obligaciones tienen los Estados para garantizar el derecho a la vida de NNA que están bajo su custodia o cuidado, en programas de formación o servicio dentro de instalaciones militares?

Criterio de la Corte IDH

Cuando NNA están bajo custodia del Estado, como en el caso de estar prestando servicio militar, las autoridades tienen una obligación adicional a las generales establecidas en el artículo 19 de la Convención Americana. Por una parte, debe asumir su posición especial de garante con mayor cuidado y responsabilidad, y, por otra, debe tomar medidas especiales orientadas en el principio del interés superior de la niñez.

Justificación del criterio

"65. Este Tribunal ha establecido que el derecho a la vida juega un papel fundamental en la Convención Americana, por ser el presupuesto esencial para el ejercicio de los demás derechos. La observancia del

artículo 4, relacionado con el artículo 1.1 de la Convención Americana, no sólo presupone que ninguna persona sea privada de su vida arbitrariamente (obligación negativa), sino que además requiere que los Estados adopten todas las medidas apropiadas para proteger y preservar el derecho a la vida (obligación positiva), conforme al deber de garantizar el pleno y libre ejercicio de los derechos de todas las personas bajo su jurisdicción".

"68. [...] cuando el Estado se encuentra en presencia de niñas y niños que están bajo su custodia, como ocurre en el presente caso, tiene, además de las obligaciones señaladas para toda persona que se encuentra en esa condición, 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".

Decisión

La Corte IDH consideró a Paraguay responsable por la violación de los derechos a la vida, a la integridad personal y al derecho a medidas de protección especial para la niñez de Vicente Noguera. También consideró vulnerado el derecho a las garantías judiciales de María Noguera.

2.3 El derecho a la vida de niñas, niños y adolescentes en contextos de desaparición forzada

Caso Gelman vs. Uruguay. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 24 de febrero de 2011. Serie C No. 222⁸

Hechos del caso

Durante la década de 1970, la dictadura de Uruguay junto con otros gobiernos dictatoriales del Cono Sur, como Chile, Argentina, Bolivia, Brasil y Paraguay, crearon la "Operación Cóndor", la cual tenía como fin el formar una alianza entre los Estados para unir sus fuerzas de seguridad y servicios de inteligencia en contra de grupos de izquierda y opositores a las dictaduras, quienes fueron señalados como "enemigos comunes", sin importar su nacionalidad. Por su parte, las Fuerzas Armadas y policiales, durante dicho periodo, detuvieron a múltiples ciudadanos de otros países sin enjuiciarlos, con la intención de someterlos sistemáticamente a diversas formas de extorsión, torturas, tratos inhumanos y degradantes para luego desaparecerlos o remitirlos clandestinamente a prisiones en su país de origen.

Posteriormente, el 27 de junio de 1973 el presidente electo de Uruguay, Juan María Bordaberry, con el apoyo de las Fuerzas Armadas, disolvió el Congreso y llevó a cabo un golpe de Estado. Este hecho dio paso a una dictadura cívico-militar que se prolongó hasta el 28 de febrero de 1985, periodo en el que se consolidaron estrategias cotidianas de vigilancia y control de la sociedad y, más específicamente, de represión a las organizaciones políticas de izquierda.

⁸ Unanimidad de seis votos. Con voto concurrente del Juez Vio Grossi.

Por su parte, Uruguay tuvo un papel activo en los actos realizados en el marco de la Operación Cóndor; un ejemplo de ello fueron las operaciones de colaboración entre Paraguay, Argentina y el citado país llevadas a cabo en 1977; éstas tenían como objetivo iniciar una ola de represión coordinada, principalmente, entre militares argentinos y uruguayos, en contra de grupos de izquierda que mantuvieran vínculos con ambos países. En dichos operativos los prisioneros fueron trasladados en avionetas militares y muchas veces existieron intercambios entre detenidos, los cuales hasta el día de hoy están desaparecidos.

Las mencionadas acciones de persecución, llevadas a cabo por las autoridades, también incluyeron la sustracción y apropiación de niños y niñas, cuyos padres habían sido detenidos de manera ilegal. En algunos casos, las mujeres detenidas se encontraban embarazadas y sus hijos nacieron en reclusión; un gran número de esos niños fueron separados de sus madres, desaparecidos o entregados a familias de militares o policías.

María Claudia García Iruretagoyena Casinelli fue una de las numerosas víctimas de desaparición forzada cuando estaba embarazada. María trabajaba como operaria en una fábrica de zapatillas y fue estudiante de Filosofía y Letras de la Universidad de Buenos Aires. Estuvo casada con Marcelo Ariel Gelman Schubaroff y al momento en que fue privada de la libertad tenía 19 años y estaba alrededor de su séptimo mes de embarazo.

María fue detenida por comandos militares uruguayos y argentinos, al amanecer del 24 de agosto de 1976, junto a su esposo, su cuñada y un amigo en su residencia de Buenos Aires. Su cuñada y amigo fueron liberados cuatro días después, mientras que María Claudia y Marcelo fueron llevados a un centro de detención clandestino en Argentina, donde permanecieron juntos algunos días y posteriormente fueron separados.

Marcelo fue torturado desde el comienzo de su cautiverio en el centro de detención clandestino y permaneció en ahí hasta aproximadamente fines de septiembre u octubre de 1976. En 1989 los restos de Marcelo fueron descubiertos por el Equipo Argentino de Antropología Forense, el cual determinó que había sido ejecutado en octubre de 1976.

Mientras tanto, María Claudia fue trasladada de forma clandestina en octubre de 1976 a Montevideo, donde fue alojada en la sede del Servicio de Información de Defensa (SID) de Uruguay. Allí permaneció detenida, fue separada del resto de la población privada de su libertad hasta los últimos días de octubre o inicios de noviembre del mismo año, cuando fue trasladada a un hospital militar en el cual dio a luz a una niña a quien llamó Claudia Macarena. Tras el parto, fue devuelta al SID junto con su hija, y fue ubicada en una habitación separada del resto de los detenidos.

El 22 de diciembre de 1976, los prisioneros del local del SID fueron evacuados, por lo que María Claudia García y su hija fueron transportadas a otro lugar de reclusión clandestino; aproximadamente a finales de diciembre de 1976 María Claudia García fue retirada del SID al mismo tiempo que su hija recién nacida le fue sustraída.

Desde la desaparición de María Claudia García y Marcelo Ariel Gelman, el padre y la madre de Marcelo iniciaron una investigación privada para dar con el paradero de ambos y el de su nieta, la cual presumían había nacido durante el cautiverio de María. Así, en noviembre de 1999 recibieron información sobre la

aparición de una niña de casi dos meses de vida en la puerta de la casa de la familia de un policía el 14 de enero de 1977. El padre de Marcelo solicitó la intervención de un obispo para contactar a dicha familia y el 31 de marzo del 2000, después de 23 años, tuvo contacto por primera vez con su nieta, María Macarena Tauriño.

Luego de la confirmación del parentesco de María Macarena con la familia Gelman a través de pruebas de ADN, ella decidió iniciar una acción de reclamación de filiación legítima mediante la cual fue ordenada su inscripción como hija legítima de Marcelo Ariel Gelman y de María Claudia García Iruretagoyena, nacida en Montevideo el 1 de noviembre de 1976. Posteriormente, María Macarena decidió proceder a la modificación de toda su documentación y cambió su nombre de María Macarena Tauriño a María Macarena Gelman García Iruretagoyena.

Como consecuencia de la falta de investigación de los hechos, juzgamiento y sanción de los responsables, en virtud de la Ley No. 15.848 o Ley de Caducidad de la Pretensión Punitiva del Estado promulgada en 1986 por el gobierno de Uruguay, hasta hoy sigue sin conocerse el paradero de María Claudia García Iruretagoyena.

Posterior al agotamiento de recursos en sede nacional, los familiares de las víctimas presentaron una petición ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) el 8 de mayo de 2006. Mientras que en 2008, la CIDH aprobó el informe de fondo correspondiente al caso y, tras la falta de cumplimiento del Estado de las recomendaciones realizadas, el 21 de enero de 2010 la CIDH sometió el caso a la jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) solicitando se declara la vulneración de los derechos a las garantías judiciales y a la protección, a la personalidad jurídica, a la vida, a la integridad personal, a la libertad personal y a la obligación de sancionar estas violaciones en forma seria y efectiva, la integridad personal, al reconocimiento de la personalidad jurídica, a la protección de la honra y de la dignidad, al nombre, a medidas especiales de protección de los niños y niñas y a la nacionalidad, y a la protección de la familia.

Problemas jurídicos planteados

1. ¿Qué derechos se afectan cuando se sustrae y apropia ilícitamente de una niña o niño, en el marco de prácticas de desaparición forzada de las que son víctimas sus padres?
2. ¿La sustracción, supresión y sustitución de identidad de un menor de edad pueden ser consideradas formas particulares de desaparición forzada en términos de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH)?

Criterios de la Corte IDH

1. La sustracción y apropiación ilícita de niñas y niños recién nacidos o nacidos en cautiverio como resultado de la desaparición forzada de sus padres 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 menores de edad sustraídos y sus familiares. Entre los derechos afectados se encuentra el derecho a medidas especiales de protección debido a su condición de niña o niño, a la libertad personal, a la vida

y a la identidad jurídica, que a su vez integra los derechos a la nacionalidad, al nombre y a las relaciones de familia.

2. La sustracción, supresión y sustitución de identidad de un menor de edad pueden ser consideradas formas particulares de desaparición forzada. Esto debido a que dichos actos cumplen con el concepto y los elementos constitutivos de la desaparición forzada, al generar incertidumbre por la falta de información sobre su destino o paradero de las personas desaparecidas o la negativa de reconocer las desapariciones por partes de las autoridades de un Estado.

Justificación de los criterios

1. "120. Lo anterior revela que la sustracción de niños y/o 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, tal como ocurrió en el presente 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 menores de edad sustraídos y sus familiares.

121. En su condición de ese entonces, como niña, María Macarena Gelman tenía derecho a medidas especiales de protección que, bajo el artículo 19 de la Convención, correspondían a su familia, la sociedad y el Estado. A su vez, las alegadas violaciones a los derechos reconocidos en los artículos 3, 17, 18 y 20 de la Convención deben interpretarse a la luz del *corpus juris* de los derechos de la niñez y, en particular según las circunstancias especiales del caso, armónicamente con las demás normas que les atañen, en especial con los artículos 7, 8, 9, 11, 16, y 18 de la Convención sobre los Derechos del Niño.

122. Así, la referida situación afectó lo que se ha denominado el derecho a la identidad, que si bien no se encuentra expresamente contemplado en la Convención, en las circunstancias del presente caso es posible determinarlo sobre la base de lo dispuesto por el artículo 8 de la Convención sobre los Derechos del Niño, que establece que tal derecho comprende, entre otros, el derecho a la nacionalidad, al nombre y a las relaciones de familia. Asimismo, el derecho a la identidad puede ser conceptualizado, en general, como el conjunto de atributos y características que permiten la individualización de la persona en sociedad y, en tal sentido, comprende varios otros derechos según el sujeto de derechos de que se trate y las circunstancias del caso.

123. Al respecto, la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos (en adelante la "OEA") señaló "que el reconocimiento de la identidad de las personas es uno de los medios a través del cual se facilita el ejercicio de los derechos a la personalidad jurídica, al nombre, a la nacionalidad, a la inscripción en el registro civil, a las relaciones familiares, entre otros derechos reconocidos en instrumentos internacionales como la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y la Convención Americana". Asimismo estableció que "la falta de reconocimiento de la identidad puede implicar que la persona no cuente con constancia legal de su existencia, dificultando el pleno ejercicio de sus derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales". En ese mismo sentido, el Comité Jurídico Interamericano expresó que el "derecho a la identidad es consustancial a los atributos y a la dignidad humana" y que, en consecuencia, "es un derecho humano fundamental oponible *erga omnes* como expresión de un interés

colectivo de la [c]omunidad [i]nternacional en su conjunto[,] que no admite derogación ni suspensión en los casos previstos por la Convención Americana".

"125. Por otro lado, el derecho a que se proteja la familia y a vivir en ella, reconocido en el artículo 17 de la Convención, conlleva que el Estado está obligado no sólo a disponer y ejecutar directamente medidas de protección de los niños, sino también a favorecer, de la manera más amplia, el desarrollo y la fortaleza del núcleo familiar. Por ende, la separación de niños de su familia constituye, bajo ciertas condiciones, una violación del citado derecho, pues inclusive las separaciones legales del niño de su familia solo pueden proceder si están debidamente justificadas en el interés superior del niño, son excepcionales y, en lo posible, temporales".

"127. En cuanto al derecho al nombre, reconocido en el artículo 18 de la Convención y también en diversos instrumentos internacionales, la Corte ha establecido que constituye un elemento básico e indispensable de la identidad de cada persona, sin el cual no puede ser reconocida por la sociedad ni registrada ante el Estado. Además, el nombre y el apellido son 'esenciales para establecer formalmente el vínculo existente entre los diferentes miembros de la familia'. Este derecho implica, por ende, que los Estados deben garantizar que la persona sea registrada con el nombre elegido por ella o por sus padres, según sea el momento del registro, sin ningún tipo de restricción ni interferencia en la decisión de escoger el nombre y, una vez registrada la persona, que sea posible preservar y restablecer su nombre y su apellido.

128. Por otra parte, el derecho a la nacionalidad, consagrado en el artículo 20 de la Convención, en tanto vínculo jurídico entre una persona y un Estado, es un prerrequisito para que puedan ejercerse determinados derechos y es también un derecho de carácter inderogable reconocido en la Convención Americana. En consecuencia, el derecho a la nacionalidad conlleva el deber del Estado con el que se establece tal vinculación, tanto de dotar al individuo de un mínimo de amparo jurídico en el conjunto de relaciones, como de protegerlo contra la privación en forma arbitraria de su nacionalidad y, por tanto, de la totalidad de sus derechos políticos y de aquellos derechos civiles que se sustentan en ésta. Igualmente, importa, cuando se trate de niños y niñas, tener en cuenta la protección específica que les corresponde, por ejemplo, que no se les prive arbitrariamente del medio familiar y que no sean retenidos y trasladados ilícitamente a otro Estado.

129. En este caso, los hechos afectaron el derecho a la libertad personal de María Macarena Gelman puesto que, adicionalmente al hecho de que la niña nació en cautiverio, su retención física por parte de agentes estatales, sin el consentimiento de sus padres, implican una afectación a su libertad, en el más amplio término del artículo 7.1 de la Convención. Este derecho implica la posibilidad de todo ser humano de auto-determinarse y escoger libremente las opciones y circunstancias que le dan sentido a su existencia. 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 personal, 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.

130. Los hechos probados afectaron también el derecho a la vida, previsto en el artículo 4.1 de la Convención, 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".

2. "132. En mérito de lo anterior, 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 propios términos de la referida Convención Interamericana. Esto es consistente con el concepto y los elementos constitutivos de la desaparición forzada ya abordados (*supra* párrs. 64 a 78), entre ellos, la definición contenida en la Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas, de 2007, que en su artículo 2o. se refiere a "cualquier otra forma de privación de libertad". Además, tal situación está prevista específicamente en el artículo 25 de esta Convención Internacional y ha sido reconocida por varios órganos internacionales de protección de los derechos humanos. En el caso del Uruguay, sus disposiciones internas reconocen a los niños y niñas sustraídas como víctimas de desapariciones forzadas".

Decisión

La Corte Interamericana declaró la responsabilidad internacional de Uruguay por la desaparición forzada de María Claudia García Iruretagoyena de Gelman y, en consecuencia, declaró la violación de los derechos al reconocimiento de la personalidad jurídica, a la vida, a la integridad personal y a la libertad personal. Asimismo, estableció la responsabilidad internacional del Estado por la supresión y sustitución de identidad de María Macarena Gelman García, ocurrida desde su nacimiento hasta que se determinó su verdadera identidad, y expresada como una forma de desaparición forzada, por lo cual, en ese periodo, violó sus derechos al reconocimiento de la personalidad jurídica, a la vida, a la integridad personal, a la libertad personal, a la familia, al nombre, al derecho a medidas de protección especial para la niñez, y a la nacionalidad.

También declaró la violación de los derechos a las garantías judiciales y a la protección judicial por la falta de investigación efectiva de los hechos del caso, así como del juzgamiento y sanción de los responsables, en perjuicio del padre y la madre de Marcelo Ariel Gelman. En este sentido, estableció que el Estado incumplió con la obligación de adecuar su derecho interno a la CADH como consecuencia de la interpretación y aplicación que le dio a la Ley de Caducidad de la Pretensión.

Finalmente, la Corte decidió que no era procedente emitir un pronunciamiento sobre las alegadas violaciones al derecho a la libertad de pensamiento y de expresión y al derecho a la honra y dignidad ni de las normas de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura y de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, Convención de Belém do Pará, cuya violación fue alegada.

Hechos del caso

Entre 1980 y 1991 ocurrió un conflicto armado en El Salvador. Durante este periodo se estima que más de 75,000 personas fueron víctimas de la violencia generada por los diversos actores armados y, en especial, por un periodo de ataques indiscriminados contra la población civil. En las zonas rurales, la población fue víctima, principalmente, de ejecuciones sumarias colectivas y de desaparición forzada. Gran parte de estas violaciones a los derechos humanos fueron cometidas por grupos paramilitares denominados "escuadrones de la muerte", los cuales estaban conformados por personas usualmente vestidas de civil, fuertemente armadas, que actuaban clandestinamente y de las cuales no era posible identificar su afiliación a un grupo armado en concreto.

En octubre de 1980, cinco grupos de oposición política y armada conformaron el Frente Farabundo Martí para la Liberación Nacional (FMLN), con el propósito de fortalecer el movimiento en contra del Estado salvadoreño y derrocar al gobierno. El FMLN obtuvo el control territorial y político de varias regiones del país, además del reconocimiento internacional como fuerza beligerante. En respuesta a las actividades del FMLN y con el apoyo de Estados Unidos para financiar la asistencia militar en El Salvador, el gobierno creó batallones de infantería de reacción inmediata, los mencionados "escuadrones de la muerte", cuyos integrantes fueron entrenados por militares estadounidenses para desarrollar la lucha antigüerrillera.

La desaparición forzada de personas durante el conflicto armado en El Salvador se vio especialmente marcada por la desaparición de niños y niñas, quienes eran sustraídos y retenidos ilegalmente por miembros de las Fuerzas Armadas en el contexto de los operativos de contrainsurgencia. Esta práctica implicó, en muchos casos, la apropiación de niños y niñas después de que sus familiares fueran ejecutados u obligados a huir para proteger sus vidas, así como la inscripción con otro nombre o con datos falsos.

Dos de las múltiples víctimas de desaparición forzada en dicha época fueron Ana Julia Mejía Ramírez y Carmelina Mejía Ramírez, de 14 y 7 años, respectivamente; el día de los hechos ambas se encontraban en casa de su tía junto a su padre y otros familiares, en el cantón de Cerro Pando, cuando miembros de las Fuerzas Armadas ingresaron a la vivienda y ejecutaron a todos los presentes, excepto a las niñas, ya que se escondieron en una huerta aldeaña al lugar; sin embargo fueron encontradas y luego entregadas a su madrina por otros miembros militares a cargo del operativo, no obstante, miembros del Batallón Atlacatl regresaron al lugar y se las llevaron.

La madre de las niñas realizó diversas diligencias para encontrarlas, incluso las buscó en el Batallón Atlacatl, donde solicitó información sobre su paradero. A pesar de sus esfuerzos, no tuvo éxito y hasta el momento no se tiene conocimiento del paradero de Ana Julia y Carmelina Mejía Ramírez.

⁹ Por unanimidad de seis votos.

De igual manera, la familia Contreras Recinos fue víctima del delito de desaparición forzada. Los hechos tuvieron lugar el 25 de agosto de 1982, en medio del despliegue de un operativo militar contrainsurgente llevado a cabo en varios cantones del departamento de San Vicente. Las personas de la comunidad se refugiaron inmediatamente en los montes cercanos con el fin de ocultarse de los militares; sin embargo, fueron descubiertos y atacados con armas de fuego.

Entre las víctimas se encontraban Gregoria Herminia, de 4 años; Serapio Cristian, de 1 año y 8 meses, y Julia Inés Contreras, de 4 meses, quienes fueron alcanzados por los militares y desaparecidos. Pese a los esfuerzos, aún no se conoce el paradero de Serapio Cristian y Julia Inés, mientras que Gregoria Herminia fue reunida con sus padres el 13 de diciembre de 2006 gracias a la asociación Pro-Búsqueda.

Después del reencuentro, Gregoria reveló que el día de los hechos sus hermanos fueron separados de ella y fue la última vez que los vio; mientras que ella fue adoptada por un militar y su esposa, quienes utilizaron datos falsos, y con quienes vivió desde los 4 y hasta los 14 años, periodo en el cual fue víctima de diversos abusos físicos, psicológicos y sexuales.

Otro operativo tras el que se suscitaron casos de desaparición forzada fue llevado a cabo por miembros de la Quinta Brigada de Infantería y del Batallón Cañas, el 17 de mayo de 1983, en el cantón La Joya. Durante éste, Margarita de Dolores Rivera de Rivera trató de escapar junto a sus tres hijos, entre ellos José Rubén Rivera, a quien decidió entregar a un familiar para que huyeran a caballo junto con otros niños pequeños. No obstante, el familiar fue alcanzado por las tropas militares que decidieron llevarse a José Rubén y dejar a los otros niños abandonados en la zona.

De acuerdo con varios testimonios, José Rubén fue visto por última vez en el cuartel de la Quinta Brigada de Infantería; su madre y su padre realizaron diversas gestiones para encontrarlo, sin embargo, no se tiene conocimiento de su paradero.

Derivado de las desapariciones forzadas de José Rubén Rivera, Ana Julia y Carmelina Mejía Ramírez, se presentaron diversas denuncias, las cuales dieron pie a diligencias judiciales y procesos penales que estuvieron archivados por más de 12 años. Por su parte, Margarita de Dolores Rivera de Rivera, madre de José Rubén, interpuso una amplia variedad de acciones, entre las que se encuentra un *habeas corpus*, con el fin de reactivar las investigaciones sobre las desapariciones de las y los menores de edad, sin embargo, dichas acciones no fueron efectivas, ya que los procesos permanecen en fase de instrucción y los niños, desaparecidos.

Derivado del agotamiento de recursos en sede nacional y de la inacción del Estado, el 16 de noviembre de 2001 la Asociación Pro-Búsqueda de Niños y Niñas Desaparecidos y el Centro por la Justicia y el Derecho Internacional (CEJIL) presentaron una denuncia ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) por la desaparición forzada de Ana Julia, Carmelina Mejía Ramírez y José Rubén Rivera Rivera, mientras que el 4 de septiembre de 2003 la Asociación Pro-Búsqueda denunció la desaparición de Gregoria Herminia, Serapio Cristian y Julia Inés Contreras.

La Comisión decidió acumular estos casos y los presentó ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos (IDH) el 28 de junio de 2010, solicitando que se declarara la responsabilidad internacional de El Salvador por la vulneración del derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica, a la vida, a la integridad personal, a la libertad personal, al nombre, a las garantías judiciales, a la libertad de asociación y a la protección judicial y al derecho de la niñez, relacionados con el deber de adoptar disposiciones de derecho interno, establecidos en la Convención Americana en perjuicio de los menores de edad afectados.

Problema jurídico planteado

¿De que forma las prácticas de desaparición forzada de los progenitores de una niña, niño o adolescente afectan el derecho a la vida de éstos?

Criterio de la Corte IDH

La sustracción ilegal de los padres biológicos de una niña, niño o adolescente pone en riesgo su vida, supervivencia y desarrollo, de conformidad con una interpretación amplia de tal derecho, que abarca aquellos aspectos relacionados con lo físico, mental, espiritual, moral, psicológico y social.

Justificación del criterio

"90. En lo que se refiere al artículo 4.1 de la Convención Americana, la Corte ha considerado que por la naturaleza misma de la desaparición forzada, la víctima se encuentra en una situación agravada de vulnerabilidad, de la cual surge el riesgo de que se violen diversos derechos, entre ellos, el derecho a la vida. Esta situación se ve acentuada cuando se está frente a un patrón sistemático de violaciones de derechos humanos y cuando se trata de niños o niñas, como en el presente caso, dado que la sustracción ilegal de sus padres biológicos también pone en riesgo la vida, supervivencia y desarrollo de los niños y niñas, este último entendido de una manera amplia abarcando aquellos aspectos relacionados con lo físico, mental, espiritual, moral, psicológico y social. Del mismo modo, la Corte ha establecido que la falta de investigación de lo ocurrido representa una infracción al deber de garantizar a toda persona sujeta a su jurisdicción la inviolabilidad de la vida y el derecho a no ser privado de ella arbitrariamente, lo cual comprende la prevención razonable de situaciones que puedan redundar en la supresión de ese derecho".

Decisión

La Corte Interamericana declaró la responsabilidad internacional de El Salvador por la violación de los derechos al reconocimiento de la personalidad jurídica, a la vida, a la integridad personal y a la libertad personal, en relación con el artículo 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), en perjuicio de los menores de edad Ana Julia Mejía Ramírez, Carmelina Mejía Ramírez, Gregoria Herminia Contreras, Julia Inés Contreras, Serapio Cristian Contreras y José Rubén Rivera Rivera. Asimismo, declaró la responsabilidad del Estado por la violación de la prohibición de tortura y otros tratos crueles, inhumanos o degradantes, en relación con la obligación de respetar derechos en perjuicio de Gregoria Herminia Contreras.

De igual manera, declaró la responsabilidad del Estado por la violación del derecho a la vida familiar y de la protección a la familia en perjuicio de Ana Julia Mejía Ramírez, Carmelina Mejía Ramírez, Julia Inés Contreras, Serapio Cristian Contreras y José Rubén Rivera Rivera.

Finalmente, declaró la responsabilidad del Estado por la violación del derecho a la vida familiar, de la protección a la familia, de la integridad personal, las garantías judiciales y a la protección judicial en perjuicio de los familiares de las personas desaparecidas.

2.4 Derecho a la vida de niñas, niños y adolescentes en contexto de violencia armada

Caso de la "Masacre de Mapiripán" vs. Colombia. Sentencia de 15 de septiembre de 2005¹⁰

Razones similares Caso de las Masacres de Ituango vs. Colombia, 2006, y Caso Yarce y otras vs. Colombia 2016

Hechos del caso

En el marco de la lucha contra los grupos guerrilleros en Colombia, el Estado impulsó la creación de "grupos de autodefensa" entre la población civil, a través de un decreto legislativo. En este último se estableció que todos los colombianos y colombianas no comprendidos en el llamamiento al servicio militar obligatorio podían ser utilizados por el gobierno en actividades y trabajos para contribuir al restablecimiento del orden público. Su finalidad principal era auxiliar a la fuerza pública en operaciones antisubversivas y defenderse de los grupos guerrilleros, para lo cual el Estado les brindaba apoyo logístico, así como permisos para la portación y tenencia de armas.

Sin embargo, con el paso del tiempo, muchos de estos "grupos de autodefensa" cambiaron sus objetivos y se convirtieron en grupos de delincuencia, comúnmente llamados "paramilitares". Su existencia y actuaciones afectaron gravemente la estabilidad social del país, pues se convirtieron en una nueva modalidad delictiva que cometía actos atroces, contrarios a la Constitución y a las leyes. A partir de lo anterior, en Colombia se empezaron a documentar numerosos casos de vinculación entre paramilitares y miembros de la fuerza pública, así como actitudes omisivas de estos últimos respecto de las acciones de tales grupos delictivos.

Una de las zonas en la que el conflicto armado tuvo mayores consecuencias fue el oriente del país, donde paramilitares, narcotraficantes y las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia (FARC) buscaron controlar el territorio. El municipio de Mapiripán en el departamento del Meta fue uno de los municipios donde ocurrieron graves violaciones de los derechos humanos. En 1997, Mapiripán se encontraba bajo la jurisdicción del batallón Joaquín París (JP) del ejército encargado de acciones "contraguerrillas". Por su parte, en las cercanías del municipio se encontraba la infantería de marina, que desarrollaba actividades conjuntas con brigadas del Ejército.

¹⁰ Por unanimidad de seis votos. Con votos razonados del juez Cancado Trindade y el juez ad hoc Zafra Roldán.

A inicios de 1997, el jefe paramilitar de la zona declaró al municipio de Mapiripán objetivo militar al considerarlo un lugar con fuerte presencia de la guerrilla y con grandes cultivos y negocios relacionados con el narcotráfico. Como resultado de tal decisión, el grupo paramilitar de la región intensificó sus amenazas y hostigamientos contra las autoridades civiles y los ciudadanos del municipio.

El 12 de julio de 1997, un grupo de aproximadamente 100 paramilitares del departamento de Antioquia arribó en un avión a un aeropuerto cerca a Mapiripán, el cual era base del Ejército. A su llegada no fueron objeto de registro ni control, por el contrario, fueron recogidos en camiones de uso militar. Los camiones se dirigieron hacia Mapiripán, donde se unieron a otros grupos paramilitares.

Dos días después, el grupo conjunto de paramilitares ingresó a una vereda del municipio de Mapiripán amenazando a sus pobladores de que serían castigados si colaboraban con la guerrilla. Al amanecer siguiente, el grupo paramilitar, usando prendas y armas de fuego exclusivas de las Fuerzas Armadas, tomó el control del municipio. Se tomaron las oficinas públicas, amenazaron a personas, secuestraron y asesinaron.

El juez municipal de Mapiripán comunicó a la procuraduría delegada para derechos humanos y al tribunal superior del distrito judicial del Meta la situación que estaba sufriendo el municipio. También le comunicó al coronel comandante del batallón JP la presencia de paramilitares. A su vez, el general Humberto Uscátegui tuvo conocimiento de los hechos por medio de un memorando del coronel comandante del batallón JP en el que se informaba de la situación. Ni el general ni el coronel tomaron medidas ni desarrollaron acciones operativas, al contrario, las tropas se trasladaron a otras localidades, dejando en desprotección absoluta a la comunidad.

Los paramilitares permanecieron en Mapiripán hasta el 20 de julio. Durante su ocupación torturaron, descuartizaron y ejecutaron de forma violenta a aproximadamente 49 personas y sus restos fueron arrojados al río. Después destruyeron la evidencia física y desecharon los cuerpos, por lo que las autoridades tuvieron dificultades para identificar a las personas.

La fuerza pública arribó a Mapiripán el 22 de julio, después de la llegada de medios de comunicación. Las autoridades judiciales y forenses que intentaron llegar al municipio no pudieron hacerlo de inmediato debido a que el Batallón JP no brindó el transporte, aun cuando disponía de helicópteros, sólo pudieron llegar para realizar los levantamientos de los cadáveres y tomar pruebas el 23 de julio.

La violencia desatada durante la masacre de Mapiripán alcanzó con particular intensidad a los niños y las niñas de la población; muchos observaron cómo se llevaban a sus familias, escuchaban gritos de auxilio y vieron restos de cuerpos tirados, degollados o decapitados. Además, entre las personas que fueron asesinadas se encontraban los hermanos Hugo Fernando Martínez Contreras y Diego Armando Martínez Contreras, de 15 y 16 años, respectivamente. También existen declaraciones de testigos que aludieron a la ejecución de niños no identificados, incluidos algunos que tenían meses de nacidos. A su vez, surge del expediente que hubo menores de edad como Carmen Johanna Jaramillo Giraldo, Gustavo Caicedo Contreras y Maryuri Caicedo Contreras que fueron amenazados por los paramilitares al tratar de seguir o de buscar a sus familiares durante los días de la matanza.

La masacre en el municipio y el miedo de que se repitieran sucesos similares, el amedrentamiento por parte de paramilitares y los daños sufridos por los habitantes, provocaron el desplazamiento interno de familias enteras de Mairipán. Las mujeres, niños y jóvenes fueron los grupos más afectados por el desplazamiento interno. Al verse desplazados, niños y niñas sufrieron la separación de sus familias, el abandono de sus estudios, pertenencias y hogares, la necesidad de hacerse cargo de sus hermanos menores, el rechazo social, el hambre, el frío y condiciones de vida indignas. Además, el desplazamiento generó una fuerte crisis de seguridad, pues los grupos de desplazados se convirtieron en un nuevo foco o recurso de reclutamiento para los grupos paramilitares, de narcotráfico y de la guerrilla.

Debido al agotamiento de recursos en sede nacional, el 6 de octubre de 1999 el Colectivo de Abogados "José Alvear Restrepo" y el Centro por la Justicia y el Derecho Internacional presentaron una denuncia ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), que fue admitida en 2001 y para el 5 de septiembre de 2003 la Comisión sometió el caso ante la jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH).

El Estado, por su parte, reconoció la responsabilidad parcial internacional. Mientras tanto, la Comisión solicitó que se declararan violados los derechos a la vida, integridad personal, libertad personal, garantías judiciales y protección judicial. La representación legal, además, alegó la violación de los derechos del niño y el derecho a la circulación y residencia. En consecuencia, quedaron subsistentes las controversias sobre las violaciones a las garantías judiciales, protección judicial, derecho del niño y derecho a la circulación y residencia; adicionalmente y tras una serie de manifestaciones posteriores, subsiste la controversia sobre el grado de atribución del Estado por ser actos perpetrados por particulares.

Problema jurídico planteado

¿Qué medidas deben adoptar los Estados para la protección del derecho a la vida de los niños, niñas y adolescentes en contexto de violencia armada o conflicto armado interno?

Criterio de la Corte IDH

En contextos de violencia o conflicto armado interno, el contenido y alcances del artículo 19 de la Convención Americana deben ser precisados, tomando en consideración las disposiciones pertinentes de la Convención sobre los Derechos del Niño, en particular de sus artículos 6, 37, 38 y 39, y del Protocolo II a los Convenios de Ginebra, ya que estos instrumentos y la Convención Americana forman parte de un muy comprensivo *corpus juris* internacional de protección de los niños que los Estados deben respetar.

La obligación del Estado de respetar el derecho a la vida de toda persona bajo su jurisdicción presenta modalidades especiales en el caso de niños y niñas, y se transforma en una obligación de prevenir situaciones que pudieran conducir, por acción u omisión, a su afectación. En particular, los Estados deben crear las condiciones y adoptar medidas necesarias para que las niñas y los niños que se ven enfrentados a los riesgos de los conflictos armados internos no se vean expuestos a un clima de violencia e inseguridad y desarrollen una vida digna.

Justificación del criterio

"162. La obligación del Estado de respetar el derecho a la vida de toda persona bajo su jurisdicción presenta modalidades especiales en el caso de los niños y niñas, y se transforma en una obligación de "prevenir situaciones que pudieran conducir, por acción u omisión, a la afectación de aquél". En el caso *sub judice*, la masacre y sus consecuencias crearon un clima de permanente tensión y violencia que afectó el derecho a una vida digna de los niños y las niñas de Mapiripán. En consecuencia, la Corte considera que el Estado no creó las condiciones ni tomó las medidas necesarias para que los niños y las niñas del presente caso tuvieran y desarrollaran una vida digna, sino más bien se les ha expuesto a un clima de violencia e inseguridad".

"156. La especial vulnerabilidad por su condición de niños y niñas se hace aún más evidente en una situación de conflicto armado interno, como en el presente caso, pues son los menos preparados para adaptarse o responder a dicha situación y, tristemente, son quienes padecen sus excesos de forma desmesurada. La Corte, citando la II Conferencia Mundial de Derechos Humanos, ha considerado que:

[d]eben reforzarse los mecanismos y programas nacionales e internacionales de defensa y protección de los niños, en particular las niñas, [...] los niños refugiados y desplazados, [y] los niños en situaciones de conflicto armado [...]"

Decisión

La Corte IDH concluyó que se violó la vida, integridad y libertad personal de "aproximadamente 49" personas. Determinó la responsabilidad internacional del Estado por violar el derecho a medidas de protección especial para la niñez, el derecho de circulación y residencia de quienes fueron desplazados, con relación al derecho a la integridad o vida. A la par, el Estado violó los derechos la integridad personal, garantías judiciales y protección judicial de los familiares de las víctimas.

2.5 El derecho a la vida de las niñas, niños y adolescentes frente a la violencia sexual

Caso Guzmán Albarracín y otras vs. Ecuador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de junio de 2020. Serie C No. 405¹¹

Hechos del caso

En 2001, Paola del Rosario Guzmán Albarracín tenía 14 años y cursaba el segundo año de educación básica en la escuela "Dr. Miguel Martínez Serrano", institución educativa exclusiva para niñas, dependiente del Ministerio de Educación de la República de Ecuador. Durante su ciclo escolar, Paola comenzó a tener problemas con ciertas materias y el vicerrector del colegio, Bolívar Espín Zurtía, ofreció pasarla de año con la condición de que ella mantuviera relaciones sexuales con él.

¹¹ Por unanimidad de seis votos.

Diversos testimonios de personal del colegio indicaron que muchas personas conocían de los actos de naturaleza sexual realizados por el vicerrector con Paola, ya que no había sido la única estudiante con la que él había tenido acercamientos de esa índole. Por otro lado, de las declaraciones de las compañeras del colegio de Paola y de una encuesta anónima realizada a las estudiantes se infirió que la situación incluso había alcanzado un amplio grado de conocimiento en el colegio.

El 11 de diciembre de 2002, la inspectora del curso de Paola citó a su madre para que se presentara al colegio al día siguiente, debido a que la niña faltó a clases una semana antes y la encontraba con frecuencia afuera de clase.

Al día siguiente, cuando Paola se encontraba en su casa, ingirió unas pastillas que contenían fósforo blanco. En el camino a su escuela le informó a sus compañeras que había tomado dichas pastillas y cuando llegaron al colegio la llevaron a la enfermería. Pasado el mediodía, la inspectora general se enteró de la situación y acudió a la enfermería, lugar al que también se presentaron el vicerrector y el médico del colegio.

Por su parte, las compañeras de Paola llamaron a su madre, quien llegó a la escuela aproximadamente 30 minutos después en compañía de dos personas. Decidió llevarse a Paola en un taxi al hospital, y a pesar de que le realizaron un lavado de estómago, la joven no presentó mejoría y tuvo que ser trasladada a una clínica.

El 13 de diciembre de 2002 por la mañana, Paola Guzmán Albarracín murió en la clínica a la que había sido trasladada, a consecuencia de una intoxicación con fósforo blanco voluntariamente ingerido. La menor de edad dejó tres cartas antes de morir. Una de ellas estaba dirigida al vicerrector y en su contenido expresó haberse sentido "engañada por él" por haber "tenido otras mujeres", explicando que ella decidió tomar veneno "por no poder soportar tantas cosas que sufría".

El mismo 13 de diciembre se realizó la diligencia del levantamiento del cadáver de Paola. Cuatro días después, su padre denunció ante la Fiscalía la muerte y pidió que se investigara la responsabilidad del vicerrector. Derivado de la denuncia se ordenó la detención del vicerrector el 6 de febrero de 2003 y más adelante también fue ordenada su prisión preventiva. Para cumplir con la orden de detención se realizó un allanamiento de la casa de Bolívar Espín, sin embargo, las autoridades se percataron de que se había dado a la fuga.

El 13 de octubre de 2003 la señora Albarracín, madre de Paola, presentó una acusación particular en contra de Bolívar Espín por los delitos de acoso sexual, violación e instigación al suicidio. Ese mismo mes, la fiscal emitió un dictamen acusatorio contra el vicerrector por el delito de acoso sexual. Posteriormente y a raíz del excesivo tiempo transcurrido sin que el juez a cargo se pronunciara sobre el caso, la madre de Paola presentó un recurso y una nueva jueza penal atrajo el asunto a su conocimiento.

A finales de 2003, la Corte Superior de Justicia de Guayaquil ordenó la prisión preventiva del vicerrector y en enero de 2004 la jueza penal ordenó su localización y captura. De igual forma, la jueza emitió un llamamiento a juicio, considerando al vicerrector como presunto autor del ilícito de acoso sexual, no obstante, él interpuso recursos de apelación y nulidad contra el llamamiento a juicio.

La Corte Superior desechó los recursos presentados por el vicerrector y confirmó el llamamiento a juicio, pero reformando la imputación al delito de estupro. Entre los motivos que expresó para modificar la imputación destaca que a su juicio "los elementos del delito de acoso sexual no se cumplían, pues el Vicerrector no persiguió a Paola Guzmán, sino que ella requirió sus favores docentes para salir adelante en una materia", señalando que "él se los ofreció a cambio de relaciones sentimentales", siendo éste "el principio de la seducción".

En octubre de 2005, la jueza penal suspendió el procedimiento hasta la comparecencia o captura del vicerrector. Tres años después, la jueza declaró la prescripción de la acción penal a solicitud de la defensa y con ello cesaron todas las medidas en contra de Espín.

Además del proceso penal descrito previamente, se desarrollaron un juicio civil y actuaciones administrativas en contra del vicerrector y el colegio. Por su parte, la madre de Paola presentó una demanda civil en contra de él por los daños morales derivados de la instigación al suicidio de su hija. El juez dictó sentencia y condenó a Espín al pago de una indemnización por daño moral; de igual forma la señora Albarracín solicitó el pago de las costas, éste le fue negado y ella apeló esa decisión.

Por otra parte, las actuaciones fueron remitidas a la Corte Superior de Justicia, que declaró la nulidad de todo lo actuado ya que no se había atendido a una apelación presentada por Espín. La Corte Superior devolvió el trámite al juzgado para que pudiera atender dicha impugnación; posteriormente, éste ordenó archivar el caso.

En el ámbito administrativo, la madre de Paola presentó diversas comunicaciones ante el Ministerio de Educación; señaló que las autoridades del colegio no le brindaron asistencia a su hija y solicitó que se aplicaran diversas sanciones a Espín por su conducta con la adolescente. Por su parte, el Supervisor de Educación concluyó que "no podía confirmarse la supuesta relación amorosa" y que "no existía prueba de que el Vicerrector haya correspondido al 'enamoramamiento de Paola'". Más adelante se inició un procedimiento administrativo contra Bolívar Espín, pero por un motivo distinto: el "abandono injustificado del cargo", causa por la que después fue destituido.

Finalmente, el 2 de octubre de 2006 el Centro Ecuatoriano para la Promoción y Acción de la Mujer y el Centro de Derechos Reproductivos presentaron una petición ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), que determinó que el Estado era responsable de diversas violaciones de derechos humanos en perjuicio de Paola del Rosario Guzmán Albarracín y sus familiares. Posteriormente, el 7 de febrero de 2019 el caso fue sometido a la jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH).

Problemas jurídicos planteados

1. ¿Qué consecuencias tiene en su derecho a una vida digna la violencia sexual cometida en contra de un niño o niña?
2. ¿Qué obligaciones generales tienen los Estados para prevenir la violencia sexual contra niñas y niños en contextos educativos?

Criterios de la Corte IDH

1. La violencia contra niños o niñas tiene múltiples consecuencias, entre ellas, psicológicas y emocionales (como sensaciones de rechazo y abandono, trastornos afectivos, trauma, temores, ansiedad, inseguridad y destrucción de la autoestima), que pueden derivar incluso en suicidio o intentos de cometerlo.

2. Los Estados tienen la obligación de prevenir actos de violencia sexual contra las niñas y los niños y, sobre todo, no tolerar esos actos cuando se tenga conocimiento de ellos. En especial, las autoridades escolares deben proveer, de manera diligente e inmediata, protección a niñas o niños respecto de quienes se tenga conocimiento de situaciones de riesgo que puedan afectar gravemente su derecho a la vida.

Justificación del criterio de la Corte

1. "156. Los efectos de la violencia contra niñas o niños pueden resultar sumamente graves. La violencia contra niños o niñas tiene múltiples consecuencias, entre ellas, "consecuencias psicológicas y emocionales (como sensaciones de rechazo y abandono, trastornos afectivos, trauma, temores, ansiedad, inseguridad y destrucción de la autoestima)", que pueden derivar incluso en suicidio o intentos de cometerlo. En ese sentido, el Comité de los Derechos del Niño ha señalado estar "muy preocupado por la elevada tasa de suicidios entre [adolescentes]", y ha expresado que "[e]s posible que [los suicidios] estén relacionados con, entre otras causas, la violencia, los malos tratos, los abusos y los descuidos, con inclusión de los abusos sexuales". Resulta trascendente cómo sean las relaciones de una persona adolescente con personas adultas importantes en su vida, pues si las mismas son inadecuadas, de acuerdo a la gravedad del caso, pueden llegar a impulsar, en forma directa o indirecta, actos suicidas. El Comité de Derechos Humanos, por otra parte, ha señalado que el "deber de proteger la vida" implica la adopción de "medidas especiales de protección" respecto de "personas en situaciones de vulnerabilidad" que corran un "riesgo particular" por "patrones de violencia preexistentes", y señaló que entre esas personas se encuentran las víctimas de "violencia de género" y "[t]ambién pueden figurar los niños [o las niñas]". Expresó además que en virtud del derecho a la vida, los Estados, deberían adoptar "medidas adecuadas" para "evitar el suicidio, en especial entre quienes se encuentren en situaciones particularmente vulnerables". La obligación de proteger a niñas y niños contra la violencia abarca las "[a]utolesiones", que incluye las "lesiones auto infligidas, pensamientos suicidas, intentos de suicidio y suicidio".

2. "157. En el presente caso, es claro que el Estado no solo no adoptó acciones para proteger a Paola, sino que directamente irrespetó sus derechos, no solo por los actos directos de violencia sexual, sino también por la tolerancia al respecto por parte de la institución educativa a la que asistía. Paola, siendo niña y estando en una situación de vulnerabilidad particular, fue sometida durante un período superior a un año, a una situación continuada de abuso y violencia institucional de carácter discriminatorio. Resulta claro que la violencia sexual generó un grave sufrimiento a Paola que, como ya se indicó, se hizo evidente a partir de su suicidio. Este acto se cometió el mismo día en que la madre de la adolescente estaba citada para concurrir al colegio. La conducta suicida mostró hasta qué punto el sufrimiento psicológico resultó severo. Las agresiones directas a los derechos de la niña y la tolerancia institucional respecto a las mismas generaron evidentes consecuencias perjudiciales en ella. La situación de violencia indicada implicó, entonces,

una afectación al derecho de Paola Guzmán Albarracín a una existencia digna, que se vio estrechamente ligada al acto suicida que ella cometió.

158. Por otra parte, luego de que las autoridades estatales escolares tomaron conocimiento del riesgo concreto a la vida de Paola, por la ingesta de veneno, la conducta del Estado no fue diligente para procurar salvar su vida.

159. Así, surge de los hechos que cuando las autoridades escolares, estando Paola en la escuela, tomaron conocimiento de que ella había ingerido ‘diablillos’, no actuaron con la celeridad requerida. Paola fue llevada a la enfermería, dónde no consta que recibiera tratamiento alguno y la Inspectora General del colegio instó a Paola a pedir perdón a Dios. Fueron las compañeras de Paola quienes llamaron a la madre, quien logró llegar un tiempo después, cercano a 30 minutos, y llevó a su hija a un hospital y luego a la Clínica Kennedy, donde falleció al día siguiente.

160. La conducta estatal mencionada no resultó diligente. Esta conclusión es independiente de la carencia de atención médica en el propio colegio. Como ha indicado el Estado, no puede asimilarse el ‘deber de cuidado’ exigido a un colegio en materia de salud al que el que es posible esperar en una institución hospitalaria. No obstante, las autoridades del colegio no trasladaron en forma inmediata a Paola a una institución que pudiera darle atención, omitiendo cumplir el deber de auxiliar a una persona sobre la cual tenían obligación de garantizar sus derechos. No sólo durante cerca de 30 minutos Paola estuvo sin atención o tratamiento alguno, sino que no se realizaron acciones para procurarlo, pese a estar bajo la custodia estatal y estando las autoridades al tanto de que la integridad física y la vida de la niña corrían riesgo. En el caso, es esto último, y no la falta de tratamiento médico en el colegio, lo que genera la responsabilidad estatal".

Decisión

La Corte IDH determinó que Ecuador es responsable por la vulneración de los derechos a la vida, a la integridad personal, a la protección de la honra y de la dignidad y a la educación de Paola del Rosario Guzmán Albarracín.

2.6 El derecho a la vida de las niñas, niños y adolescentes indígenas

Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146¹²

Hechos del caso

A finales del siglo XIX, grandes extensiones de tierra del Chaco paraguayo fueron adquiridas a través de la bolsa de valores de Londres por empresarios británicos, como consecuencia de la deuda de Paraguay tras la guerra de la Triple Alianza. La división y venta de estos territorios fue realizada con desconocimiento

¹² Por unanimidad de siete votos. Con votos concurrentes razonados de los jueces Sergio García Ramírez, Antonio A. Cançado Trindade y Manuel E. Ventura Robles.

de la población que los habitaba, que en ese entonces era exclusivamente indígena; las alegadas tierras fueron progresivamente fraccionadas y convertidas en propiedad privada, restringiendo el acceso de la población indígena a sus tierras ancestrales y forzándolos a cambiar sus actividades económicas.

Una de las afectadas fue la comunidad Sawhoyamaxa, la cual en 1991 fue sometida a un proceso de reivindicación de sus tierras ancestrales por parte de sus propietarios originales. En ese momento el procedimiento para la atención de problemas sobre la tenencia de tierras en Paraguay era el administrativo y se encontraba a cargo del Instituto de Bienestar Rural (IBR). En agosto del mismo año, los líderes de la Comunidad Sawhoyamaxa requirieron que les fueran entregadas 8,000 hectáreas de las tierras que originalmente pertenecieron a sus antepasados y de las que fueron desposeídos sin recibir compensación alguna; respecto a esta solicitud, el Departamento de Catastro del Instituto Paraguayo del Indígena (INDI) determinó que la fracción de tierra solicitada era propiedad privada, y por lo tanto no era procedente restituirla.

Entre 1992 y 1996, la Comunidad Sawhoyamaxa continuó luchando por recuperar sus tierras, y para septiembre del último año mencionado ratificó su solicitud de reivindicación de las tierras que forman parte de su territorio tradicional. Asimismo, solicitaron que se remitiera un pedido de oferta a las propietarias de dichos inmuebles, las firmas Roswell y Cia. S. A. y Kansol S. A., para entablar una negociación y encontrar una solución, pero ni el Instituto de Bienestar Rural ni el Instituto Paraguayo del Indígena realizaron las diligencias necesarias para crear dicho espacio de negociación; así como tampoco se llevaron a cabo las acciones necesarias para resolver el reclamo territorial.

Por otro lado, en 1997 los líderes de la Comunidad Sawhoyamaxa presentaron ante el presidente de la Cámara de Diputados del Congreso Nacional un proyecto de ley que buscaba declarar de interés social los terrenos mencionados, para de esta manera expropiar las fincas privadas a favor del Instituto Paraguayo del Indígena, y que posteriormente fueran entregadas a la Comunidad Sawhoyamaxa. No obstante, el proyecto de ley fue rechazado; por lo que la comunidad presentó de manera paralela múltiples medios de defensa y recursos judiciales con el objetivo de reclamar y recuperar sus tierras, pero una vez más, sus intentos no tuvieron éxito.

En el marco del proceso de reivindicación de tierras, un sector de los miembros de la Comunidad Sawhoyamaxa habitaba en diferentes estancias ganaderas. Vivían en situación de pobreza extrema, caracterizada por los bajos niveles de salud y atención médica, explotación laboral, restricciones para poseer cultivos y ganado propio, falta de medios de alimentación, así como la prohibición de practicar libremente sus actividades tradicionales. Debido a esto, algunos integrantes de la decidieron salir de estas estancias y comenzaron a vivir al borde de una carretera nacional, en condiciones de extrema precarización y sin acceso a ningún tipo de servicios públicos.

Los miembros de la comunidad no contaban con un centro de salud en sus asentamientos y eran visitados en pocas ocasiones por promotores de salud; el centro médico más cercano al cual podían acudir estaba ubicado a 46 kilómetros de la zona donde habitaban. Adicionalmente, el colectivo contaba con fuertes obstáculos materiales que les imposibilitaba acceder a atención médica, trasladarse a hospitales, adquirir medicamentos y disponer de otro tipo de servicios. En el contexto de las precarias condiciones de vida y salud de los miembros de la Comunidad Sawhoyamaxa, los niños, niñas, ancianos y embarazadas eran

mayormente vulnerables ante enfermedades y epidemias; esto puede demostrarse, ya que aproximadamente 30 personas fallecieron entre 1991 y 2003, de las cuales al menos 20 niños murieron por problemas y enfermedades que pudieron haberse impedido, prevenido o curado, como tétanos, neumonía, sarampión, graves cuadros de deshidratación, desnutrición, caquexia, enterocolitis, entre otros.

Por otra parte, los integrantes de la comunidad se enfrentaban a múltiples impedimentos para poder realizar los registros de nacimiento, defunción, cambios de estado civil o para obtener cualquier tipo de documento de identificación. En consecuencia, muchas personas nacieron y fallecieron sin tener su personalidad jurídica reconocida de manera oficial por el Estado paraguayo.

Debido a todo lo anteriormente mencionado el 15 de mayo de 2001 la organización no gubernamental "TierraViva a los Pueblos Indígenas del Chaco" presentó una denuncia ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) contra el Estado paraguayo por la supuesta violación a los derechos de propiedad, garantías judiciales y protección judicial, en relación con las obligaciones de respetar derechos y adoptar disposiciones de derecho interno, en perjuicio de la comunidad indígena Sawhoyamaya.

Posteriormente, el 3 de febrero de 2005 la Comisión sometió el caso ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) para que se pronunciara sobre la responsabilidad internacional de Paraguay por la violación al derecho a la vida, a la integridad personal, a la propiedad, a las garantías judiciales y el derecho a la protección judicial, en relación con las obligaciones de respetar derechos y adoptar disposiciones de derecho interno.

Problema jurídico planteado

¿Cuáles son las obligaciones de los Estados para respetar y garantizar el derecho a la vida de niños y niñas pertenecientes a comunidades indígenas?

Criterio de la Corte IDH

En materia de derecho a la vida de niños y niñas, el Estado tiene, además de las señaladas para toda persona, la obligación adicional de promover las medidas de protección a las que se refiere el artículo 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH). Por ello, los Estados deben prestar especial atención y cuidado a la protección de las niñas y los niños y adoptar medidas especiales que garanticen a las madres, en especial durante la gestación, el parto y el periodo de lactancia, el acceso a servicios adecuados de atención médica.

Justificación del criterio

"177. En materia de derecho a la vida de los niños, el Estado tiene, además de las obligaciones señaladas para toda persona, la obligación adicional de promover las medidas de protección a las que se refiere el artículo 19 de la Convención Americana, el cual dispone que: "[t]odo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado". Así, por una parte, el Estado 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. Lo anterior no

puede desligarse de la situación igualmente vulnerable de las mujeres embarazadas de la Comunidad. Los Estados deben prestar especial atención y cuidado a la protección de este grupo y adoptar medidas especiales que garanticen a las madres, en especial durante la gestación, el parto y el período de lactancia, el acceso a servicios adecuados de atención médica.

178. Por todo lo anterior, la Corte declara que el Estado violó el artículo 4.1 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de la misma, por cuanto no ha adoptado las medidas positivas necesarias dentro del ámbito de sus atribuciones, que razonablemente eran de esperarse para prevenir o evitar el riesgo al derecho a la vida de los miembros de la Comunidad Sawhoyamaya. La Corte considera que las muertes de 18 niños miembros de la Comunidad, a saber: NN Galarza, Rosana López, Eduardo Cáceres, Eulalio Cáceres, Esteban González Aponte, NN González Aponte, NN Yegros, Jenny Toledo, Guido Ruiz Díaz, NN González, Diego Andrés Ayala, Francisca Britez, Silvia Adela Chávez, Esteban Jorge Alvarenga, Derlis Armando Torres, Juan Ramón González, Arnaldo Galarza y Fátima Galarza (*supra* párrs. 73.74) son atribuibles al Estado, precisamente por la falta de prevención, lo que constituye además una violación del artículo 19 de la Convención. Asimismo, la Corte declara que el Estado violó el artículo 4.1 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de la misma, por la muerte del señor Luis Torres Chávez, quien falleció por enterocolitis, sin ningún tipo de atención médica".

Decisión

La Corte Interamericana determinó la responsabilidad internacional del Estado de Paraguay por la violación a los derechos a ser oído dentro de un plazo razonable y el derecho a la protección judicial, toda vez que el Estado demoró excesivamente en resolver el procedimiento de reivindicación de tierras de la comunidad y su regulación carecía de efectividad.

También vulneró el derecho a la propiedad, por omitir delimitar y entregar las tierras reclamadas por la comunidad; el derecho a la vida, por no adoptar medidas que modificaran las condiciones de vida de la comunidad durante su estancia al borde de la carretera, en relación con el derecho a medidas de protección especial para la niñez, por la falta de prevención de las muertes de 18 niños.

Asimismo, la Corte Interamericana determinó que el Estado violó el derecho a la personalidad jurídica, por no implementar mecanismos para que las personas pudieran obtener los documentos de identificación, así como la accesibilidad jurídica y geográfica a estos procesos. Todos los derechos, en relación con la obligación de respetar derechos y adoptar disposiciones de derecho interno.

3. Derecho a la integridad personal. Niñas, niños y adolescentes bajo custodia en el sistema juvenil, violencia sexual, esclavitud, servidumbre y peores formas de trabajo infantil

3.1 Protección de la integridad personal de niñas niños y adolescentes bajo custodia del Estado

Caso Bulacio vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 18 de septiembre de 2003¹³

Hechos del caso

En la década de 1990, en Argentina se llevaron a cabo prácticas policiales de detención indiscriminada, que incluyen las denominadas "razzias" (detenciones masivas), detenciones por averiguaciones de identidad y detenciones conforme a edictos contravencionales de policía. A través del *Memorándum 40*, los policías tenían la facultad para decidir si se notificaba o no al juez o jueza de menores sobre las detenciones de niñas, niños y adolescentes.

La Policía Federal Argentina, el 19 de abril de 1991, realizó una detención masiva en la ciudad de Buenos Aires, en una zona donde tenía lugar un concierto de rock. Entre los detenidos se encontraba Walter David Bulacio, un joven de 17 años que fue trasladado a la sala de menores de una comisaría, donde fue golpeado gravemente por agentes policiales.

Los detenidos fueron liberados progresivamente sin que se abriera causa penal en su contra y sin que conociera el motivo de su detención. Aunque entre las personas detenidas se encontraban menores de edad, no se notificó al juez correccional de menores en turno sobre las detenciones, tal como lo exigía la ley No. 10.903. Ésta última además excluía expresamente la competencia policial en materia de faltas y contravenciones de menores, pues para ello sólo eran competentes los jueces correccionales. La policía informó que las detenciones no fueron notificadas porque actuó oficiosamente aplicando un memorándum

¹³ Unanimidad de seis votos. Votos razonados de los jueces Cançado Trindade, García Ramírez y Gil Lavedra.

interno que liberaba a los agentes policiales de la obligación de consulta o notificación a los y tribunales en casos de detenciones de menores de edad. En el caso particular de Walter David Bulacio, tampoco se notificó a sus familiares.

Después de haber sido liberado y tras haber vomitado, Walter Bulacio tuvo que ser trasladado e ingresado a un hospital, nuevamente sin que sus padres o un juez de menores fueran notificados. El médico que lo atendió señaló que el joven presentaba delicadas lesiones y le diagnosticó un traumatismo craneano. Walter fue llevado a un segundo hospital para que le efectuaran un estudio radiológico y ahí mencionó que había sido golpeado por la policía. Al día siguiente, lo trasladaron a un sanatorio de especialidades y el médico de guardia presentó una denuncia ante la comisaría por el ingreso de un menor de edad con lesiones, con lo cual se inició una investigación policial en torno al caso. A los pocos días, específicamente el 26 de abril de 1991, el joven Bulacio falleció.

Desde que comenzaron a investigarse las lesiones y muerte de Bulacio hasta la última resolución en jurisdicción nacional transcurrieron 10 años en los que el caso escaló múltiples instancias. En este periodo, se pretendía investigar, estudiar y analizar el procesamiento del comisario Miguel Ángel Espósito por delitos como privación ilegal de la libertad, abuso de autoridad e incumplimiento de los deberes de funcionario público. El proceso fue objeto de diversas actuaciones judiciales, entre las cuales destacan la separación y reunificación de la causa, conflictos de competencia, así como decisiones relacionadas con el sobreesimiento del imputado o de la causa. En este caso también se interpusieron múltiples incidentes, recursos e impugnaciones en contra de las diferentes resoluciones judiciales que se emitían, las que dilataron el proceso. Finalmente, la última autoridad jurisdiccional nacional que conoció el caso resolvió que la acción penal había prescrito, por lo que ya no existía posibilidad alguna de investigar, juzgar y sancionar los posibles delitos cometidos.

Derivado del agotamiento de recursos en sede nacional, el 13 de mayo de 1997 María del Carmen Verdú y Daniel A. Stragá, en representación de los padres del joven Bulacio, y en copatrocinio de la Coordinadora contra la Represión Policial e Institucional, el Centro por la Justicia y el Derecho Internacional y el Centro de Estudios Legales y Sociales, interpusieron una denuncia ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). Posteriormente, el 24 de enero de 2001, la Comisión presentó ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) la demanda en la cual se alegaba la violación de los derechos a la vida, integridad personal, libertad personal, garantías judiciales, del niño y protección judicial, así como la obligación de respetar los derechos humanos.

Finalmente, las partes celebraron un acuerdo de solución amistosa el 26 de febrero de 2003, en el cual el Estado reconocía su responsabilidad internacional en el caso.

Problema jurídico planteado

¿Qué garantías deben observar los Estados para asegurar el derecho a la integridad personal de niñas, niños y adolescentes que se encuentran bajo la custodia de autoridades policiales por una supuesta infracción penal o administrativa?

Criterio de la Corte IDH

La forma en que se trata a un detenido debe estar sujeta al escrutinio más estricto, tomando en cuenta su especial vulnerabilidad, función estatal de garantía que reviste de 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 menores de edad. Esto incluye considerar la detención de niñas y niños como excepcional y por el periodo más breve posible, la prohibición de razzias (detenciones por averiguaciones de identidad y detenciones por edictos contravencionales de policía), así como una serie de garantías especiales, tales como la separación de los detenidos adultos, la capacitación del personal de custodia, la comunicación y el derecho a la defensa.

Justificación del criterio

"126. 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 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 menores de edad.

127. La vulnerabilidad del detenido 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 custodia⁸³ y durante ésta o al término de la misma empeoró. Asimismo, es el Estado "el obligado a crear las condiciones necesarias para que cualquier recurso [a favor del detenido] pueda" tener resultados efectivos. Este Tribunal 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.

128. 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".

"135. En este sentido, se han formulado diversas consideraciones específicas sobre la detención de niños, que, como lo ha señalado esta Corte y se reconoce en diversos instrumentos internacionales, debe ser excepcional y por el período más breve posible.

136. Para salvaguardar los derechos de los niños detenidos, especialmente su derecho a la integridad personal, es indispensable que se les separe de los detenidos adultos. Y, como lo estableciera este Tribunal, las personas encargadas de los centros de detención de niños infractores o procesados deben estar debidamente capacitadas para el desempeño de su cometido. Finalmente, el derecho de los detenidos de establecer comunicación con terceros, que les brindan o brindarán asistencia y defensa, se corresponde con la obligación de los agentes estatales de comunicar inmediatamente la detención del menor a esas personas, aún cuando éste no lo haya solicitado.

137. La Corte considera 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 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 menores de edad".

Decisión

La Corte Interamericana admitió el reconocimiento de responsabilidad internacional efectuado por Argentina, y conforme a ello, estableció que el Estado violó los derechos a la vida, integridad personal, libertad personal, derecho a medidas de protección especial para la niñez, garantías judiciales y protección judicial, consagrados en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en perjuicio de Walter David Bulacio y sus familiares, todos en relación con su deber de respeto y garantía y el deber de adoptar disposiciones de derecho interno.

Caso "Instituto de Reeducción del Menor" vs. Paraguay. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de septiembre de 2004¹⁴

Hechos del caso

El Instituto "Panchito López" era un establecimiento ubicado en un lugar de difícil acceso en la ciudad de Emboscada, Paraguay; estaba destinado al internamiento de menores de edad en conflicto con la ley, y estaba integrado mayormente por niños de sectores marginados. El instituto no contaba con la infraestructura adecuada para ser un centro de detención, ya que había sido diseñado para ser una casa habitación, lo que ocasionó ocasionando serios problemas de hacinamiento e inseguridad en su interior, situación que se agravó a medida que la población superó la capacidad máxima. Entre agosto de 1996 y julio de 2001 alcanzó un nivel de sobrepoblación cercano a 50%.

¹⁴ Por unanimidad de ocho votos. Voto razonado del juez Cançado Trindade.

Los niños reclusos vivían en condiciones sumamente precarias, indignas y deficientes. Las celdas eran insalubres y antihigiénicas, los internos estaban mal alimentados y carecían de asistencia médica, psicológica y dental adecuada. De igual forma, quienes sufrían discapacidades físicas, enfermedades mentales o problemas de adicciones no contaban con la atención médica especializada que necesitaban. Adicionalmente, muchos de los niños no tenían camas, frazadas o colchones, por lo cual se veían obligados a dormir en el suelo, hacer turnos con sus compañeros o compartir espacios para descansar.

Las amenazas constantes a la seguridad personal de los niños internos en el instituto, el hacinamiento y a las graves deficiencias de recursos e infraestructura, fomentaban la desesperación y las tendencias hacia la violencia. Era frecuente que ocurrieran peleas y enfrentamientos de los internos con los guardias o de los internos entre sí, e inclusive llegaron a presentarse casos de abuso sexual. En este sentido, en vez de ser rehabilitados para lograr una reinserción satisfactoria en la sociedad, los internos fueron sometidos a sufrimiento diario y a un proceso de aprendizaje negativo y vicioso, el cual explicaba, en parte, el alto índice de reincidencia.

En cuanto a las oportunidades educativas, el instituto contaba con un programa educativo reconocido por el Ministerio de Educación y Cultura, pero tenía serias deficiencias, ya que no contaba con los recursos ni maestros suficientes, lo cual limitaba drásticamente la posibilidad de los internos para realizar estudios básicos o aprender oficios.

Por otro lado, el número de guardias asignados era insuficiente, considerando el número de internos, además de que dicho personal no contaba con una preparación idónea para la protección de niños privados de libertad ni estaba capacitado para responder de manera satisfactoria ante situaciones de emergencia. De igual forma, los guardias del instituto recurrían con frecuencia al uso de castigos violentos y crueles con el propósito de imponer disciplina en la población de internos, y algunos de ellos incluso vendían sustancias estupefacientes a las personas reclusas.

Por otra parte, mientras estuvo en vigencia el antiguo Código Procesal Penal, que regía para adultos y niños, la aplicación de la prisión preventiva era la regla y no la excepción. Lo cual ocasionó que la mayoría de los internos se encontraran procesados sin sentencia, y que no existiera separación dentro del instituto entre las personas condenadas y ellos; de igual forma, no existía separación entre los internos mayores y menores de edad.

Ahora bien, debido a las condiciones notoriamente inadecuadas para enfrentar siniestros, el instituto sufrió tres grandes incendios que provocaron graves lesiones a algunos internos, e incluso la muerte de otros, ya que el establecimiento no contaba con todas las medidas de seguridad, evacuación y emergencia necesarias para hacerle frente a eventos de esa naturaleza. En el lugar no había alarmas ni extintores de incendio y los guardias no tenían preparación para actuar ante situaciones de emergencia; por lo que después del último incendio, el Estado cerró definitivamente el Instituto "Panchito López".

Como consecuencia de los sucesos acontecidos, se iniciaron diversos procesos penales y civiles por indemnización de daños y perjuicios; sin embargo, no se realizaron mayores diligencias en torno al caso para determinar a los responsables y sancionarlos por los sucesos del incendio.

Derivado de la inacción del Estado por investigar y aplicar las sanciones correspondientes, el Centro por la Justicia y el Derecho Internacional y la Fundación Tekojojá presentaron una denuncia ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) el 14 de agosto de 1996, en la cual se señalaba al Estado como el responsable de la violación de los derechos a la integridad personal, a la libertad personal, derechos del niño, garantías procesales y protección judicial en perjuicio de los niños y adolescentes que se encontraban recluidos en el instituto entre agosto de 1996 y julio de 2001. Por su parte, el 20 de mayo de 2002 la demanda fue presentada ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH).

Problema jurídico planteado

¿Qué garantías y estándares deben observarse al momento de aplicar una medida de privación de libertad contra una niña, niño o adolescente para que se considere compatible con el derecho a la integridad personal reconocido en la Convención Americana sobre Derechos Humanos?

Criterio de la Corte IDH

Las obligaciones del Estado orientadas a proteger la integridad personal de las niñas, niños y adolescentes privados de libertad se encuentran en íntima relación con la calidad de vida que ellas y ellos experimentan durante dicha restricción a su libertad personal. Por tanto, el Estado tiene, respecto de niños privados de libertad bajo su custodia, la obligación de, *inter alia*, proveerlos de asistencia de salud y de educación, para así asegurarse de que la detención a la que los niños están sujetos no destruirá sus proyectos de vida.

Justificación del criterio

"157. [...] el derecho a la integridad personal es de tal importancia que la Convención Americana lo protege particularmente al establecer, *inter alia*, la prohibición de la tortura, los tratos crueles, inhumanos y degradantes y la imposibilidad de suspenderlo durante estados de emergencia.

158. El derecho a la vida y el derecho a la integridad personal no sólo implican que el Estado debe 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.

159. 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 procurarle a éstas las condiciones mínimas compatibles con su dignidad mientras permanecen en los centros de detención, como ya lo ha indicado la Corte (*supra* párrs. 151, 152 y 153). En igual sentido, la Corte Europea de Derechos Humanos ha indicado que:

según [el artículo 3 de la Convención], el Estado debe asegurar que una persona esté detenida en condiciones que sean compatibles con el respeto a su dignidad humana, que la manera y el método de ejercer la medida no le someta a angustia o dificultad que exceda el nivel inevitable de sufrimiento intrínseco a la detención, y que, dadas las exigencias prácticas del encarcelamiento, su salud y bienestar estén asegurados adecuadamente, brindándole, entre otras cosas, la asistencia médica requerida".

"161. [...] 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. Mirado así, un Estado tiene, respecto de niños privados de libertad y, por lo tanto, bajo su custodia, la obligación de, *inter alia*, proveerlos de asistencia de salud y de educación, para así asegurarse de 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:

No 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.

162. En íntima relación con la calidad de vida, están las obligaciones del Estado en materia de integridad personal de niños privados de libertad. La calificación de penas o tratos como crueles, inhumanos o degradantes debe considerar necesariamente la calidad de niños de los afectados por ellos.

163. En consonancia con lo dicho anteriormente, las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores (Reglas de Beijing) disponen que:

Los 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".

"170. De este modo, la Corte puede concluir que en ningún momento existieron en el Instituto las condiciones para que los internos privados de libertad pudieran desarrollar su vida de manera digna, sino más bien a éstos se los hizo 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. Al respecto, valga recordar lo señalado por el Juez de Primera Instancia en lo Civil y Comercial de Noveno Turno, al resolver el *hábeas corpus* genérico interpuesto a favor de los internos del Instituto en el sentido de que en éste "se halla[ba]n acreditados los presupuestos de a) violencia física, psíquica o moral que agrava las condiciones de detención de las personas privadas de libertad; [y] b) la amenaza a la seguridad personal de los menores internos.

171. Estas circunstancias, atribuibles al Estado, son constitutivas de una violación al artículo 5 de la Convención Americana respecto de todos los internos que permanecieron en el Instituto".

Decisión

La Corte IDH determinó la responsabilidad internacional de Paraguay por la violación de los derechos a la vida, a la integridad personal de las personas mayores y al derecho a medidas de protección especial para la niñez, en perjuicio de los internos en el instituto y de los familiares de los internos fallecidos y heridos.

Hechos del caso

Los jóvenes César Alberto Mendoza, Claudio David Núñez, Lucas Matías Mendoza, Saúl Cristian Roldán Cajal y Ricardo David Videla Fernández crecieron en barrios marginales, en una situación de exclusión y vulnerabilidad socioeconómica, con carencias materiales que condicionaron su desarrollo integral. La mayoría de ellos provenía de familias desintegradas y varios habían abandonado sus estudios primarios y secundarios; además, se habían enfrentado a la justicia penal desde temprana edad.

Cuando César, Claudio, Lucas, Saúl y Ricardo aún eran niños fueron detenidos por haber cometido diversos delitos, y desde ese momento comenzaron su paso por múltiples institutos de menores hasta cumplir los 18 años. Lo anterior se derivó, entre otras cosas, del marco legislativo vigente en Argentina. La Ley 22.278, aplicable a los adolescentes que al momento de la comisión del delito que se les imputa aún no hubieren cumplido 18 años, faculta a los jueces para disponer tutelarmente de los menores que incurran en la comisión de un delito, durante la etapa de investigación y la tramitación del proceso con independencia de la edad que tengan. Al cumplir 18 años y luego de haber sido sometidos a tratamientos tutelares al menos durante un año, el juez tenía la facultad de imponerles una de las penas previstas en el Código Penal de la Nación, el cual es aplicable a adultos. Este sistema dejaba un amplio margen de discreción al juez para determinar las consecuencias jurídicas por la comisión de infracciones a la ley por personas menores de edad.

Después de haber sido sometidos al tratamiento tutelar que señala la legislación argentina y de cumplir la mayoría de edad, el respectivo juez de cada proceso en que participaron César, Claudio, Lucas, Saúl y Ricardo impuso la pena de privación perpetua de la libertad a cada uno; esto aun cuando los delitos imputados fueron cometidos siendo los jóvenes menores de edad. Adicionalmente, cabe mencionar que el artículo 13 del Código Penal de la Nación contemplaba la libertad condicional para las personas sancionadas con prisión y reclusión perpetua, sin embargo, esto sólo podía concederse luego de que hubieren cumplido 20 años de condena.

Mientras se encontraban bajo custodia del Estado, algunos sufrieron particulares afectaciones en sus derechos humanos. En el caso de Lucas Matías Mendoza, cuando estaba en el Instituto de Menores Dr. Luis Agote recibió un pelotazo en la cara que le produjo un desprendimiento de retina en el ojo izquierdo, y desde el día del accidente transcurrieron 13 años en los que fue revisado por su problema ocular únicamente en seis ocasiones, con periodos de uno a cuatro años entre cada revisión médica. Dada la falta de controles periódicos y un tratamiento médico adecuado, Lucas Mendoza perdió casi toda la visión del ojo izquierdo. En el caso de Lucas Matías Mendoza y Claudio David Núñez, ambos sufrieron lesiones en los pies, la cabeza y otras partes del cuerpo mientras estuvieron privados de la libertad en el Complejo Penitenciario Federal No. 1 de Ezeiza, golpes que fueron producidos por el personal de dicha institución.

¹⁵ Por unanimidad de cinco votos.

Por otra parte, a Ricardo David Videla Fernández se le encontró sin vida en una de las celdas de la Penitenciaría de Mendoza cuando ya era mayor de edad, derivado de un aparente suicidio, ya que fue encontrado colgado, con un cinturón alrededor de su cuello, de un barrote de la celda; sin embargo, el Estado no investigó de manera adecuada la muerte, de forma que fuera posible esclarecer las causas y circunstancias alrededor de ésta.

Derivado de los hechos previamente mencionados, el 9 de abril de 2002 y el 30 diciembre de 2003, el representante de Ricardo David Videla Hernández, Fernando Peñaloza, y la defensora general de la nación, Stella Maris Martínez, en representación de Guillermo Antonio Álvarez, César Alberto Mendoza, Claudio David Núñez, Lucas Matías Mendoza y Saúl Cristian Roldán Cajal, presentaron diversas peticiones respecto de la pena de prisión perpetua por los delitos cometidos antes de los 18 años. Por su parte, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) decidió acumular las peticiones, exceptuando el caso de Guillermo Antonio Álvarez. Finalmente, sometió el caso a la jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) el 17 de junio de 2011.

Problema jurídico planteado

¿El encarcelamiento y reclusión perpetua de niños, niñas y adolescentes constituye una forma de trato cruel, inhumano o degradante?

Criterio de la Corte IDH

Las penas de prisión y reclusión perpetuas contra niñas, niños y adolescentes, así como aquellas que pueden calificarse de atroces en sí mismas, constituyen tortura y tratos crueles, inhumanos y degradantes. Una condena a prisión y reclusión perpetuas que impida el análisis de las circunstancias particulares de cada niño, que no considere principios especiales como los de la privación de la libertad como medida de último recurso y durante el periodo más breve que proceda, así como que no se oriente al fin de la reintegración social previsto por el artículo 5.6 de la Convención es desproporcionada y puede ser calificada como tortura o tratos crueles, inhumanos y degradantes.

Justificación del criterio

"172. Este Tribunal destaca que 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". En ese tenor, el artículo 37.a) de la Convención sobre los Derechos del Niño establece que los Estados velarán por que "[n]ingún niño sea sometido a torturas ni a otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes". La Corte destaca que, enseguida, este artículo contempla que "[n]o se impondrá la pena [...] de prisión perpetua sin posibilidad de excarcelación por delitos cometidos por menores de 18 años de edad", con lo cual, ese instrumento internacional muestra una clara conexión entre ambas prohibiciones.

173. Este Tribunal ha establecido que la tortura y las penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes están estrictamente prohibidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. La prohibición de la tortura y las penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes 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. Además, la Corte ha señalado que las sanciones penales son una expresión de la potestad punitiva del Estado e "implican menoscabo, privación o alteración de los derechos de las personas, como consecuencia de una conducta ilícita.

174. En el ámbito del derecho internacional de los derechos humanos, la mayoría de los tratados en la materia sólo establecen, mediante fórmulas más o menos similares, que 'nadie debe ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes'. Sin embargo, el carácter dinámico de la interpretación y aplicación de esta rama del derecho internacional ha permitido desprender una exigencia de proporcionalidad de normas que no hacen ninguna mención expresa de dicho elemento. La preocupación inicial en esta materia, centrada en la prohibición de la tortura como forma de persecución y castigo, así como la de otros tratos crueles, inhumanos y degradantes, ha ido extendiéndose a otros campos, entre ellos, los de las sanciones estatales frente a la comisión de delitos. Los castigos corporales, la pena de muerte y la prisión perpetua son las principales sanciones que son motivo de preocupación desde el punto de vista del derecho internacional de los derechos humanos. Por lo tanto, este ámbito no sólo atiende a los modos de penar, sino también a la proporcionalidad de las penas, como ya se señaló en esta Sentencia. Por ello, las penas consideradas radicalmente desproporcionadas, así como aquellas que pueden calificarse de atroces en sí mismas, se encuentran bajo el ámbito de aplicación de las cláusulas que contienen la prohibición de la tortura y los tratos crueles, inhumanos y degradantes. Al respecto, la Corte observa que, en la sentencia de los casos *Harkins y Edwards vs. Reino Unido*, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en adelante, "el Tribunal Europeo") estableció que la imposición de una pena que adolece de grave desproporcionalidad puede constituir un trato cruel y, por lo tanto, puede vulnerar el artículo 3 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, que corresponde al artículo 5 de la Convención Americana.

175. Anteriormente, en la presente Sentencia ya se indicó que el artículo 13 del Código Penal de la Nación aplicable al presente caso señala que las personas condenadas a prisión y reclusión perpetuas pueden obtener la libertad una vez que hubieren cumplido veinte años de condena, "por resolución judicial previo informe de la dirección del establecimiento bajo las siguientes condiciones [...]". La Corte ya determinó que este plazo fijo impide el análisis de las circunstancias particulares de cada niño y su progreso que, eventualmente, le permita obtener la libertad anticipada en cualquier momento. En concreto, no permite una revisión periódica constante de la necesidad de mantener a la persona privada de la libertad. Además, en esta Sentencia también ya se estableció que la imposición de las penas de prisión y reclusión perpetuas por delitos cometidos siendo menores de 18 años no consideró los principios especiales aplicables tratándose de los derechos de los niños, entre ellos, los de la privación de la libertad como medida de último recurso y durante el periodo más breve que proceda. La Corte estableció, además, que la prisión perpetua a menores no cumple con el fin de la reintegración social previsto por el artículo 5.6 de la Convención. En suma, este Tribunal estimó que la prisión y reclusión perpetuas no son proporcionales con la finalidad de la sanción penal a menores".

Decisión

La Corte IDH declaró que Argentina violó el deber de adoptar disposiciones de derecho interno, los derechos a la integridad personal y a la libertad personal, garantías judiciales y protección judicial reconocidos en los artículos 2, 5.1, 5.2, 5.6, 7.3, 8.1, 8.2, 25.1 en relación con los artículos 1.1, 19, 7.3, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Asimismo, se determinó que el Estado violó las obligaciones previstas en los artículos 1, 6 y 8 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura.

3.2 El derecho de las niñas a una vida libre de violencia. Debida diligencia reforzada y violencia sexual

Caso González y otras ("Campo Algodonero") vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 16 de noviembre de 2009. Serie C No. 205¹⁶

Hechos del caso

Ciudad Juárez está ubicada en el norte del estado de Chihuahua, exactamente en la frontera con El Paso, Texas, Estados Unidos. Es una ciudad industrial en donde se ha desarrollado la industria maquiladora. Debido a la proximidad con la frontera y a las condiciones de desigualdad social existen diversas formas de delincuencia organizada, como el narcotráfico, la trata de personas, el tráfico de armas y el lavado de dinero.

Desde 1993 se presentó un aumento significativo en el número de desapariciones y homicidios de mujeres y niñas con una deficiente respuesta del Estado ante esos crímenes. En 1998 la Comisión Nacional de Derechos Humanos de México (CNDH) examinó 24 casos de homicidios de mujeres y concluyó que durante las investigaciones se habían violado los derechos humanos de las víctimas y sus familiares. A partir de esa fecha, se han pronunciado al respecto diversos organismos, tales como la relatora especial sobre las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias de las Naciones Unidas y el relator especial sobre la independencia de los magistrados y abogados de las Naciones Unidas, entre otras.

En los casos documentados por la CDNH, las víctimas eran mujeres jóvenes de entre 15 y 25 años, estudiantes, trabajadoras de maquilas, de tiendas u otras empresas locales. Un número considerable de los homicidios presentaron signos de violencia sexual. Algunos de los homicidios y las desapariciones presentaron patrones similares: las mujeres eran secuestradas y mantenidas en cautiverio, sus familiares denunciaban su desaparición y luego de días o meses sus cadáveres eran encontrados en terrenos baldíos con signos de violencia, incluyendo violación u otros tipos de abusos sexuales, tortura y mutilaciones.

En este contexto, las investigaciones judiciales para esclarecer los homicidios de mujeres se caracterizaban por constantes dilaciones y falta de efectividad, lo que generaba un clima de impunidad respecto del homicidios de mujeres. Por ejemplo, las autoridades encargadas de recibir las denuncias por desaparición

¹⁶ Por unanimidad de seis votos. Con votos concurrentes de la jueza Cecilia Medina Quiroga y el juez Diego García-Sayán.

tenían la práctica de recibirlas sólo hasta 48 horas después de la desaparición; solían desechar las denuncias iniciales, manifestando que la víctima habría salido con un novio y no tardaría en volver al hogar.

En este contexto económico, social e institucional, que generó las condiciones necesarias para facilitar la desaparición de mujeres, debido a la impunidad por la falta de investigación en todos los ámbitos, fue que se descubrieron, el 6 de noviembre de 2001, los cuerpos de tres mujeres en un campo algodnero, posteriormente fueron identificadas como Laura Berenice Ramos Monárrez, Claudia Ivette González y Esmeralda Herrera Monreal.

Laura Berenice Ramos Monárrez, de 17 años, estudiante de quinto semestre de preparatoria habló por última vez con una amiga el sábado 22 de septiembre de 2001. La denuncia presentada por sus familiares registra como fecha de desaparición el martes 25 de septiembre de 2001.

Al momento de presentar la denuncia, los agentes policiales le dijeron a la madre de Ramos que ella tenía que buscar a su hija porque "todas las niñas que se pierden, todas [...] se van con el novio o quieren vivir su vida solas". Cuando la madre solicitó a los agentes policiales que la acompañaran a un salón de baile donde posiblemente podría estar su hija le respondieron "no señora, es muy tarde, nosotros ya tenemos que ir a descansar y usted espere el momento en que le toque para buscar a Laura", y palmeando su espalda le manifestaron: "vaya usted para que se relaje, tómese unas heladas a nuestra salud, porque nosotros no podemos acompañarla".

Días después de la desaparición de Laura Berenice Ramos, su madre recibió varias llamadas, y en una de ellas logró escuchar que su hija Laura discutía con una persona; de manera inmediata solicitó a la Procuraduría General de Justicia del Estado el rastreo de la llamada, a lo cual las autoridades se negaron. Posterior a la denuncia, ninguna autoridad realizó averiguaciones o procedimiento alguno en la escuela donde estudiaba su hija ni entrevistaron a posibles testigos.

Por su parte, Claudia Ivette González, de 20 años, trabajadora de una empresa maquiladora, desapareció el 10 de octubre de 2001, luego de no haber podido ingresar a su lugar de trabajo por llegar dos minutos tarde. Sus familiares y amigos cercanos fueron a presentar una denuncia por su desaparición el 11 de octubre, sin embargo, en la fecha del registro de persona desaparecida se menciona el 12 de octubre de 2001.

La madre de González indicó que un funcionario le dijo a una amiga de su hija que "seguro se había ido con el novio, porque las muchachas eran muy 'voladas' y se les aventaban a los hombres" y que a ella le dijeron que "a lo mejor se fue con el novio, que a lo mejor al rato regresaba".

Además de la declaración rendida cuando se denunció la desaparición de González, se tomaron las declaraciones de cinco amigos, un compañero de trabajo en la maquiladora, su expareja sentimental y dos jefes de seguridad de la empresa. De estos testimonios se desprendieron posibles indicios que pudieron ayudar en la búsqueda de la joven González, pero ninguno fue tomado en cuenta por las autoridades investigadoras.

Entre el reporte de la desaparición de González y el hallazgo de sus restos el único contacto que hubo entre las autoridades y la familia fueron dos llamadas realizadas por parte de la Fiscalía Especial, en las que preguntaban a los familiares acerca de si tenían alguna información nueva.

Esmeralda Herrera Monreal, de 15 años, desapareció el lunes 29 de octubre de 2001, luego de salir de la casa en la que trabajaba como empleada doméstica. Al día siguiente de su desaparición se hizo la denuncia y ese mismo día se realizó el reporte.

Cuando la madre de Herrera acudió a presentar la denuncia las autoridades le mencionaron que su hija "no está desaparecida, anda con el novio o anda con los amigos de vaga", "que si le pasaba eso era porque ella se lo buscaba, porque una niña buena, una mujer buena, está en su casa".

Por su parte, la madre de Herrera informó a las autoridades que su hija conocía a un joven que trabajaba en una imprenta y que le insistía en que fueran a comer y que él no había ido a trabajar el mismo día que desapareció su hija, sin embargo, esto no fue tomado en cuenta por las autoridades responsables como una posible línea de investigación.

Las tres mujeres desaparecidas compartían muchas características, como las condiciones de marginación económica en las que vivían. Asimismo, en los tres casos, al momento de querer presentar la denuncia por su desaparición, sus familiares se vieron imposibilitados para hacerlo, ya que según las autoridades responsables debían transcurrir al menos 72 horas para considerarlas como desaparecidas y que de esa manera se procediera con la investigación.

Una vez recibidas las denuncias, las autoridades estatales desarrollaron gestiones formales y administrativas, sin embargo, no se emprendieron medidas concretas para encontrar de inmediato a las víctimas; por lo que las madres de las tres mujeres desaparecidas tuvieron que iniciar sus propias acciones de búsqueda.

Gracias a las acciones de búsqueda realizadas por sus familiares fue que se descubrieron los tres cuerpos de las víctimas. Por su parte, los peritos de campo que realizaron el levantamiento de los cadáveres emitieron un dictamen criminalístico en el que indicaron que era probable que las agresiones se hubieran llevado a cabo en el mismo lugar donde fueron encontrados los cuerpos y que pese a que no fue posible determinar a través de una autopsia si sufrieron de alguna agresión sexual, debido a las condiciones en que se encontraron los cuerpos, era posible establecer, con un alto grado de probabilidad, que habían sido víctimas de un crimen de índole sexual; sin embargo, las conclusiones respecto de la causa de muerte de las víctimas no fueron claras, ya que las autoridades no ordenaron realizar diversos exámenes, a pesar de haber obtenido muestras de órganos, las cuales pudieron haber ayudado a esclarecer los hechos.

Por otra parte, las primeras etapas de las investigaciones estuvieron plagadas de deficiencias, especialmente en el procedimiento para la realización de las autopsias, las cuales carecieron de todo tipo de método y debida diligencia, lo cual impidió, tal como se explicaba anteriormente, que en etapas posteriores se pudiera determinar la identidad de las víctimas con pruebas objetivas, como la de ADN, así como determinar posibles signos de agresión. De igual forma se presentaron múltiples deficiencias en la custodia de la escena del crimen, una de ellas es la incorrecta recolección y manejo de evidencias, ya que éstas no se llevaron

a cabo bajo los estándares requeridos, y de igual manera en la investigación no existe constancia del lugar en el que se resguardaron las evidencias ni se menciona quiénes fueron los oficiales encargados de llevarlas a cabo.

Todas estas deficiencias formaron parte de una práctica sistemática, según la cual en gran parte de los expedientes no se solicitó ni se realizó dictamen pericial alguno para la búsqueda de fibras en las ropas de las víctimas ni se identificaron sus restos humanos u osamentas; los expedientes carecen de información básica, como los rasgos físicos de las víctimas, tipo de muerte o la posible hora o fecha del deceso.

Debido a estas múltiples omisiones realizadas por el Estado al momento de investigar los hechos, el 6 de marzo de 2002 se presentó una petición inicial ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). Por su parte, el 4 de noviembre de 2007 la Comisión presentó ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) una demanda solicitando que se declarara al Estado responsable por la violación de los derechos a la vida, la integridad personal, garantías judiciales, derechos del niño, en relación con las obligaciones de respetar los derechos y el deber de adoptar disposiciones de derecho interno. También consideró el incumplimiento de las obligaciones que derivan del artículo 7 de la Convención para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención Belém do Pará).

Problema jurídico planteado

¿Cuáles son las obligaciones de los Estados frente a casos en los que se ejerce violencia contra niñas, especialmente en contextos de desaparición?

Criterio de la Corte IDH

Los Estados tienen la obligación de adoptar todas las medidas positivas que sean necesarias para garantizar los derechos de las niñas que sufran violencia y puedan estar sujetas a prácticas de desaparición. En concreto, es fundamental la obligación estatal de una pronta búsqueda, la activación de todos los recursos para movilizar a las diferentes instituciones y desplegar mecanismos internos para obtener información que permita localizar a las niñas con rapidez, o, una vez encontrados los cuerpos, realizar las investigaciones, procesar y sancionar a los responsables de forma eficaz y expedita.

Justificación del criterio

"258. [...] los Estados deben adoptar medidas integrales para cumplir con la debida diligencia en casos de violencia contra las mujeres. En particular, deben contar con un adecuado marco jurídico de protección, con una aplicación efectiva del mismo y con políticas de prevención y prácticas que permitan actuar de una manera eficaz ante las denuncias. La estrategia de prevención debe ser integral, es decir, debe prevenir los factores de riesgo y a la vez fortalecer las instituciones para que puedan proporcionar una respuesta efectiva a los casos de violencia contra la mujer. Asimismo, los Estados deben adoptar medidas preventivas en casos específicos en los que es evidente que determinadas mujeres y niñas pueden ser víctimas de violencia. Todo esto debe tomar en cuenta que en casos de violencia contra la mujer, los Estados tienen,

además de las obligaciones genéricas contenidas en la Convención Americana, una obligación reforzada a partir de la Convención Belém do Pará. La Corte pasará ahora a analizar las medidas adoptadas por el Estado hasta la fecha de los hechos del presente caso para cumplir con su deber de prevención".

"408. Esta Corte ha establecido que los niños y niñas 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 que debe ser entendida como un derecho adicional y complementario a los demás derechos que la Convención reconoce a toda persona. 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.

409. En el presente caso, la Corte considera que el Estado tenía la obligación de adoptar todas las medidas positivas que fueran necesarias para garantizar los derechos de las niñas desaparecidas. En concreto, el Estado tenía el deber de asegurar que fueran encontradas a la mayor brevedad, una vez los familiares reportaron su ausencia, especialmente debido a que el Estado tenía conocimiento de la existencia de un contexto específico en el que niñas estaban siendo desaparecidas.

410. A pesar de la existencia de legislación para la protección de la niñez, así como de determinadas políticas estatales, la Corte resalta que de la prueba aportada por el Estado no consta que, en el caso concreto, esas medidas se hayan traducido en medidas efectivas para iniciar una pronta búsqueda, activar todos los recursos para movilizar a las diferentes instituciones y desplegar mecanismos internos para obtener información que permitiera localizar a las niñas con rapidez y, una vez encontrados los cuerpos, realizar las investigaciones, procesar y sancionar a los responsables de forma eficaz y expedita. En definitiva, el Estado no demostró tener mecanismos de reacción o políticas públicas que dotaran a las instituciones involucradas de los mecanismos necesarios para garantizar los derechos de las niñas".

Decisión

La Corte IDH declaró que México violó los derechos de las niñas Esmeralda Herrera Monreal y Laura Berenice Ramos Monárrez; también vulneró los derechos a la vida, integridad personal y libertad personal reconocidos en los artículos 4.1, 5.1, 5.2 y 7.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con la obligación general de garantía contemplada en el artículo 1.1 y la obligación de adoptar disposiciones de derecho interno contemplada en el artículo 2, así como con las obligaciones contempladas en el artículo 7.b y 7.c de la Convención Belém do Pará, en perjuicio de Claudia Ivette González, Laura Berenice Ramos Monárrez y Esmeralda Herrera Monreal, y violó los derechos de acceso a la justicia, a una protección judicial eficaz y el derecho de los familiares y de la sociedad a conocer la verdad de lo ocurrido, todo ello relacionado con las violaciones a los derechos a la vida, integridad y libertad personales de las tres víctimas.

Hechos del caso

El 16 de diciembre de 2001, María Isabel Veliz Franco, de 15 años de edad, salió de su hogar a las ocho de la mañana para dirigirse a su trabajo en el Almacén Taxi. Ese día, la joven no llegó a almorzar a casa como usualmente lo hacía, por lo que Rosa Elvira Franco, su madre, fue a dejarle comida al trabajo a las dos de la tarde; cuando llegó, María Isabel le dijo que no fue a almorzar porque no había tenido tiempo y le indicó que a la hora de su salida iba a pasar a recogerla un amigo, sin mencionar el nombre de dicha persona. Transcurrieron la tarde y la noche, pero Isabel Véliz no llegó a casa. Debido a esto, en la mañana del 17 de diciembre la señora Franco acudió a buscarla al almacén donde laboraba; al llegar fue recibida por una compañera de su hija, quien le comentó que el día anterior se había presentado al almacén un muchacho en compañía de otros individuos desconocidos, quienes la estuvieron esperando afuera.

El mismo 17 de diciembre, la señora Rosa Elvira Franco Sandoval acudió al Servicio de Investigación Criminal de la Policía Nacional Civil de Guatemala, con el fin de denunciar la desaparición de su hija María Isabel. No obstante, los funcionarios estatales no le permitieron formalizar su denuncia, ya que, dijeron, debía esperar entre 24 a 72 horas para realizarla.

Por otra parte, el 18 de diciembre de 2001 una operadora policial de turno recibió una llamada anónima en la cual se reportaba la presencia de un cadáver en un predio baldío. Los agentes policiales encontraron a su llegada el cuerpo de una mujer, por lo que procedieron a llamar a las autoridades del Ministerio Público. Al lugar también acudió la auxiliar fiscal, quien realizó el levantamiento e identificación del cadáver, el cual presentaba signos de violencia.

El cuerpo no fue inmediatamente identificado, ya que no se encontró documento alguno que les permitiera inferir su identidad, y fue denominado como "XX". Posteriormente la Unidad I-005 de Inspecciones Oculares llegó al lugar para hacer los procedimientos correspondientes, finalizando dicha diligencia con el traslado del cadáver a la morgue.

Al ver en televisión la noticia sobre el hallazgo de un cuerpo, la madre de María Isabel acudió a la morgue y verificó que se trataba del cuerpo de su hija. En la certificación de defunción, realizada el mismo 18 de diciembre de 2001 por un profesional del Servicio Médico Forense, se estableció que la causa de muerte fue una herida en el cráneo, producida por arma blanca. El cadáver de María Isabel fue encontrado con evidentes signos de violencia, como la herida en el cráneo, señales de ahorcamiento, una cortadura en la oreja y mordiscos en las extremidades superiores; asimismo, su vestimenta estaba rota.

El Estado no actuó con la debida rapidez para llevar a cabo las diligencias correspondientes y esclarecer los hechos. Además, a lo largo de la investigación se presentaron diversas irregularidades y omisiones por parte de las autoridades estatales, entre ellas, falta de aseguramiento del lugar del hallazgo del cadáver;

¹⁷ Por unanimidad de siete votos.

falta de rigurosidad en la inspección ocular; deficiencias en la elaboración del acta de levantamiento del cadáver; traslado inadecuado del cuerpo; recolección inadecuada de las evidencias, manejo indebido de éstas y extravío de algunas; estudio de necropsia incompleto, pues se omitió practicar las pruebas pertinentes para determinar si Isabel Véliz había sido víctima de violencia sexual; un atraso de 12 años en la investigación, y la omisión de aplicar una medida cautelar a una persona sospechosa cuyo paradero ya no fue posible ubicar cuando se intentó buscarla. Adicionalmente, en algunos informes de la investigación se hizo referencia explícita a la forma de vestir de la menor de edad, a su vida social y nocturna, a sus creencias religiosas, así como a la falta de preocupación o vigilancia de su familia.

Por su parte, debido a las múltiples omisiones en la investigación de la muerte de su hija, la señora Franco Sandoval en conjunto con el Centro por la Justicia y el Derecho Internacional y la Red de No Violencia contra las Mujeres en Guatemala presentaron una petición ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) el 26 de enero de 2004; posteriormente, el 3 de mayo de 2012 el caso fue sometido a la jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), derivado de las violaciones a los derechos a la vida, a la integridad personal, los derechos del niño y los previstos en el artículo 7 de la Convención Belém do Pará.

Es importante señalar que a la fecha en que la Corte IDH emitió su sentencia respecto al caso la investigación de los hechos no había concluido, permanecía abierta y las autoridades aún no habían podido identificar a la persona o personas responsables de la muerte de María Isabel Veliz Franco.

Problemas jurídicos planteados

1. ¿Qué obligaciones específicas se desprenden del deber del Estado de garantizar los derechos en casos en los que una niña sufra violencia de género o se enfrente al riesgo de experimentarla?
2. En aquellos casos en que se haya tenido conocimiento de una situación de riesgo de violencia contra una niña, ¿cómo debe evaluarse la responsabilidad del Estado respecto a su actuar frente a ese riesgo?

Criterios de la Corte IDH

1. El deber de garantía adquiere especial intensidad tratándose de niñas, dada su particular vulnerabilidad frente a la violencia. Tal intensidad se manifiesta en una serie de deberes específicos orientados a prevenir y responder frente a la violencia de género, con base en una mayor y más estricta obligación de diligencia para la protección y aseguramiento de los derechos de las niñas.
2. Este criterio reitera los planteamientos de la Corte en el caso *González y otras ("Campo Algodonero") vs. México*.

Justificación de criterios

1. "134. [...] en relación con la violencia contra la mujer, el deber de garantía adquiere especial intensidad en relación con niñas. Esto es así debido a que la vulnerabilidad consustancial a la niñez puede verse enmar-

cada y potenciada debido a la condición de ser mujer. En ese sentido, debe advertirse que las niñas son, como se ha aseverado, "particularmente vulnerables a la violencia". La especial intensidad mencionada se traduce en el deber estatal de actuar con la mayor y más estricta diligencia para proteger y asegurar el ejercicio y goce de los derechos de las niñas frente al hecho o mera posibilidad de su vulneración por actos que, en forma actual o potencial implicaren violencia por razones de género o pudieren derivar en tal violencia.

135. Una manifestación del deber de garantía es el deber de prevención que, como la Corte ha afirmado:

abarca todas aquellas medidas de carácter jurídico, político, administrativo y cultural que promuevan la salvaguarda de los derechos humanos y que aseguren que las eventuales violaciones a los mismos sean efectivamente consideradas y tratadas como un hecho ilícito que, como tal, es susceptible de acarrear sanciones para quien las cometa, así como la obligación de indemnizar a las víctimas por sus consecuencias perjudiciales. Es claro, a su vez, que la obligación de prevenir es de medio o comportamiento y no se demuestra su incumplimiento por el mero hecho de que un derecho haya sido violado".

"138. En el presente caso, existen dos momentos claves en los que el deber de prevención, en los que el deber de prevención debe ser analizado. El primero es antes de la desaparición de la presunta víctima y el segundo antes de la localización de su cuerpo sin vida".

"139. Sobre el primer momento —antes de la desaparición de la víctima— la Corte, de modo análogo a cómo lo ha hecho con anterioridad, considera que la eventual falta de prevención de la desaparición no conlleva *per se* la responsabilidad internacional del Estado porque, a pesar de que éste conocía o debía conocer (*supra* párr. 79) una situación de incremento de actos violentos que involucraba actos cometidos contra mujeres, inclusive niñas, no ha sido establecido que tenía conocimiento de un riesgo real e inmediato para la víctima de este caso. Aunque el contexto en este caso y las "obligaciones internacionales le imponen al Estado una responsabilidad reforzada con respecto a la protección de mujeres", en especial las niñas, que incluye el deber de prevención (*supra* párr. 136), no le imponen una responsabilidad ilimitada frente a cualquier hecho ilícito en contra de ellas. Además, en relación con este primer momento, el Tribunal nota que con anterioridad a diciembre de 2001, se efectuaron acciones estatales vinculadas a la problemática de la violencia contra mujeres".

Decisión

La Corte Interamericana de Derechos Humanos declaró que Guatemala violó el deber de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos a la vida e integridad personal, consagrados en los artículos 4.1 y 5.1 de la Convención en relación con el derecho a que existan medidas de protección especial para la niñez y con la obligación general de garantizar los derechos sin discriminación, contemplado en el artículo 1.1, así como las obligaciones contempladas en el artículo 7.b de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, en perjuicio de María Isabel Veliz Franco.

Hechos del caso

En octubre de 2001, la señora V. P. C. llevó a su hija V. R. P., de nueve años de edad, a una consulta médica privada, pues la menor de edad tenía dificultades para defecar y presentaba dolores en la región anal. Después de realizar los estudios respectivos, el médico que atendió a la menor encontró que presentaba ruptura del himen e indicios de la enfermedad venérea del virus del papiloma humano, razón por la cual decidió remitirla con un médico gineco-obstetra. Después de la valoración que realizó el especialista, se confirmó el diagnóstico previo. A partir de los hallazgos, ambos médicos concluyeron que V. R. P. había sido víctima de abuso sexual.

La menor V. R. P. relató que cuando tenía ocho años de edad su padre la llevó en dos ocasiones a un lugar conocido como Las Flores, donde le dio de tomar café, luego de lo cual se sintió mareada y se durmió. También manifestó que aunque no tenía conciencia de lo que su padre hacía con ella, al despertarse notaba que él se arreglaba el pantalón, se subía el cierre del pantalón y le limpiaba la zona anal.

La señora V. P. C. denunció al señor H. R. A. el 20 de noviembre del 2001 por el delito de violación sexual en contra de su hija. Al día siguiente, se procedió a la detención del ciudadano H. R. A., quien desconoció los cargos que le fueron formulados. Él solicitó que se investigara el vínculo de los miembros de la "secta Mormón" con el acto de violación de su hija, debido a que la señora V. P. C. formaba parte de aquella y supuestamente tenía conocimiento de que uno de sus máximos representantes habría sido acusado de abuso sexual en contra de menores de edad. A raíz de lo sucedido, la niña dejó de asistir a clases por sentir vergüenza y miedo al rechazo de la gente que la rodeaba, ya que el proceso se hizo público. El juzgado ordenó que se restringiera el acceso a la prensa y al público en general, no obstante, la emisora Radio Stereo Libre 95.3 FM, que estaba relacionada con el abogado de la parte acusadora, cubrió cada una de las etapas del proceso penal seguido en contra de H. R. A.

Durante el proceso judicial se ordenó la realización de un examen médico a V. R. P. La jueza a cargo del proceso solicitó al director del Hospital Victoria Motta que conformara una junta médica compuesta por un pediatra, un cirujano y un ginecólogo, para que junto al médico forense practicaran la valoración médico-legal de la menor. Al momento en el que se le iba a realizar el examen médico-legal a V. R. P. se tuvo que suspender a petición de la niña y su madre, ya que la señora V.P.C. presentó un escrito ante el director del Sistema Local de Atención Integral en Salud denunciando que el profesional médico interviniente tuvo un "comportamiento antiético, grotesco y vulgar" al examinar a su hija. De acuerdo con las declaraciones, el médico forense presentaba olor a alcohol y de manera forzosa le indicó a la menor acostarse sobre la camilla de metal, sin permitir que la madre colocara una colcha y un cojín sobre la mesa de exploración para que la niña se acostara sobre ellos, ya que estaba adolorida por las llagas que presentaba.

¹⁸ Por unanimidad de cinco votos.

La niña manifestó su negativa de que le realizaran el examen médico por el dolor que sentía ante el tacto ejercido de forma tan brusca. Incluso la madre y la abuela, quienes acompañaban a la menor, señalaron que el médico abría las piernas de V. R. P. con mucha fuerza, y que la niña presentaba mucho dolor en las zonas afectadas. A raíz de lo anterior, la señora V. P. C. instó que la suplente del médico forense, asociada del médico pediatra y el ginecólogo nombrado por el hospital, fueran quienes practicaran el examen médico. Asimismo, la mamá solicitó que se hiciera una valoración psiquiátrica de su hija, sin embargo, la menor se rehusó a someterse a dicho examen, ya que estaba emocionalmente afectada por el trato que recibió por parte del médico forense.

Fue hasta el 26 de noviembre del mismo año que se realizó una consulta de psiquiatría a la menor de edad. En el informe se plasmó que V. R. P. señaló con claridad que el actor de lo sucedido había sido su papá. Al día siguiente, se practicó el examen médico en el Instituto de Medicina Legal de la Corte Suprema de Justicia en Managua. Allí se lograron constatar las lesiones que padecía la niña y se corroboró que había sido víctima de agresión sexual. Ese mismo día se le realizó una evaluación psicológica que concluyó que padecía trastorno de estrés postraumático, acompañado de un cuadro significativo de depresión, además de que existían indicadores emocionales de vergüenza, miedo y sentimientos de culpa relacionados con la agresión sexual. Por lo anterior, se indicó que la niña requería tratamiento terapéutico a largo plazo, pues de no atenderse terapéuticamente, podía llegar a desarrollar deseos suicidas o hundirse en una depresión severa.

Posteriormente, el 12 de abril de 2002 quedó constituido el tribunal de jurados responsable de resolver el caso. Por su parte, la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos realizó una labor de fiscalización durante el transcurso del juicio, en la que se advirtieron diversas anomalías. Por ejemplo, algunos de los miembros del jurado recibieron paquetes en varias ocasiones a través de los abogados defensores del procesado, mientras que el presidente del tribunal de jurados recibió un sobre cerrado que fue ofrecido por uno de los abogados defensores y pidió que su contenido fuese leído en privado por los jurados, lo cual así se hizo. Al día siguiente, el tribunal de jurados emitió su veredicto, declarando al procesado como inocente del delito de violación en perjuicio de la menor de edad V. R. P. Asimismo, el juzgado penal ordenó la libertad de H. R. A.

Ante la decisión del Tribunal de Jurados, la parte acusadora interpuso un incidente de nulidad por el supuesto cohecho de los miembros del jurado y el juzgado declaró la nulidad del veredicto. A partir de ello, la defensa y la contraparte interpusieron múltiples recursos para impugnar los autos y resoluciones que se dictaron en lo sucesivo. No obstante, el 9 de agosto de 2005 un juez de distrito para lo penal dictó una nueva sentencia en la que declaró la inocencia del imputado. Dicho juez concluyó que se cumplieron los requisitos legales en la conformación del jurado y en la emisión de la sentencia de primera instancia. Asimismo, sostuvo que no existió acción u omisión alguna que diera lugar a la nulidad del veredicto del jurado.

El 25 de agosto de 2005, el fiscal auxiliar del Ministerio Público apeló la sentencia, al igual que la representación legal de la señora V. P. C., y fue hasta octubre de 2007 que la Sala de lo Penal del Tribunal de Apelaciones dictó sentencia rechazando los recursos de apelación interpuestos y, en consecuencia, declaró firme el veredicto del jurado y la inocencia del señor H. R. A. Además, agregó que contra dicha decisión ya no cabía recurso.

Durante el transcurso del proceso, la señora V. P. C. también realizó otras gestiones con el objetivo de denunciar irregularidades en la investigación y en el proceso. Entre ellas, presentó quejas contra el médico forense, la fiscal auxiliar departamental, la jueza a cargo del proceso y la jueza que fungió como presidenta del Tribunal de Jurados. A raíz de las quejas presentadas por V. P. C., estas personas presentaron acciones en contra suya y de sus familiares por los delitos de injurias y calumnias. Cabe mencionar que los abogados que apoyaron en la promoción de dichas acciones estaban relacionados con el imputado.

El 6 de diciembre de 2002 la señora V. P. C. salió de Nicaragua junto con sus hijas V. R. P. y N. R. P., e ingresó a Estados Unidos, donde se les concedió el asilo. Una vez radicadas en ese país, la niña V. R. P. inició un tratamiento psiquiátrico por sus severos síntomas de depresión y ansiedad. Por otro lado, la señora V. P. C. manifestó que había recibido una comunicación anónima en la que una persona le informaba que ya sabía dónde se encontraba y que pronto iría a buscarla. Posteriormente, la menor de edad V. R. P. tuvo que ser hospitalizada en la ciudad de Miami durante más de 15 días por el tratamiento frente a la depresión postraumática que le generó el abuso sexual.

Debido a las múltiples irregularidades cometidas en el proceso penal, y al agotamiento de recursos en sede nacional, la señora V. P. C. presentó una petición inicial ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos el 28 de octubre de 2002, en la cual se alegaba la "responsabilidad internacional de Nicaragua por las supuestas irregularidades y situación de impunidad en el proceso penal seguido por el delito de violación sexual cometido contra la niña V.R.P.". El 25 de agosto de 2016, la Comisión sometió el caso a la jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH).

Problemas jurídicos planteados

1. ¿Qué estándar de diligencia específico deben aplicar los Estados frente a casos o posibles casos de violencia sexual ejercida contra niñas y adolescentes?
2. ¿Cómo y en qué condiciones ha de oírse a una niña o niño que haya sido víctima o se crea que haya sido víctima de una agresión sexual en toda investigación o proceso judicial?

Criterios de la Corte IDH

1. El Estado debe reforzar las garantías de protección durante la investigación y proceso penal cuando el caso se refiere a la violación sexual de una niña, máxime si esta violencia sexual fue ejercida en la esfera familiar, es decir, en el ambiente en el cual se le debió proteger. En estos supuestos, las obligaciones de debida diligencia y de adopción de medidas de protección deben extremarse. Además, las investigaciones y proceso penal deben ser dirigidos por el Estado con una perspectiva de género y niñez, con base en la condición de niña de la víctima y tomando en cuenta la naturaleza agravada de la violación sexual, así como los efectos que podrían causar en la niña.
2. A fin de asegurar efectivamente que una niña o niño víctima de violencia sexual sea oído, los Estados deben garantizar que el proceso se desarrolle en un entorno que no sea intimidatorio, hostil, insensible o inadecuado para la edad de NNA y que el personal encargado de recibir el relato esté debidamente capacitado en la materia, de modo que aquél se sienta respetado y seguro al momento de expresar su opinión

en un entorno físico, psíquico y emocional adecuado. En particular, las autoridades estatales deberán tomar en cuenta las opiniones de las niñas o niños víctimas, respetando en todo momento su intimidad y la confidencialidad de la información, de ser el caso, evitando su participación en una cantidad excesiva de intervenciones o su exposición al público, adoptando las medidas que sean necesarias para evitar su sufrimiento durante el proceso y causarle ulteriores daños.

Justificación de los criterios

1. "155. La Corte considera que, sin perjuicio de los estándares establecidos en casos de violencia y violación sexual contra mujeres adultas, los Estados deben adoptar, en el marco del acatamiento del artículo 19 de la Convención Americana, medidas particularizadas y especiales en casos donde la víctima es una niña, niño o adolescente, sobre todo ante la ocurrencia de un acto de violencia sexual y, más aún, en casos de violación sexual. [...].

156. Las medidas especiales de protección que el Estado debe adoptar se basan en el hecho de que las niñas, niños y adolescentes se consideran más vulnerables a violaciones de derechos humanos, lo que además estará determinado por distintos factores, como la edad, las condiciones particulares de cada uno, su grado de desarrollo y madurez, entre otros. En el caso de las niñas, dicha vulnerabilidad a violaciones de derechos humanos puede verse enmarcada y potenciada, debido a factores de discriminación histórica que han contribuido a que las mujeres y niñas sufran mayores índices de violencia sexual, especialmente en la esfera familiar. En lo que se refiere a la respuesta institucional con miras a garantizar el acceso a la justicia para víctimas de violencia sexual, este Tribunal nota que las niñas, niños y adolescentes pueden enfrentarse a diversos obstáculos y barreras de índole jurídico y económico que menoscaban el principio de su autonomía progresiva, como sujetos de derechos, o que no garantizan una asistencia técnica jurídica que permita hacer valer sus derechos e intereses en los procesos que los conciernen. Estos obstáculos no solo contribuyen a la denegación de justicia, sino que resultan discriminatorios, puesto que no permiten que se ejerza el derecho de acceso a la justicia en condiciones de igualdad. De lo anterior se colige que el deber de garantía adquiere especial intensidad cuando las niñas son víctimas de un delito de violencia sexual y participan en las investigaciones y procesos penales, como en el presente caso.

157. Al efecto, es pertinente precisar que la propia Convención de Belém do Pará consideró pertinente resaltar que las políticas estatales orientadas a prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, debían tener en cuenta la situación de vulnerabilidad a la violencia que podría sufrir una niña o adolescente. Dicha Convención establece en su artículo 9 que los Estados Partes tendrán especialmente en cuenta la situación de vulnerabilidad a la violencia que pueda sufrir la mujer en razón de ser una persona menor de 18 años de edad, por lo que los casos en los que una niña o adolescente sea víctima de violencia contra la mujer, en particular violencia o violación sexual, las autoridades estatales deberán tener particular cuidado en el desarrollo de las investigaciones y procesos a nivel interno, así como al momento de adoptar medidas de protección y de acompañamiento durante el proceso, y después del mismo, con el fin de lograr la rehabilitación y reinserción de la víctima.

158. La especial intensidad mencionada se traduce en el deber estatal de organizar el sistema de justicia, de forma tal que el actuar de las autoridades conforme a la debida diligencia implique la adopción de una

serie de medidas y el desarrollo de un proceso adaptado a las niñas, niños y adolescentes.[...] El sistema de justicia adaptado a las niñas, niños y adolescentes importará que exista una justicia accesible y apropiada a cada uno de ellos, que tome en consideración no solo el principio del interés superior, sino también su derecho a la participación con base en sus capacidades en constante evolución, conforme a su edad, grado de madurez y nivel de comprensión, sin discriminación alguna [...]."

"163. La Corte advierte que las niñas, niños y adolescentes víctimas, en particular de violencia sexual, pueden experimentar graves consecuencias físicas, psicológicas y emocionales causadas por el hecho violatorio de sus derechos, así como una nueva victimización a manos de los órganos del Estado a través de su participación en un proceso penal, cuya función es justamente la protección de sus derechos. En este sentido, si se estima que la participación de la niña, niño o adolescente es necesaria y puede contribuir con la recolección de material probatorio, deberá evitarse en todo momento la revictimización y se limitará a las diligencias y actuaciones en donde su participación se estime estrictamente necesaria y se evitará la presencia e interacción de aquellos con su agresor en las diligencias que se ordenen. Esta Corte ya ha destacado que la violación sexual es una experiencia sumamente traumática que puede tener severas consecuencias y causa gran daño físico y psicológico, que deja a la víctima "humillada física y emocionalmente", situación difícilmente superable por el paso del tiempo, a diferencia de lo que acontece con otras experiencias traumáticas. En el caso de las niñas, niños y adolescentes víctimas de violencia sexual, este impacto podría verse severamente agravado, por lo que podrían sufrir un trauma emocional diferenciado de los adultos, y un impacto sumamente profundo, en particular cuando el agresor mantiene un vínculo de confianza y autoridad con la víctima, como un progenitor. [...] Para ello, la Corte subraya la importancia de la adopción de un protocolo de atención cuyo objetivo sea reducir las consecuencias sobre el bienestar biopsico-social de la víctima".

"169. En cuanto al examen físico, las autoridades deberán evitar en la medida de lo posible que sean sometidos a más de una evaluación física, ya que podría ser revictimizante. El examen médico en estos casos debe ser realizado por un profesional con amplio conocimiento y experiencia en casos de violencia sexual contra niñas, niños y adolescentes, quien buscará minimizar y evitar causarles un trauma adicional o revictimizarlos. Es recomendable que la víctima, o de corresponder su representante legal, pueda elegir el sexo del profesional y que el examen esté a cargo de un profesional de salud especialista en ginecología infanto-juvenil, con formación específica para realizar los exámenes médicos forenses en casos de abuso y violación sexual. Asimismo, el examen médico deberá llevarse a cabo luego del consentimiento informado de la víctima o de su representante legal, según su grado de madurez, tomando en cuenta el derecho de la niña, niño o adolescente a ser oído, en un lugar adecuado, y se respetará su derecho a la intimidad y privacidad, permitiendo la presencia de un acompañante de confianza de la víctima. La procedencia de un peritaje ginecológico debe ser considerada sobre la base de un análisis realizado caso por caso, tomando en cuenta el tiempo transcurrido desde el momento en que se alega que ocurrió la violencia sexual. En vista de ello, la Corte considera que la solicitud de realizar un peritaje ginecológico debe ser motivada detalladamente y, en caso de no ser procedente o no contar con el consentimiento informado de la víctima, el examen debe ser omitido, lo que en ninguna circunstancia debe servir de excusa para desacreditarla y/o impedir una investigación.

170. "[...] la Corte considera que la debida diligencia del Estado no solo abarca las medidas de protección reforzada antes y durante el desarrollo de las investigaciones y proceso penal, sino que debe incorporar también medidas a ser adoptadas con posterioridad, para lograr la recuperación, rehabilitación y reintegración social de la niña, niño o adolescente, teniendo en cuenta su derecho a la supervivencia y al desarrollo integral. Aquellas medidas deberán ser extendidas además a los familiares de las víctimas, en lo que corresponda. Es decir que, la atención médica y psicosocial se adoptará de forma inmediata y desde conocidos los hechos, se mantendrá de forma continuada, si así se requiere, y se extenderá más allá del proceso de investigación"

2. "160. La participación de niñas, niños y adolescentes víctimas de delitos en un proceso penal podría ser necesaria para contribuir con el desarrollo efectivo de dicho proceso, sobre todo cuando no hay otros testigos de la comisión del delito. Sin embargo, concebir tal participación sólo en términos de la prueba que pueda aportar, no responde a su calidad de sujeto de derecho, ya que debería encontrarse legitimada a actuar en su propio interés como sujeto participante en el proceso. Para ello, es necesario que se brinde a la niña, niño o adolescente, desde el inicio del proceso y durante todo el transcurso del mismo, la información relativa a su procedimiento, así como sobre los servicios de asistencia jurídica, de salud y demás medidas de protección disponibles.

161. La Corte considera que una interpretación armónica e integral del derecho a ser oído de niñas, niños y adolescentes, junto con el principio de autonomía progresiva, conlleva a garantizar la asistencia jurídica de las niñas, niños y adolescentes víctimas en los procesos penales. En este sentido, el acceso a la justicia no solo implica habilitar los mecanismos necesarios para que las niñas, niños y adolescentes puedan denunciar, sino que incluye la posibilidad de que participen activamente en los procesos judiciales, con voz propia y asistencia letrada, en defensa de sus derechos, según la edad y grado de madurez. Para sortear los obstáculos en el acceso a la justicia, la asistencia letrada de un abogado especializado en niñez y adolescencia, con facultades de constituirse en calidad de parte procesal, oponerse a medidas judiciales, interponer recursos y realizar todo otro acto procesal tendiente a defender sus derechos en el proceso, debe ser gratuita y proporcionada por el Estado, independientemente de los recursos económicos de sus progenitores y de las opiniones de éstos últimos".

"164. Además, tomando en cuenta el interés superior, no solo se debe evitar la revictimización, sino que, a través de las protecciones especiales y acompañamiento especializado, se deberán generar las condiciones adecuadas para que la niña, niño o adolescente pueda participar de forma efectiva en el proceso penal. En este sentido, la actuación estatal deberá estar encaminada a la protección reforzada de sus derechos, a través de la actuación multidisciplinaria y coordinada de las agencias estatales de protección y apoyo psicosocial, investigación y juzgamiento, entre ellas el ministerio público, las autoridades judiciales, los profesionales de salud, los servicios sociales y legales, la policía nacional, entre otros, desde que el Estado conozca la violación de sus derechos y de forma ininterrumpida, hasta que esos servicios dejen de ser necesarios, a fin de evitar que su participación en el proceso penal les cause nuevos perjuicios y traumas adicionales, revictimizándolos.

165. Por lo tanto, en casos de violencia sexual, el Estado deberá, una vez conocidos los hechos, brindar asistencia inmediata y profesional, tanto médica como psicológica y/o psiquiátrica, a cargo de un profesional

específicamente capacitado en la atención de víctimas de este tipo de delitos y con perspectiva de género y niñez. El acompañamiento deberá mantenerse durante el proceso penal, procurando que sea el mismo profesional que atienda a la niña, niño o adolescente. Es trascendental que durante el proceso de justicia y los servicios de apoyo se tomen en cuenta, sin discriminación alguna, la edad, el nivel de madurez y de comprensión, el sexo, la orientación sexual, el nivel socioeconómico, las aptitudes y capacidades del niño, niña o adolescente, así como cualquier otro factor o necesidad especial en la que se encuentren. Todo ello con el fin de brindar a la víctima el apoyo y los servicios necesarios, conforme a sus vivencias y entendimientos, y de acuerdo a las vulneraciones sufridas. Por ello, se entiende como necesaria la existencia de servicios y protección específicos para las víctimas de determinados delitos, como los referidos a agresiones sexuales, especialmente la violación sexual.

166. [...] a fin de asegurar efectivamente el derecho a ser oído, los Estados deben garantizar que el proceso se desarrolle en un entorno que no sea intimidatorio, hostil, insensible o inadecuado a la edad de la niña, niño o adolescente y que el personal encargado de recibir el relato esté debidamente capacitado en la materia, de modo que aquél se sienta respetado y seguro al momento de expresar su opinión en un entorno físico, psíquico y emocional adecuado. Las niñas, niños y adolescentes deberán ser tratados a lo largo del proceso penal con tacto y sensibilidad. Se buscará explicarle la razón y utilidad de las diligencias a llevarse a cabo o la naturaleza de los peritajes a los cuales se le someterá, siempre con base en su edad, grado de madurez y desarrollo, y conforme a su derecho a la información.

167. Las autoridades estatales deberán tomar en cuenta las opiniones de las víctimas, respetando en todo momento su intimidad y la confidencialidad de la información, de ser el caso, evitando en todo momento la participación de estos en una cantidad excesiva de intervenciones o su exposición al público, adoptando las medidas que sean necesarias para evitar su sufrimiento durante el proceso y causarle ulteriores daños. La exigencia de personal capacitado, incluyendo autoridades fiscales, judiciales, administrativas, personal de salud, entre otras, significará además que dicho personal se comunicará con las niñas, niños y adolescentes en un lenguaje adecuado y terminología conforme a su edad, que permitirán que relaten los hechos ocurridos o sus vivencias de la manera que elijan, sin la utilización de un lenguaje ofensivo, discriminatorio o estigmatizante.

168. En esta línea, la Corte estima que, de considerarse pertinente la declaración de la niña, niño o adolescente en tanto víctima del delito, la entrevista deberá llevarse a cabo por un psicólogo especializado o un profesional de disciplinas afines debidamente capacitado en la toma de este tipo de declaraciones. Dicho profesional le permitirá a la niña, niño o adolescente expresarse de la manera que elija y de forma adaptada a sus requerimientos, no pudiendo ser interrogada en forma directa por el tribunal o las partes. La entrevista buscará obtener información precisa, confiable y completa de lo ocurrido a través del relato de la víctima. Para ello, las salas de entrevistas otorgarán un entorno seguro y no intimidatorio, hostil, insensible o inadecuado, que les brinde privacidad y confianza. Asimismo, deberá procurarse que las niñas, niños y adolescentes no sean interrogados en más ocasiones que las estrictamente necesarias, atendiendo a su interés superior, para evitar la revictimización o un impacto traumático [...]"

Decisión

La Corte IDH encontró al Estado responsable por la violación de los derechos a la integridad personal, a las garantías judiciales, a la vida privada y familiar, y a la protección judicial, de V. R. P. y V. P. C., tanto por acción como por omisión, en los términos de los artículos 5.1, 8.1, 11.2 y 25.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con los artículos 1.1, y al derecho a medidas de protección especial para la niñez establecido en el artículo 19 de la Convención.

3.3 Esclavitud, servidumbre y peores formas de trabajo infantil

Caso Trabajadores de la Hacienda Brasil Verde vs. Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de octubre de 2016. Serie C No. 318¹⁹

Hechos del caso

En 1888 la esclavitud fue legalmente abolida en Brasil, a pesar de ello, la pobreza y la concentración de la propiedad de las tierras fueron causas estructurales que provocaron la continuación del trabajo esclavo en dicho país. Al no contar con tierras propias ni situaciones laborales estables, muchos trabajadores brasileños se sometieron a situaciones de explotación, con el riesgo de caer en condiciones de trabajo inhumanas y degradantes.

A mediados del siglo XX se favoreció el fenómeno de posesión ilegal y adjudicación descontrolada de tierras públicas, lo que propició la consolidación de prácticas de trabajo esclavo en haciendas de empresas privadas o empresas familiares poseedoras de amplias extensiones de terreno. En este contexto, algunas autoridades se habrían convertido en aliadas de los hacendados, dueños de dichos terrenos, y para 1995 el Estado comenzó a reconocer oficialmente la existencia de trabajo esclavo en Brasil.

La Hacienda Brasil Verde se encuentra ubicada en el sur del Estado de Pará, en la República Federativa de Brasil, cuyo propietario en el momento de los hechos era João Luis Quagliato Neto.

Por su parte, la Comisión Pastoral de la Tierra y la Diócesis de Conceição de Araguaia, junto con José Teodoro da Silva y Miguel Ferreira da Cruz, padre y hermano, respectivamente, de Iron Canuto da Silva, de 17 años, y Luis Ferreira da Cruz, de 16, presentaron el 21 de diciembre de 1988 una denuncia ante la Policía Federal por la práctica de trabajo esclavo en la Hacienda Brasil Verde, así como por la desaparición de los dos jóvenes.

De acuerdo con la denuncia, en agosto de 1988 Iron Canuto y Luis Ferreira habrían sido llevados por un gato (intermediador informal) para trabajar durante 60 días en la Hacienda Brasil Verde; lo cual no sucedió, ya que al intentar abandonarla fueron amenazados, regresados a la fuerza y, posteriormente, desaparecidos.

¹⁹ Por unanimidad de seis votos. Con votos concurrentes de los jueces Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot y Eduardo Vio Grossi.

Derivado de la denuncia, el 20 de febrero de 1989 la Policía Federal realizó una visita a la Hacienda Brasil Verde, de la cual se desprendió un informe en el que se señaló que no se habían observado indicios de trabajo esclavo, pero se corroboró la existencia de bajos salarios e infracciones a la legislación laboral luego de haber entrevistado a 51 trabajadores. Además, el informe destacó que los trabajadores mencionaron que Iron Canuto y Luis Ferreira da Cruz habían huido a la Hacienda Belém, pues era una práctica normal que los trabajadores se fugaran por las deudas contraídas en la Hacienda Brasil Verde.

Por otra parte, el 2 de agosto del mismo año la Delegación Regional de Trabajo (DRT) del estado de Pará informó a la Procuraduría General de la República que entre junio y julio había realizado visitas de fiscalización a varias haciendas, entre ellas, Brasil Verde. La DRT señaló que no se había encontrado configurada la práctica de esclavitud, pero que habían sido encontrados 49 trabajadores sin registros laborales en sus cédulas de trabajo.

En abril de 1994, el subprocurador general de la república envió una carta a la Comisión Pastoral de la Tierra, y adjuntó un informe en el que se indicaba que la actuación de la Policía Federal en la visita hecha en 1989 había sido insuficiente. Esto se concluyó así porque no se registraron las declaraciones de los trabajadores por escrito, tampoco se levantó una lista con los nombres, no se tomó la declaración del gerente de la hacienda, no se solicitó la presentación de los contratos de trabajo, no se diligenció la búsqueda de los adolescentes desaparecidos y no se habían buscado armas dentro la hacienda. Finalmente se destacó que, respecto de la fiscalización de 1993, no se determinó que existiera una práctica de trabajo esclavo, pero sí se identificó reclutamiento ilegal o frustración de derechos laborales.

En 1996, el Grupo Móvil de Fiscalización del Ministerio del Trabajo realizó dos fiscalizaciones, y en la última concluyó que i) los trabajadores se encontraban albergados en cobertizos cubiertos de plástico y paja con una total falta de higiene; ii) varios trabajadores eran portadores de enfermedades de la piel, no recibían atención médica y el agua no era apta para el consumo; iii) todos los trabajadores habían sufrido amenazas, inclusive con armas de fuego, y iv) los trabajadores declararon no poder salir de la hacienda. En ese espacio estaban 81 personas.

Como consecuencia del informe presentado por el Ministerio del Trabajo, en junio de 1997 el Ministerio Público Federal presentó una denuncia contra Raimundo Alves de Rocha, gato o empleador de trabajadores rurales, por los delitos de trabajo esclavo, atentado contra la libertad del trabajo y tráfico de trabajadores; Antonio Alves Vieira, gerente de la Hacienda Brasil Verde, por los delitos de trabajo esclavo y atentado contra la libertad del trabajo, y João Luiz Quagliato Neto, propietario de la Hacienda Brasil Verde, por el delito de frustración de derechos laborales.

Debido a que la pena prevista para el delito del que se acusaba a Quagliato Neto era menor a un año, el Ministerio Público propuso suspender por dos años el proceso en su contra si aceptaba cumplir con determinadas condiciones impuestas por el juez federal. En 1999, la justicia federal autorizó la suspensión condicional por dos años del proceso contra el propietario de la hacienda, a cambio de la entrega de seis canastas básicas a una entidad de beneficencia. Respecto a los otros dos denunciados, en 2001, el juez federal declaró la incompetencia para juzgar el proceso, por lo que los autos se enviaron a la justicia estatal, la cual se declaró incompetente en 2004. En 2007 el Superior Tribunal de Justicia decidió que la jurisdicción

competente para el delito de trabajo esclavo era la federal, sin embargo, en 2008 se declaró extinta la acción penal.

En marzo de 2000, luego de haber sido maltratados física y verbalmente, otros dos jóvenes, Antonio Francisco da Silva, menor de edad en ese momento, y José Francisco Furtado de Sousa, lograron escapar de la Hacienda Brasil Verde. Ambos caminaron por días hasta llegar a la Policía Federal, ahí le explicaron su situación a un oficial que se encontraba de guardia, querían denunciar los delitos que ocurrían en la hacienda, sin embargo, el policía les contestó que no podría atenderlos por ser día festivo de carnaval y que debían regresar en dos días. Los jóvenes fueron orientados por un agente policial para acudir a la Comisión Pastoral de la Tierra, lugar donde fueron cuidados varios días. Por su parte, el agente que auxilió a los jóvenes contactó al Ministerio del Trabajo, órgano que posteriormente realizó una inspección a la hacienda en compañía de la Policía Federal.

Al llegar a la Hacienda Brasil Verde las autoridades entrevistaron a los trabajadores, los interrogaron acerca de su llegada, sus salarios y documentación personal. Los trabajadores fueron consultados sobre si querían irse de la hacienda y regresar a sus hogares, ante lo cual todos manifestaron su deseo de salir y de volver a sus ciudades de origen. Asimismo, fue constatada la existencia de trabajo extenuante, condiciones degradantes de vida, falsificación de documentos, vigilancia armada y presencia de menores de edad. Finalmente, en el informe de fiscalización se señaló que en ese momento había 82 personas trabajando.

Derivado de los hechos mencionados, la Comisión Pastoral de la Tierra y el Centro por la Justicia y el Derecho Internacional presentaron una petición inicial ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) el 12 de noviembre de 1998; ésta fue admitida el 3 de noviembre de 2011. Finalmente, la Comisión sometió el caso a la jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) el 4 de marzo de 2015, debido a la violación de diversos derechos consagrados en la Convención, así como la omisión del Estado de adoptar medidas de prevención y respuesta ante el conocimiento de los hechos.

Problema jurídico planteado

¿Qué medidas reforzadas deben adoptar los Estados para prevenir y eliminar la esclavitud y el trabajo infantil, así como para garantizar los derechos de los NNA que hayan sido sometidos a estas prácticas, en particular el derecho a la salud y a la educación?

Criterio de la Corte IDH

Las obligaciones que el Estado debe adoptar para eliminar las peores formas de trabajo infantil tienen carácter prioritario e incluyen, entre otras, elaborar y poner en práctica programas de acción para asegurar el ejercicio y disfrute pleno de sus derechos. En concreto, el Estado tiene la obligación de i) impedir la ocupación de NNA en las peores formas de trabajo infantil; ii) prestar la asistencia directa necesaria y adecuada para librarlos de las peores formas de trabajo infantil y asegurar su rehabilitación e inserción social; iii) asegurar quienes que hayan sido liberados de las peores formas de trabajo infantil el acceso a la enseñanza básica gratuita y, cuando sea posible y adecuado, a la formación profesional; iv) identificar a NNA que están particularmente expuestos a riesgos y entrar en contacto directo con ellos, y v) tener en cuenta la situación particular de las niñas.

Justificación del criterio

"331. Las normas contenidas en la Convención sobre los Derechos del Niño y los Convenios 138 y 182 de la OIT, integran el *corpus iuris* en la materia. El artículo 32 de la Convención sobre los Derechos del Niño prevén que los Estados Partes reconocen el derecho del niño a estar protegido contra la explotación económica y contra el desempeño de cualquier trabajo que pueda ser peligroso o entorpecer su educación, o que sea nocivo para su salud o para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral o social. El mismo precepto señala que los Estados partes fijarán una edad mínima para trabajar. Por otra parte, el artículo 3 del Convenio 138 de la OIT señala que la edad mínima de admisión a todo tipo de empleo o trabajo que por su naturaleza o las condiciones en que se realice pueda resultar peligroso para la salud, la seguridad o la moralidad de los niños no deberá ser inferior a 18 años. En el mismo sentido el Convenio 182 de la OIT prevé que todas las formas de esclavitud, sus prácticas análogas, la servidumbre por deudas y la condición de siervo, el trabajo forzoso u obligatorio, y el trabajo que, por su naturaleza o por las condiciones en que se lleva a cabo, es probable que dañe la salud, la seguridad o la moralidad de los niños, entre otros, son considerados como las peores formas de trabajo infantil.

332. En ese sentido, la Corte destaca que las obligaciones que el Estado debe adoptar para eliminar las peores formas de trabajo infantil tienen carácter prioritario e incluyen, entre otras, elaborar y poner en práctica programas de acción para asegurar el ejercicio y disfrute pleno de sus derechos. En concreto, el Estado tiene la obligación de: i) impedir la ocupación de niños en las peores formas de trabajo infantil; ii) prestar la asistencia directa necesaria y adecuada para librar a los niños de las peores formas de trabajo infantil y asegurar su rehabilitación e inserción social; iii) asegurar a todos los niños que hayan sido liberados de las peores formas de trabajo infantil el acceso a la enseñanza básica gratuita y, cuando sea posible y adecuado, a la formación profesional; iv) identificar a los niños que están particularmente expuestos a riesgos y entrar en contacto directo con ellos, y v) tener en cuenta la situación particular de las niñas.

333. Los hechos del presente caso no dejan duda de que Antônio Francisco da Silva fue sometido a las formas de trabajo indicadas supra, pues tal como se determinó previamente fue víctima de esclavitud. Por lo tanto, una vez conocida la situación concreta de violencia y esclavitud a la cual el niño había sido sometido, y la posibilidad de que otros niños estuvieran en la misma condición, así como la gravedad de los hechos en cuestión, el Estado debió adoptar las medidas eficaces para poner fin a la situación de esclavitud identificada y para asegurar la rehabilitación e inserción social de Antônio Francisco da Silva, así como asegurar su acceso a la educación básica primaria y, de haber sido posible, a la formación profesional".

Decisión

La Corte IDH concluyó que Brasil violó el derecho a no ser sometido a esclavitud y trata de personas, establecido en el artículo 6.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, de 85 trabajadores de la Hacienda Brasil Verdad y de Antônio Francisco da Silva debido a que esa violación ocurrió también en relación con el artículo 19, el cual establece el derecho a medidas de protección especial para la niñez, previsto en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, por ser niño al momento de los hechos.

Caso de los Empleados de la Fábrica de Fuegos de Santo Antônio de Jesus y sus familiares vs. Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 15 de julio de 2020. Serie C No. 407²⁰

Hechos del caso

Brasil es de los principales países productores de fuegos artificiales del mundo, sin embargo, la producción se caracteriza por la participación de trabajadoras y trabajadores con un alto grado de informalidad. A menudo, la fabricación de fuegos artificiales se lleva a cabo en carpas clandestinas e insalubres, que carecen de las condiciones mínimas de seguridad requeridas para una actividad de esta naturaleza. Además de la posibilidad de quemaduras, la actividad pirotécnica conlleva otros riesgos para la salud del trabajador, tales como lesiones, irritación ocular y de las vías respiratorias, al igual que enfermedades pulmonares. Los lugares donde viven la mayoría de las trabajadoras y los trabajadores de estas fábricas de pirotecnia son barrios periféricos que se caracterizan no sólo por la pobreza, sino también por la falta de acceso a la educación formal. Además, las zonas presentan problemas de falta de infraestructura y saneamiento básico. A falta de otra alternativa económica y por su falta de alfabetización, los empleados y empleadas de la fábrica de fuegos difícilmente podían acceder a un trabajo en el comercio u otro tipo de empleo formal.

La fábrica de fuegos artificiales en Santo Antonio de Jesus era conocida por la población como la fábrica de "Vardo de los fuegos" y era propiedad de Osvaldo Prazeres Bastos. La producción de fuegos artificiales en dicho lugar se caracterizaba por la clandestinidad, las condiciones de trabajo inseguras y los bajos salarios, pero también por la utilización de mano de obra infantil y de mujeres. En su gran mayoría, las trabajadoras de la fábrica eran mujeres afrodescendientes, quienes vivían en condición de pobreza y tenían un bajo nivel de escolaridad. Además, eran contratadas informalmente por medio de contratos verbales y no eran registradas como empleadas. También había niñas y niños trabajando en la fábrica, incluso desde los 6 años de edad. Esto ocurría pese a que la Constitución de Brasil y la legislación brasileña prohíben el trabajo de niños y niñas en actividad peligrosa. Existía un alto índice de ausentismo escolar de los niños y niñas afrodescendientes, pues su necesidad de contribuir con el ingreso familiar hacía que trabajaran en este tipo de industrias, con productos tóxicos, insalubres y en condiciones riesgosas. Los menores de edad trabajaban 6 horas diarias en época escolar y todo el día durante sus vacaciones, en fines de semana y durante épocas festivas. Las mujeres, en general, laboraban todo el día desde las 6 de la mañana hasta las 5:30 de la tarde. A ninguna persona se le proporcionaba equipo de protección individual ni entrenamiento o capacitación para ejercer su labor.

El 11 de diciembre de 1998 se produjo una explosión en la fábrica "Vardo de los Fuegos"; los dueños tenían conocimiento de que era peligrosa, que podía explotar en cualquier momento y provocar una tragedia, no obstante, las actividades se llevaban a cabo de forma irregular. Como consecuencia de la explosión,

²⁰ Por unanimidad de siete votos, con excepción en los puntos resolutivos 2 y 6, en el primero disintieron los jueces Eduardo Vio Grossi y Humberto Antonio Sierra Porto, mientras que en el punto 6 disintió el juez Eduardo Vio Grossi. Con votos parcialmente disidentes de los jueces Eduardo Vio Grossi y Humberto Antonio Sierra Porto, y votos concurrentes de los jueces L. Patricio Pazmiño Freire, Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot y Ricardo Pérez Manrique.

murieron 60 personas y sobrevivieron 6. Entre quienes perdieron la vida se encontraban 40 mujeres, 19 niñas y 1 niño. Entre las personas sobrevivientes se encontraban 3 mujeres, 2 niños y 1 niña. Por otra parte, cuatro de las mujeres fallecidas se encontraban en estado de gestación y la hija de una mujer que sí logró dar a luz nació de forma prematura y presentó afectaciones en su salud a raíz de la explosión.

Las personas sobrevivientes fueron atendidas en la ciudad de Salvador, ya que en Santo Antonio de Jesus no había hospital con una unidad para tratar a personas quemadas; sin embargo, ninguna de las personas afectadas recibió tratamiento médico adecuado para atender las secuelas de la explosión y recuperarse de las consecuencias del accidente. La mayoría de las sobrevivientes sufrieron lesiones corporales graves, desde la pérdida auditiva, hasta quemaduras de tercer grado que alcanzaron casi 70% de su cuerpo, incluyendo rostro, brazos y piernas.

Al momento de la explosión, la fábrica contaba con permiso del Ministerio del Ejército, de la municipalidad y con un certificado que le autorizaba el almacenamiento de 20,000 kilos de nitrato de potasio y 2,500 kilos de pólvora negra, pero desde el registro de la fábrica hasta el momento de la explosión, no existió registro de alguna actividad de fiscalización llevada a cabo por las autoridades del estado, ni en materia de condiciones laborales ni relativas al control de actividades peligrosas.

Por la explosión, se inició un proceso penal y uno administrativo, así como varios procesos civiles y laborales, los cuales resultaron ineficientes para garantizar el acceso a la justicia de las víctimas; debido a esto, el 3 de diciembre de 2001 el Movimiento 11 de Dezembro, la Comissão de Direitos Humanos da Ordem dos Advogados do Brasil, el Forum de Direitos Humanos de Santo Antonio de Jesús/Bahia, Ailton Jose dos Santos, Yulo Oiticica Pereira y Nelson Portela Pellegrino presentaron una petición en representación de las víctimas ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH).

Posteriormente, el 19 de octubre de 2006 se llevó a cabo una audiencia pública en la cual el Estado reconoció su responsabilidad respecto a la falta de fiscalización, derivado de esto les fue propuesto a las partes realizar un proceso de solución amistosa, que aceptaron, y el 20 de octubre de 2006 se llevó a cabo una reunión entre, de la cual no se obtuvieron resultados favorables, ya que el 18 de octubre de 2010 los representantes de las víctimas solicitaron que se suspendiera el procedimiento y que se emitiera el informe de fondo.

Finalmente, la Comisión sometió el caso a la jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) el 19 de septiembre de 2018, alegando la violación de los derechos a la vida, a la integridad personal, los derechos del niño, el derecho al trabajo, el principio de igualdad y no discriminación y los derechos a las garantías judiciales y protección judicial.

Es importante resaltar que al momento en que la Corte IDH emitió la sentencia del caso, únicamente habían culminado el proceso administrativo y algunos procesos en las vías civil y laboral, sin que se hubiera logrado la ejecución completa de la reparación en estos últimos. Los demás procesos, pasados más de 18 años, aún se encontraban pendientes en diversas etapas. En adición, ninguna persona había sido sancionada ni se había reparado adecuadamente a las víctimas de la explosión ni a sus familiares.

Problema jurídico planteado

¿Qué obligaciones tiene el Estado respecto de actividades peligrosas desarrolladas por entidades privadas cuando puedan implicar riesgos para la vida e integridad de niñas, niños y adolescentes sometidos a prácticas de trabajo infantil?

Criterio de la Corte IDH

El Estado tienen el deber de regular, supervisar y fiscalizar las actividades peligrosas, aun cuando sean desarrolladas por entidades privadas, especialmente cuando tales actividades puedan implican riesgos significativos para la vida e integridad de niñas, niños y adolescentes, ello como medida para proteger y preservar sus derechos.

Justificación del criterio

"116. [...] En relación con el derecho a la integridad personal, el artículo 5.1 de la Convención lo consagra en términos generales, al referirse a la integridad física, psíquica y moral. La Corte ha reconocido que su eventual violación tiene distintas connotaciones de grado, y que las secuelas físicas y psíquicas de su presunta violación varían de intensidad según factores endógenos y exógenos, que deben ser demostrados en cada caso concreto. Por otra parte, debido a que en este caso algunas de las presuntas víctimas eran niñas y niños, es necesario señalar que, de acuerdo con el artículo 19 de la Convención Americana, tienen derecho a las medidas de protección que por su condición de menores de edad requieran.

117. Ahora bien, la obligación de garantía se proyecta más allá de la relación entre los agentes estatales y las personas sometidas a su jurisdicción, y abarca el deber de prevenir, en la esfera privada, que terceros vulneren los bienes jurídicos protegidos. No obstante, la Corte ha considerado que un Estado no puede ser responsable por cualquier violación de derechos humanos cometida por particulares dentro de su jurisdicción. El carácter *erga omnes* de las obligaciones convencionales de garantía a cargo de los Estados, no implica su responsabilidad ilimitada frente a cualquier acto de particulares. [...]

118. En este caso, la Corte encuentra que los Estados tienen el deber de regular, supervisar y fiscalizar la práctica de actividades peligrosas, que implican riesgos significativos para la vida e integridad de las personas sometidas a su jurisdicción, como medida para proteger y preservar estos derechos.

119. La Corte se ha pronunciado en diferentes oportunidades sobre la obligación de regulación, en particular, en relación con la prestación de servicios públicos de salud. Al respecto, ha señalado que el Estado tiene el deber de regular de manera específica las actividades que implican riesgos significativos para la salud de las personas, como el funcionamiento de bancos de sangre. En relación con el deber de regular también se ha pronunciado el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en un caso referido a una explosión de metano en un vertedero de desechos. En esa decisión, el Tribunal Europeo encontró que la obligación de adoptar todas las medidas necesarias para salvaguardar el derecho a la vida, implica el deber del Estado de establecer un marco legislativo y administrativo que disuada las amenazas al derecho, y que esa obligación se aplica indiscutiblemente en el contexto de actividades peligrosas.

120. Respecto a la supervisión y fiscalización, la Corte ha sostenido que se trata de un deber del Estado, incluso cuando la actividad la presta una entidad privada. En ese sentido, este Tribunal ha establecido la responsabilidad estatal por las afectaciones producidas por terceros que prestaban un servicio de salud, cuando esta se debe a la falta de fiscalización del Estado y ha señalado que la obligación de fiscalización estatal comprende tanto a servicios prestados por el Estado, directa o indirectamente, como a los ofrecidos por particulares. La Corte ha precisado el alcance de la responsabilidad del Estado cuando incumple estas obligaciones frente a entidades privadas, en los siguientes términos: Cuando se trata de competencias esenciales relacionadas con la supervisión y fiscalización de la prestación de servicios de interés público, como la salud, sea por entidades públicas o privadas (como es el caso de un hospital privado), la responsabilidad resulta por la omisión en el cumplimiento del deber de supervisar la prestación del servicio para proteger el bien respectivo.

121. Ahora bien, el presente caso no involucra la prestación de servicios de salud, sino la realización de una actividad especialmente peligrosa bajo la supervisión y fiscalización del Estado. Respecto de esta actividad, por los riesgos específicos que implicaba para la vida e integridad de las personas, el Estado tenía la obligación de regular, supervisar y fiscalizar su ejercicio, para prevenir la violación de los derechos de los individuos que allí trabajaban".

"137. En suma, luego del análisis de las pruebas que obran en el expediente y de las obligaciones del Estado, la Corte encuentra que el Estado de Brasil falló en su deber de fiscalizar la fábrica de 'Vardo de los fuegos' y permitió que los procesos necesarios para la fabricación de los fuegos artificiales ocurrieran al margen de los estándares mínimos exigidos en la legislación interna para este tipo de actividad. Lo que a su vez fue la causa de la explosión de la fábrica de fuegos, según se desprende de las pericias elaboradas a nivel interno por las autoridades competentes. Por lo tanto, la conducta omisiva del Estado contribuyó a que se produjera la explosión.

138. Esa conducta omisiva del Estado, en sus diferentes instancias, dio lugar a la violación de los derechos a la vida de las 60 personas que perdieron la vida como consecuencia directa de la explosión de la fábrica de fuegos de Santo Antonio de Jesus, y del derecho a la integridad personal de las seis personas que sobrevivieron. En particular, en relación con los sobrevivientes, para esta Corte es posible afirmar que sufrieron una afectación a su derecho a la integridad personal, por cuenta de las secuelas físicas y psicológicas padecidas. Así, los sobrevivientes se enfrentaron a la muerte de sus compañeros, dentro de los que se encontraban niños, niñas y mujeres, y, dentro de las niñas y mujeres, algunas de ellas embarazadas, y quienes eran en algunos casos sus familiares; padecieron un grave sufrimiento físico y psicológico por cuenta de la explosión, que se evidencia por ejemplo en las graves quemaduras y otras dolencias, y sufrieron por la falta de atención adecuada a sus afectaciones físicas y psicológicas. A juicio de la Corte, este sufrimiento constituye una violación al derecho a la integridad personal con impactos duraderos en sus vidas. Adicionalmente, debido a que dentro de las personas fallecidas y sobrevivientes había niñas y niños, la Corte encuentra que en este caso se violó el artículo 19 de la Convención Americana".

Decisión

La Corte IDH concluyó que Brasil es responsable por la violación de los derechos a la vida y al derecho a medidas de protección especial para la niñez contenidos en los artículos 4.1 y 19, en relación con el artículo 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), en perjuicio de las 60 personas fallecidas

en la explosión de la fábrica de fuegos de Santo Antônio de Jesus. También consideró a Brasil responsable por la vulneración de los derechos a la integridad personal y a medidas de protección especial para la niñez, contenidos en los artículos 5.1 y 19 en relación con el artículo 1.1 de la CADH, en perjuicio de los 6 sobrevivientes de la explosión de la fábrica de fuegos de Santo Antônio de Jesus. Y, por último, consideró que violaron el derecho a medidas de protección especial para la niñez, a la igual protección de la ley, a la prohibición de discriminación y al trabajo, contenidos en los artículos 19, 24 y 26, en relación con el artículo 1.1 de la CADH, en perjuicio de las 60 personas fallecidas y los 6 sobrevivientes de la explosión de la fábrica de fuegos de Santo Antônio de Jesus.

4. Libertad individual. La privación de libertad como regla excepcional

4.1 La privación de la libertad en el ámbito de la justicia penal

Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño. Opinión Consultiva OC.17/2002 de 28 de agosto de 2002. Solicitada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos

Antecedentes

El 30 de marzo de 2001, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) solicitó una opinión consultiva sobre la interpretación de los artículos 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), con el fin de determinar si las medidas especiales establecidas en su artículo 19 constituyen "límites al arbitrio o a la discrecionalidad de los Estados" en relación con NNA; de la misma manera, se solicitó la formulación de criterios generales válidos sobre la materia en el marco de la CADH.

"2. En criterio de la Comisión Interamericana la consulta tiene como antecedente que

[e]n distintas legislaciones y prácticas de los países americanos, la vigencia de los derechos y garantías reconocidos en los artículos 8 y 25 por la Convención Americana no es plena respecto a los niños como sujetos y actores en jurisdicción penal, civil y administrativa, por asumirse que la obligación de protección por el Estado para suplir la falta de plenitud de juicio de los menores, puede hacer pasar a segundo plano dichas garantías. Eso implica que los derechos de los menores de edad a las garantías judiciales y a la protección judicial pueden ser menoscabados o restringidos. Por ende también otros derechos reconocidos cuya vigencia depende de la efectividad de las garantías judiciales como los derechos a la integridad personal, a la libertad personal, a la protección de la honra y la dignidad, y a la protección de la familia".

La Comisión, a través de esta opinión consultiva, buscó que la Corte IDH se pronunciara sobre la compatibilidad de ciertas medidas especiales adoptadas por algunos Estados respecto a los menores de edad, con los artículos 8 y 25 de la CADH. Asimismo, se solicitó la revisión de "premisas interpretativas" que las autoridades estatales aplican al momento de dictar medidas especiales respecto a menores, las cuales pueden resultar en el debilitamiento de sus garantías judiciales.

El listado de premisas interpretativas es el siguiente:

"a. Los niños son incapaces de juicio pleno sobre sus actos y por consiguiente su participación por sí o a través de sus representantes se reduce o anula tanto en lo civil como en lo penal.

b. Esa carencia de juicio y personería es presumida por el funcionario judicial o administrativo, que, al tomar decisiones que entiende basadas en lo que considera los "mejores intereses del niño", deja en segundo plano esas garantías.

c. Las condiciones del entorno familiar del niño (situación económica y de integración familiar, falta de recursos materiales de la familia, situación educacional, etc.) pasan a ser factores centrales de decisión respecto al tratamiento cuando un niño o adolescente es puesto bajo la jurisdicción penal o administrativa para decidir su responsabilidad y su situación en relación con una presunta infracción, o para la determinación de medidas que afectan derechos como el derecho a la familia, a la residencia o a la libertad.

d. La consideración de que el menor está en situación irregular (abandono, deserción educativa, falta de recursos de su familia, etc.) puede usarse para intentar justificar la aplicación de medidas normalmente reservadas como sanción para figuras delictivas aplicables sólo bajo debido proceso. situaciones de riesgo o ilegalidad; causales que no configuran figuras delictivas sino condiciones personales o circunstanciales del niño.

[...]

c) la aceptación en sede penal de confesiones de menores obtenidas sin las debidas garantías;

d) la tramitación de juicios o procedimientos administrativos en los que se determinan derechos fundamentales del menor, sin la garantía de defensa del niño

e) [l]a determinación en procedimientos administrativos y judiciales de derechos y libertades sin la garantía al derecho de ser oído personalmente y la no consideración de la opinión y preferencias del menor en esa determinación".

Mientras que las medidas especiales adoptadas por algunos Estados son las siguientes:

"a) la separación de niños de sus padres y/o familia por considerarse, al arbitrio del órgano decisor y sin debido proceso legal, que sus familias no poseen condiciones para su educación y mantenimiento;

b) la supresión de la libertad a través de la internación de menores de edad en establecimientos de guarda o custodia, por considerárselos abandonados o proclives a caer en situaciones de riesgo o ilegalidad; causales que no configuran figuras delictivas sino condiciones personales o circunstanciales del menor;

c) la aceptación en sede penal de confesiones de niños obtenidas sin las debidas garantías;

d) la tramitación de juicios o procedimientos administrativos en los que se determinan derechos fundamentales del niño, sin la garantía de su defensa [; y]

e)[[la determinación en procedimientos administrativos y judiciales de derechos y libertades sin la garantía al derecho de ser oído personalmente y la no consideración de la opinión y preferencias del menor en esa determinación".

Asimismo, la Comisión solicitó que para la interpretación jurídica que se le pedía que también se interpretaran otros tratados internacionales, haciendo énfasis en la Convención sobre los Derechos del Niño, ya que "podían contribuir a fijar el alcance de la Convención Americana, cuyas normas contribuyan a fijar el sentido y el alcance de las estipulaciones contenidas en esta última".

Motivo de la solicitud (Temas de mayor alcance conceptual)²¹

¿Cómo se deben considerar las condiciones específicas de una niña, niño o adolescentes al momento de garantizar su participación en procedimientos en que se determinan sus derechos?

Opinión

El aplicador del derecho debe, tanto en el ámbito administrativo como judicial, tomar en consideración las condiciones específicas de la niña, niño o adolescente y su interés superior para acordar su participación, según corresponda, en la determinación de sus derechos. En esta ponderación se procurará el mayor acceso del menor, en la medida de lo posible, al examen de su propio caso

Justificación de la opinión

"109. Una consecuencia evidente de la pertinencia de atender en forma diferenciada y específica las cuestiones referentes a los niños, y particularmente, las relacionadas con la conducta ilícita, es el establecimiento de órganos jurisdiccionales especializados para el conocimiento de conductas penalmente típicas atribuidas a aquéllos. Sobre esta importante materia se proyecta lo que antes se dijo a propósito de la edad requerida para que una persona sea considerada como niño conforme al criterio predominante en el plano internacional. Consecuentemente, los menores de 18 años a quienes se atribuya la comisión de conductas previstas como delictuosas por la ley penal, deberán quedar sujetos, para los fines del conocimiento respectivo y la adopción de las medidas pertinentes, sólo a órganos jurisdiccionales específicos distintos de los correspondientes a los mayores de edad. Así, la Convención sobre los Derechos del Niño 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' (artículo 40.3).

110. Es inadmisibles que se incluya en esta hipótesis la situación de los menores que no han incurrido en conducta penalmente típica, pero se encuentran en situación de riesgo o peligro, por desvalimiento, abandono, miseria o enfermedad, y menos aún la de aquellos otros que simplemente observan un comportamiento diferente del que caracteriza a la mayoría, se apartan de las patrones de conducta generalmente aceptados, presentan conflictos de adaptación al medio familiar, escolar o social, en general, o se marginan

²¹ La Corte resolvió ocuparse, en primer término, de temas de mayor alcance conceptual que sirven para demarcar el análisis y las conclusiones en torno a los asuntos específicos planteados en la opinión consultiva.

de los usos y valores de la sociedad de la que forman parte. El concepto de delincuencia infantil o juvenil sólo puede aplicarse a quienes se hallan en el primer supuesto mencionado, esto es, a los que incurren en conductas típicas, no así a quienes se encuentran en los otros supuestos".

"113. Obviamente, estos niños no quedan inmediatamente privados de derechos y sustraídos a la relación con sus padres o tutores y a la autoridad de éstos. No pasan al "dominio" de la autoridad, de manera tal que ésta asuma, fuera de procedimiento legal y sin garantías que preserven los derechos e intereses del menor, la responsabilidad del caso y la autoridad plena sobre aquél. En toda circunstancia, se mantienen a salvo los derechos materiales y procesales del niño. Cualquier actuación que afecte a éste debe hallarse perfectamente motivada conforme a la ley, ser razonable y pertinente en el fondo y en la forma, atender al interés superior del niño y sujetarse a procedimientos y garantías que permitan verificar en todo momento su idoneidad y legitimidad".

"125. La norma anterior debe leerse en relación con el artículo 40.2 b) de la Convención sobre los Derechos del Niño, la cual dicta que:

2. Con este fin, y habida cuenta de las disposiciones pertinentes de los instrumentos internacionales, los Estados Partes garantizarán, en particular:

[...]

b) Que a todo niño del que se alegue que ha infringido las leyes penales o a quien se acuse de haber infringido esas leyes se le garantice, por lo menos, lo siguiente:

i) Que se lo presumirá inocente mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley;

126. En igual sentido, la Regla 17 de Tokio señala que Se presume que los menores detenidos bajo arresto o en espera de juicio son inocentes y deberán ser tratados como tales. En la medida de lo posible, deberá evitarse y limitarse a circunstancias excepcionales a la detención antes del juicio. En consecuencia, deberá hacerse todo lo posible por aplicar medidas sustitutorias. Cuando, a pesar de ello, se recurra a la detención preventiva, los tribunales de menores y los órganos de investigación deberán atribuir la máxima prioridad a la más rápida tramitación posible de estos casos a fin de que la tramitación sea lo más breve posible. Los menores detenidos en espera de juicio deberán estar separados de los declarados culpables".

Caso "Instituto de Reeducción del Menor" vs. Paraguay. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de septiembre de 2004²²

Hechos del caso

El Instituto "Panchito López" era un establecimiento ubicado en un lugar de difícil acceso en la ciudad de Emboscada, Paraguay; estaba destinado al internamiento de menores de edad en conflicto con la ley y lo integraban mayormente niños de sectores marginados. El instituto no contaba con la infraestructura adecuada para ser un centro de detención, ya que había sido diseñado para ser una casa habitación, lo

²² Por unanimidad de ocho votos. Voto razonado del juez Canção Trindade.

que ocasionaba serios problemas de hacinamiento e inseguridad, situación que se agravó a medida que la población superó la capacidad máxima. Entre agosto de 1996 y julio de 2001 alcanzó un nivel de sobrepoblación cercano a 50%.

Los niños reclusos en el instituto vivían en condiciones sumamente precarias, indignas y deficientes. Las celdas eran insalubres y antihigiénicas, los internos estaban mal alimentados y carecían de asistencia médica, psicológica y dental adecuada. De igual forma, quienes sufrían discapacidades físicas, enfermedades mentales o problemas de adicciones no contaban con la atención médica especializada. Adicionalmente, muchos de los niños no tenían camas, frazadas o colchones, por lo cual se veían obligados a dormir en el suelo, hacer turnos con sus compañeros o compartir espacios para descansar.

Las amenazas constantes a la seguridad personal de los niños internos, el hacinamiento y las graves deficiencias de recursos e infraestructura fomentaban la desesperación y las tendencias hacia la violencia. Era frecuente que ocurrieran peleas y enfrentamientos de los internos con los guardias o de los internos entre sí, e inclusive llegaron a presentarse casos de abuso sexual. En este sentido, en vez de ser rehabilitados para lograr una reinserción satisfactoria en la sociedad, los internos fueron sometidos a sufrimiento diario y a un proceso de aprendizaje negativo y vicioso, el cual explicaba, en parte, el alto índice de reincidencia.

En cuanto a las oportunidades educativas, el instituto tenía un programa educativo reconocido por el Ministerio de Educación y Cultura, pero con serias deficiencias, ya que no contaba con los recursos ni maestros suficientes, lo cual limitaba drásticamente la posibilidad de los internos para realizar estudios básicos o aprender oficios.

Por otro lado, el número de guardias asignados era insuficiente, considerando el número de internos, además de que dicho personal no contaba con una preparación idónea para la protección de niños privados de libertad ni estaba capacitado para responder de manera satisfactoria ante situaciones de emergencia. De igual forma, los guardias del instituto recurrían con frecuencia al uso de castigos violentos y crueles con el propósito de imponer disciplina en la población de internos, y algunos de ellos incluso vendían sustancias estupefacientes a las personas reclusas.

Por otra parte, mientras estuvo en vigencia el antiguo Código Procesal Penal, que regía para adultos y niños, la aplicación de la prisión preventiva era la regla y no la excepción. Lo cual ocasionó que la gran mayoría de los internos se encontraran procesados sin sentencia, y que no existiera separación dentro del instituto entre las personas condenadas y ellos; de igual forma, no había separación entre los internos mayores y menores de edad.

Debido a las condiciones notoriamente inadecuadas para enfrentar siniestros, el instituto sufrió tres grandes incendios que provocaron graves lesiones a algunos internos, e incluso la muerte de otros, ya que el establecimiento no tenía todas las medidas de seguridad, evacuación y emergencia necesarias para hacerle frente a eventos de esta naturaleza. En el lugar no había alarmas ni extintores de incendio y los guardias no tenían preparación para actuar ante situaciones de emergencia como esta, por lo que después del último incendio, el Estado cerró definitivamente el Instituto "Panchito López".

Como consecuencia de los sucesos, se iniciaron diversos procesos penales y civiles por indemnización de daños y perjuicios, sin embargo, no se realizaron mayores diligencias en torno al caso, para determinar a los responsables y sancionarlos por los sucesos del incendio.

Derivado de la inacción del Estado por investigar y aplicar las sanciones correspondientes, el Centro por la Justicia y el Derecho Internacional y la Fundación Tekojojá presentaron una denuncia ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) el 14 de agosto de 1996, en la cual se señalaba al Estado como el responsable de la violación de los derechos a la integridad personal, a la libertad personal, derechos del niño, garantías procesales y protección judicial en perjuicio de los niños y adolescentes que se encontraban recluidos en el instituto entre agosto de 1996 y julio de 2001. El 20 de mayo de 2002 la demanda fue presentada ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH)

Problema jurídico planteado

¿Qué principios y criterios específicos deben tener en cuenta los Estados para proceder a la prisión preventiva de niñas, niños y adolescentes?

Criterio de la Corte IDH

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 de medidas sustitutorias de la prisión preventiva. Dichas medidas pueden ser, *inter alia*, la supervisión estricta, la custodia permanente, la asignación a una familia, el traslado a un hogar o a una institución educativa, así como 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 estas medidas sustitutorias tiene la finalidad de asegurar que los niños sean tratados de manera adecuada y proporcional a sus circunstancias y a la infracción.

Además, cuando se estime que la prisión preventiva es procedente en el caso de niños, 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

Justificación del criterio

"225. El análisis del derecho a la libertad personal en el presente caso no debe realizarse sin tener en cuenta que se está mayormente ante la presencia de niños. Es decir, el contenido del derecho a la libertad personal de los niños no puede deslindarse del interés superior del niño, razón por la cual requiere de la adopción de medidas especiales para su protección, en atención a su condición de vulnerabilidad".

"228. La Corte considera indispensable destacar que la prisión preventiva es la medida más severa que se le puede aplicar al imputado de un delito, motivo por el cual su aplicación debe tener un carácter excepcional, en virtud de que se encuentra limitada por el derecho a la presunción de inocencia, así como por los principios de necesidad y proporcionalidad, indispensables en una sociedad democrática.

229. Al respecto, este Tribunal observa que la prisión preventiva debe ceñirse estrictamente a lo dispuesto en el artículo 7.5 de la Convención Americana, en el sentido de que no puede durar más allá de un plazo razonable, ni más allá de la persistencia de la causal que se invocó para justificarla. No cumplir con estos requisitos equivale a anticipar una pena sin sentencia, lo cual contradice principios generales del derecho universalmente reconocidos.

230. En el caso de privación de libertad de niños como la regla de la privación preventiva se debe aplicar con mayor rigurosidad como ya que la norma debe de ser de aplicación de medidas sustitutorias de la prisión preventiva. Dichas medidas pueden ser, *inter alia*, la supervisión estricta, la custodia permanente, la asignación de una familia, el traslado a un hogar o a una institución educativa, así como el cuidado, las órdenes de orientación y supervisión, el asesoramiento, la libertad vigilada como los programas de enseñanza y formación profesional, y otras posibilidades alternativas a la internación en instituciones 192. La aplicación de estas medidas sustitutorias tiene la finalidad de asegurar que los niños sean tratados de manera adecuada y proporcional a sus circunstancias y a la infracción. Este precepto está regulado en diversos instrumentos y reglas internacionales.

231. Además, cuando se estime que la prisión preventiva es procedente en el caso de niños, ésta debe aplicarse siempre durante el plazo más breve posible como 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 y 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 periodo más breve que proceda [...]."

Decisión

La Corte IDH determinó la responsabilidad internacional de Paraguay por la violación de los derechos a la vida y la integridad personal de las personas mayores y de los niños internos en el instituto y de los familiares de los internos fallecidos y heridos.

Caso Mendoza y otros vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones. Sentencia de 14 de mayo de 2013. Serie C No. 260²³

Hechos del caso

Los jóvenes César Alberto Mendoza, Claudio David Núñez, Lucas Matías Mendoza, Saúl Cristian Roldán Cajal y Ricardo David Videla Fernández crecieron en barrios marginales, en una situación de exclusión y gran vulnerabilidad socioeconómica, con carencias materiales que condicionaron su desarrollo integral. La mayoría de ellos provenía de familias desintegradas y varios habían abandonado sus estudios primarios y secundarios. Además, ya se habían enfrentado a la justicia penal desde muy temprana edad.

²³ Por unanimidad de cinco votos.

Cuando César, Claudio, Lucas, Saúl y Ricardo aún eran niños, fueron detenidos por haber cometido diversos delitos y desde ese momento, comenzaron su paso por múltiples institutos de menores hasta cumplir los 18 años. Lo anterior se derivó, entre otras cosas, del marco legislativo vigente en Argentina. La Ley 22.278, aplicable a los adolescentes que al momento de la comisión del delito que se les imputa aún no hubieren cumplido los 18 años, facultaba a los jueces para disponer tutelarmente de los menores que incurran en la comisión de un delito, durante la etapa de investigación y la tramitación del proceso con independencia de la edad que tuvieran. Al cumplir 18 años y luego de haber sido sometidos a tratamientos tutelares al menos por durante un año, el juez tenía la facultad de imponer a los sometidos a tales medidas a una de las penas previstas en el Código Penal de la Nación, el cual es aplicable a adultos. Este sistema dejaba un amplio margen de discreción al juez para determinar las consecuencias jurídicas por la comisión de infracciones a la ley por personas menores de edad.

Después de haber sido sometidos al tratamiento tutelar que señala la legislación argentina y de cumplir la mayoría de edad, el respectivo juez de cada proceso en que participó César, Claudio, Lucas, Saúl y Ricardo impuso la pena de privación perpetua de la libertad a cada uno, aun cuando los delitos imputados fueron cometidos cuando eran menores de edad. Adicionalmente, cabe mencionar que el artículo 13 del Código Penal de la Nación contemplaba la libertad condicional para las personas sancionadas con prisión y reclusión perpetua, sin embargo, esto sólo podía concederse luego de que hubieren cumplido 20 años de condena.

Mientras se encontraban bajo custodia del Estado, algunos sufrieron particulares afectaciones en sus derechos humanos. En el caso de Lucas Matías Mendoza, cuando estaba en el Instituto de Menores Dr. Luis Agote recibió un pelotazo en la cara que le produjo desprendimiento de retina en el ojo izquierdo, y desde el día del accidente transcurrieron 13 años en los que fue revisado por su problema ocular únicamente en seis ocasiones, con periodos de uno a cuatro años entre cada revisión médica. Dada la falta de controles periódicos y un tratamiento médico adecuado, Lucas Mendoza perdió casi toda su visión del ojo izquierdo. Mientras que en el caso de Lucas Matías Mendoza y Claudio David Núñez, ambos sufrieron lesiones en los pies, la cabeza y otras partes del cuerpo mientras estuvieron privados de la libertad en el Complejo Penitenciario Federal No. 1 de Ezeiza, golpes que fueron producidos por el personal de dicha institución.

Por otra parte, a Ricardo David Videla Fernández se le encontró sin vida en una de las celdas de la Penitenciaría de Mendoza cuando ya era mayor de edad, derivado de un aparente suicidio, al ser encontrado colgado, con un cinturón alrededor de su cuello, de un barrote de su celda; sin embargo, el Estado no investigó de manera adecuada, de forma que fuera posible esclarecer las causas y circunstancias alrededor de su fallecimiento.

Derivado de los hechos previamente mencionados, el 9 de abril de 2002 y el 30 diciembre de 2003, el representante de Ricardo David Videla Hernández, el señor Fernando Peñaloza, y la Defensora General de la Nación, Stella Maris Martínez, en representación de Guillermo Antonio Álvarez, César Alberto Mendoza, Claudio David Núñez, Lucas Matías Mendoza y Saúl Cristian Roldán Cajal presentaron diversas peticiones respecto de la pena de prisión perpetua por los delitos cometidos antes de los 18 años. Por su parte, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) decidió acumular las peticiones, exceptuando el caso de Guillermo Antonio Álvarez, y sometió el caso a la jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) el 17 de Junio de 2011.

Problema jurídico planteado

¿Son compatibles la prisión y reclusión perpetuas de niños con el derecho a no ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrarios y con el derecho a que las penas privativas de la libertad tengan como finalidad esencial la reforma y la readaptación social de los condenados?

Criterio de la Corte

La prisión y reclusión perpetuas de niños son incompatibles con el artículo 7.3 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), 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. A su vez, y de conformidad con el artículo 5.6 de la CADH, la prisión y reclusión perpetuas, por su propia naturaleza, no cumplen con la finalidad de la reintegración social de los niños. Antes bien, este tipo de penas implican la máxima exclusión del niño de la sociedad, de tal manera que operan en un sentido meramente retributivo, pues las expectativas de resocialización se anulan a su grado mayor.

Justificación del criterio de la Corte

"161. El artículo 7.3 de la Convención establece que "[n]adie puede ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrarios". La Corte ha establecido en otras oportunidades que "nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento por causas y métodos que aún 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.

162. 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. Sobre este punto, el Comité de los Derechos del Niño, con base en el artículo 25 de la Convención sobre los Derechos del Niño, que prevé la revisión periódica de las medidas que implican la privación de libertad, ha establecido que "la posibilidad de la puesta en libertad deberá ser realista y objeto de examen periódico.

163. Con base en lo anterior, y a la luz del interés superior del niño como principio interpretativo dirigido a garantizar la máxima satisfacción de sus derechos (supra párr. 143), 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".

"165. La Convención Americana sobre Derechos Humanos no hace referencia a la prisión o reclusión perpetuas. No obstante, el Tribunal destaca que, de conformidad con el artículo 5.6 de la Convención Americana, "[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 la finalidad de la misma.

166. Con base en lo anterior, de conformidad con el artículo 5.6 de la Convención Americana, el Tribunal considera que la prisión y reclusión perpetuas, por su propia naturaleza, no cumplen con la finalidad de la reintegración social de los niños. Antes bien, este tipo de penas implican la máxima exclusión del niño de la sociedad, de tal manera que operan en un sentido meramente retributivo, pues las expectativas de resocialización se anulan a su grado mayor. Por lo tanto, dichas penas no son proporcionales con la finalidad de la sanción penal a niños".

Decisión

La Corte IDH declaró que Argentina violó el deber de adoptar disposiciones de derecho interno, así como los derechos a la integridad personal y a la libertad personal, garantías judiciales y protección judicial reconocidos en los artículos 2, 5.1, 5.2, 5.6, 7.3, 8.1, 8.2, 25.1, en relación con los artículos 1.1, 19, 7.3 de la CADH. Asimismo, se determinó que el Estado violó las obligaciones previstas en los artículos 1, 6 y 8 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura.

Caso **Hermanos Landaeta Mejías y otros vs. Venezuela. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de agosto de 2014. Serie C No. 281**²⁴

Hechos del caso

Igmar Alexander y Eduardo José, de 18 y 17 años, respectivamente, ambos de apellidos Landaeta Mejías, perdieron la vida por las actuaciones de los funcionarios del Cuerpo de Seguridad y Orden Público (CSOP) del estado de Aragua en Venezuela.

²⁴ Unanimidad de seis votos. Con voto disidente del juez Roberto F. Caldas en relación con el deber de investigar, esclarecer los hechos, y en su caso, establecer la determinación de responsabilidades respecto a Igmar y Eduardo Landaeta.

El 17 de noviembre de 1996, Igmar Landaeta murió a raíz de dos impactos de bala que se produjeron en el marco de un enfrentamiento con agentes policiales que realizaban labores de inteligencia. Tras lo ocurrido, los oficiales trasladaron el cuerpo, que no presentaba signos de vida, al Centro Ambulatorio Tipo III de Turmero, lo dejaron en la Sala de Emergencias y se retiraron sin haberse identificado.

Un mes y medio después de la muerte de su hermano, el menor de edad Eduardo José Landaeta Mejías fue detenido por agentes del Cuerpo de Seguridad y Orden Público y fue llevado a la Comisaría, argumentando que era en relación con una supuesta averiguación. Al poco tiempo fue trasladado al Cuartel Central y después de haber estado detenido por más de 38 horas lo trasladaron al Comando Central de la Policía, pero el joven falleció en custodia de los policías mientras eso ocurría. De acuerdo con las versiones rendidas durante la investigación, la unidad policial con la cual se estaba realizando el traslado de Eduardo fue colisionada en la parte trasera por un vehículo color gris. Ante ello, los agentes policiales detuvieron la marcha para verificar lo que había ocurrido y en ese momento, cuatro sujetos encapuchados con armas de fuego se bajaron de dicho vehículo, despojaron de las armas a los agentes policiales y comenzaron a disparar contra el vehículo, lo que ocasionó la muerte de Eduardo Landaeta.

Como consecuencia de ambas muertes, se iniciaron investigaciones y procesos penales con el fin de identificar a los presuntos responsables e imponer las sanciones correspondientes. Respecto a Igmar Landaeta, comenzó un proceso penal contra los dos agentes policiales que participaron en los hechos, sin embargo, el juzgado emitió sentencia de primera instancia en el año 2000 en la que absolvió a uno de ellos y condenó al otro a 12 años de prisión. Tras la presentación de distintos recursos de apelación por parte de la defensa, la Corte de Apelaciones emitió una nueva sentencia en 2003, en la que se decidió el sobreseimiento del caso a favor de quien inicialmente había sido condenado. La causa se remitió posteriormente al Archivo Judicial Central.

Para el caso del menor de edad Eduardo Landaeta se iniciaron investigaciones y ciertas diligencias después de su fallecimiento. En virtud de ello, inició un proceso penal en contra de tres agentes policiales, que fueron absueltos en 2011 por la ausencia de prueba suficiente de su responsabilidad penal. Dicha decisión fue apelada por la Fiscalía debido a la falta de motivación y a la existencia de diversos vicios en el proceso. Por lo tanto, la Corte de Apelaciones anuló en 2012 la decisión de primera instancia y ordenó la celebración de un nuevo juicio oral.

Por su parte, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) recibió la petición inicial respecto de Igmar Landaeta el 20 de septiembre de 2004, mientras que la de Eduardo fue recibida dos años más tarde, el 24 de abril de 2006, y fue acumulada con la de su hermano el 26 de junio del mismo año.

La Comisión sometió el caso a la jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) el 10 de julio de 2012; alegó la ejecución extrajudicial de los hermanos Landaeta y la violación de los derechos a la vida, a la integridad personal, protección especial de los niños, garantías judiciales y protección judicial.

El juicio oral dictado en 2012 estaba en curso al momento de la emisión de la sentencia de la Corte IDH sobre el caso, transcurridos más de 17 años de haber iniciado el proceso.

Problema jurídico planteado

¿Qué garantías procesales mínimas deben ser respetadas respecto de toda niña, niño o adolescente que sea privado de su libertad en procesos penales bajo la jurisdicción juvenil?

Criterio de la Corte IDH

En el ámbito de la justicia penal juvenil, la privación de libertad sólo podrá justificarse excepcionalmente en los casos previstos en la ley, la cual deberá establecer con claridad sus causas y condiciones, así como de la competencia e instancias estatales especializadas en la materia, tanto en el ámbito policial como judicial y de las instituciones encargadas de hacer cumplir las medidas privativas de libertad, con el objetivo de articular una "justicia separada" para adolescentes.

En el caso de niños, niñas y adolescentes que sean detenidos, como medida de último recurso, han de asegurarse las siguientes garantías procesales mínimas: 1) que sean debidamente identificados, se determine su condición de menor de edad y las medidas de protección especial aplicables; 2) que sean presentados inmediatamente ante juez o autoridad competente de menores; 3) que se notifique lo antes posible a sus padres o tutores y tomen contacto con sus familiares, y 4) que tengan acceso inmediato a asistencia letrada o abogado.

Justificación del criterio

"161. [...] la Convención sobre los Derechos del Niño, ratificada por Venezuela desde 1990 establece, en el artículo 37.b), que "los Estados Partes velarán porque: b) ningún niño sea 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 periodo más breve que proceda".

"163. [...] la Corte estima que la privación de libertad en el ámbito de la justicia penal juvenil solo podrá excepcionalmente justificarse en los casos previstos en la ley, la cual deberá establecer con claridad sus causas y condiciones, así como de la competencia e instancias estatales especializadas en la materia, tanto a nivel policial como judicial y de las instituciones encargadas de hacer cumplir las medidas privativas de libertad, con el objetivo de articular una "justicia separada" para adolescentes, que sea claramente diferenciada del sistema de justicia penal de los adultos, tanto a nivel normativo como institucional. Además, el Estado debe establecer programas de capacitación del personal administrativo y jurisdiccional, a efectos de asegurar que el funcionamiento concreto del sistema logre el objetivo de la plena realización de los derechos de niñas, niños y adolescentes".

"167. [...] para la interpretación del artículo. 7.4 (de la Convención Americana) en materia de menores de edad, debe tomarse en cuenta lo previsto por el artículo 40.2 lit. b. ii) de la Convención sobre los Derechos del Niño, en cuanto establece el derecho de todo niño a ser informado sin demora y directamente, o cuando sea procedente, por intermedio de sus padres o representantes legales, de los cargos que pesan sobre él. Asimismo, las Reglas Mínimas de la ONU para la Administración de la Justicia de Menores (Reglas de Beijing) disponen que "cada vez que un menor sea detenido, se notificará inmediatamente a sus padres o su tutor,

y cuando no sea posible dicha notificación inmediata, se notificará a los padres o al tutor en el más breve plazo posible".

"170. Esta Corte estima que como condiciones mínimas el Estado debe garantizar que los niños, niñas y adolescentes que sean detenidos, como medida de último recurso: 1) sean debidamente identificados, se determine su condición de menor de edad y las medidas de protección especial aplicables; 2) sean presentados inmediatamente ante juez o autoridad competente de menores; 3) se notifique lo antes posible a sus padres o tutores y tomen contacto con sus familiares, y 4) tengan acceso inmediato a asistencia letrada o abogado".

"173. [...] la Corte considera que en caso de ser necesario requerir identificar y determinar la edad de una persona, especialmente un posible menor de edad, el Estado, a través de sus autoridades competentes en la materia, debe realizar de oficio las acciones pertinentes para acreditar fehaciente la minoría de edad, a través de una evaluación con criterios científicos, teniendo en cuenta la apariencia física (características somáticas y morfológicas) y la madurez psicológica, realizada de forma segura, respetuosa y con consideraciones de género e impactos diferenciados. En caso que no sea posible llegar a una determinación certera de la edad, se debe otorgar "al individuo el beneficio de la duda, de manera que, en la hipótesis de que se trate de un menor, se le trate como tal".

"177. La Corte recuerda que el artículo 37 de la Convención sobre los Derechos del Niño, establece que la detención de menores de edad debe ser excepcional y por el período más breve posible. Al respecto, el Comité de los Derechos del Niño en desarrollo de esta disposición ha señalado que "[t]odo menor detenido y privado de la libertad deberá ser puesto a disposición de una autoridad competente en un plazo de 24 horas para que se examine la legalidad de su privación o la continuidad de ésta".

Decisión

La Corte IDH consideró a Venezuela responsable de la violación de la obligación de respeto y garantía del derecho a la vida, la libertad personal y los derechos a las garantías judiciales y a la protección judicial de Igmair Alexander Landaeta Mejías y Eduardo José Landaeta Mejías.

Caso Mota Abarullo y otros vs. Venezuela. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 18 de noviembre de 2020. Serie C No. 417²⁵

Hechos del caso

El Centro de Tratamiento y Diagnóstico Monseñor Juan José Bernal era un centro de detención en el cual se albergaban adolescentes y personas mayores de edad que habían cometido infracciones a la ley penal cuando eran menores de edad. En 2005 se encontraba adscrito al Instituto Nacional de Atención del Menor (INAM) y tenía como ubicación la localidad de San Félix, en Venezuela. El Centro presentaba una serie de problemas estructurales: hacinamiento, falta de personal de custodia, instalaciones deficientes,

²⁵ Por unanimidad de siete votos.

ausencia de programas de reinserción y de medidas de seguridad adecuadas, como separación de los jóvenes en función de su edad y de su situación legal.

En junio de 2005 ocurrieron fuertes peleas entre internos que pertenecían a diferentes celdas; sólo estaban cuatro funcionarios para controlar a toda la población interna, que era de 50 personas. En medio del conflicto, algunos internos de la celda cuatro incendiaron colchonetas para defenderse y bloquear la entrada a su dormitorio; el fuego se extendió y originó una gran cantidad de humo. Por su parte, los funcionarios del Centro trataron de apagar el incendio sólo con baldes de agua, pues el INAM-San Félix no contaba con un plan de atención de emergencias ni con medidas de prevención y protección contra incendios.

Durante los hechos, una asistente social del Centro llamó a los servicios de emergencias, quienes demoraron más de 18 minutos en llegar. La primera unidad de bomberos que arribó no tenía el equipo adecuado para combatir el incendio; tiempo después llegó una segunda unidad, pero el incendio ya estaba prácticamente extinguido.

Cuando los servicios de emergencia finalmente lograron abrir la puerta de la celda, los jóvenes Johan Correa, Rafael Parra y Cristian Molina ya habían fallecido. Por su parte, José Mota y Gabriel Yáñez fueron trasladados a la clínica Manuel Pilar, la cual inicialmente se negó a recibirlos por una supuesta falta de convenio con el INAM, debido a lo cual los jóvenes fallecieron poco tiempo después.

Al día siguiente del incendio se iniciaron las investigaciones, tres funcionarios del Centro fueron acusados formalmente de homicidio culposo y suspendidos de sus cargos.

Los familiares de las víctimas alegaron que el incendio había sido provocado por el personal del Centro, debido a que los jóvenes habían presentado denuncias previamente, en las cuales se exponían diversas irregularidades por parte del personal del INAM. Derivado de estas declaraciones y de una más brindada por un trabajador de la morgue en la que declaraba que los cuerpos olían a tñer, en diciembre de 2005 el Ministerio Público solicitó realizar una exhumación y nuevas autopsias, éstas no arrojaron información nueva.

El 29 de septiembre de 2008 se presentó la acusación formal contra los funcionarios involucrados y se solicitó dar apertura al juicio oral; para septiembre de 2019 la audiencia de juicio había sido diferida más de 60 ocasiones. Fue hasta el 6 de noviembre de 2019 que se libró una orden de captura.

Posteriormente, se presentó una querrela ante los tribunales competentes, derivado de la inactividad del Ministerio Público, pero no produjo resultados.

Debido a los hechos anteriormente expuestos, el Observatorio Venezolano de Prisiones (OVP), el 12 de octubre de 2007, presentó una petición inicial ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). El caso fue sometido a la jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) el 29 de marzo de 2019, en el cual se alegaba la responsabilidad del Estado por las muertes de José Gregorio Mota Abarullo, Gabriel de Jesús Yáñez Sánchez, Rafael Antonio Parra Herrera, Cristian Arnaldo Molina Córdova y Johan José Correa. La Comisión denunció al Estado venezolano por la violación de los derechos a la vida e integridad de las víctimas en relación con las obligaciones en materia de niñez, mientras que en el caso de los familiares de los fallecidos determinaron que habían sido violados sus derechos a las garantías y protección judiciales.

Es importante resaltar que al momento en que la Corte Interamericana dictó su sentencia respecto al caso, la causa aún no había concluido y se había emitido orden de captura contra los tres servidores públicos referidos.

Problema jurídico planteado

¿Se extiende el régimen especializado en materia penal juvenil —y sus garantías específicas— a aquellos jóvenes que cumplidos los 18 años aún se encuentran privados de libertad por infracciones cometidas cuando eran menores de edad?

Criterio de la Corte IDH

A fin de cumplir la finalidad socioeducativa que resulta propia de medidas adoptadas respecto a niños o niñas que hubieren cometido infracciones a la ley penal, incluso cuando implican la privación de libertad, procede extender el régimen especial de adolescentes a quienes cumplan 18 años mientras se encuentran cumpliendo dichas medidas. La sola circunstancia de cumplir 18 años no sustrae a los jóvenes sometidos a privación de libertad en establecimientos para adolescentes de la especial protección que debe proporcionarles el Estado.

Justificación del criterio

"80. De acuerdo a las pautas que surgen de dicha Convención, en particular de sus artículos 37 y 40, el abordaje de las conductas ilícitas atribuidas a niñas o niños debe efectuarse, como ha indicado la Corte, en forma "diferenciada y específica", es decir, bajo un régimen especial, distinto del aplicable a personas adultas. En ese marco, de conformidad con el apartado b) del artículo 37 citado, la privación de libertad de niñas o niños debe utilizarse como "medida de último recurso". Debe llevarse a cabo de modo que permita cumplir la finalidad de reintegración de la medida, que es inclusiva de una educación que le permita prepararlo para su regreso a la sociedad.

81. De lo anterior se desprende que, en tanto el régimen especial para niñas o niños resulte relevante, su ejecución debe efectuarse de modo que permita cumplir la finalidad aludida. Se debe tener en cuenta el interés superior del niño como consideración primordial, así como la necesidad de promover su reintegración en la sociedad.

82. La regla de separación de niños o niñas y personas adultas en establecimientos de detención o reclusión debe aplicarse y entenderse de conformidad con lo anterior. En este sentido, el Comité de los Derechos del Niño ha reconocido que: "esta norma no significa que una persona internada en un centro para niños deba ser trasladada a una institución para adultos inmediatamente después de cumplir los 18 años, sino que debería poder permanecer en dicho centro si ello redundaría en su interés superior y no atenta contra el interés superior de los niños internados en el centro".

"85. [...] a fin de cumplir la finalidad socio-educativa que resulta propia de medidas adoptadas respecto a niños o niñas que hubieren cometido infracciones a la ley penal, incluso cuando implican la privación de libertad, procede extender el régimen especial de adolescentes a quienes cumplan 18 años de edad mientras se encuentran cumpliendo dichas medidas. En ese sentido, la sola circunstancia de cumplir 18 años

no sustrae a los jóvenes sometidos a privación de libertad en establecimientos para adolescentes de la especial protección que debe proporcionarles el Estado. Al respecto, el Comité de los Derechos del Niño ha señalado que "[l]os sistemas de justicia juvenil [...] deben ampliar la protección a los niños que eran menores de 18 años en el momento de la comisión del delito pero que alcanzan esa edad durante el juicio o el proceso de imposición de la pena.

86. En consecuencia, el principio de especialidad —artículos 5.5 y 19 de la Convención Americana y los artículos 37.c), 40.1 y 40.3 de la Convención sobre los Derechos del Niño—, determina que la sanción se rijan en su ejecución conforme al estatuto personal vigente a la fecha de la comisión del ilícito. El principio de especialidad se aplica en cuanto a la determinación de las medidas y sanciones e impone condiciones de ejecución diferenciadas durante toda su implementación".

Decisión

La Corte IDH aceptó el reconocimiento de responsabilidad internacional realizado por el Estado y lo declaró responsable por la violación de los derechos a la vida, a la integridad de las personas y los derechos del niño de José Gregorio Mota Abarullo, Rafael Antonio Parra Herrera, Johan José Correa, Gabriel de Jesús Yáñez Sánchez y Cristian Arnaldo Molina Córdoba. Además, consideró vulnerados los derechos a las garantías judiciales y la protección judicial de los familiares de las víctimas.

4.2 Privación de libertad e institucionalización de niñas, niños y adolescentes en modalidades residenciales de acogimiento familiar

Caso Ramírez Escobar y otros vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 9 de marzo de 2018. Serie C No. 351²⁶

Hechos del caso

Desde el inicio de la década de 1990 y hasta la primera década de los años 2000, las adopciones internacionales representaron un gran problema y un gran negocio en Guatemala. Existían numerosas irregularidades en los procesos de adopción de niños y niñas guatemaltecas, favorecidas por la debilidad institucional de los órganos de control y una normativa que facilitó la formación de redes de delincuencia organizada dedicadas a las adopciones internacionales. Asimismo, una ley de 1977 permitió la privatización de las adopciones, las cuales pasaron a ser otorgadas por notarios, con el único control de la Procuraduría General de la Nación, eliminando así los candados institucionales establecidos por el Estado.

Entre la entrada en vigor de dicha ley y su derogación en 2007, el número de adopciones se incrementó, pues se convirtió en un negocio altamente rentable para los notarios, los representantes de las casas hogar y de las agencias internacionales de adopción. Aunque la mayoría de las niñas y niños dados en adopción fueron ofrecidos voluntariamente por los padres, el procedimiento judicial de declaratoria de abandono fue

²⁶ Por unanimidad de cinco votos.

utilizado cuando no se podía obtener el consentimiento de los padres y se deseaba apartar a niñas y niños de sus familias. Esta dinámica afectó particularmente a las mujeres en Guatemala que vivían en situación de pobreza.

Los hermanos Osmín Tobar Ramírez, de siete años, y J. R., de año y medio de edad, fueron separados de su familia e internados en una casa hogar en enero de 1997, debido a una denuncia anónima en la cual se alegaba que su madre, Flor de María Ramírez Escobar, los había abandonado. Al día siguiente de ser retirados de su hogar, la madre de los niños compareció ante el juzgado respectivo y solicitó la entrega de sus hijos; mencionó que era la única que se encargaba de la crianza al ser madre soltera, mientras que su expareja y padre de uno de los niños, Gustavo Tobar, migró a México por motivos socioeconómicos, y aunque contribuía monetariamente para la manutención de Osmín, quien estaba físicamente en Guatemala sólo era ella. De igual forma, la señora Ramírez explicó que no estaba en casa porque se encontraba trabajando y que confiaba en que sus niños estaban siendo cuidados por una vecina a la cual le había pedido su apoyo; a pesar de sus esfuerzos y de tratar de explicar la situación, no se le permitió ver ni se le informó el paradero de sus hijos.

Posteriormente, inició el proceso de declaratoria de abandono, para el cual se realizaron cuatro estudios socioeconómicos a distintos miembros de la familia Ramírez; dos de ellos, a la señora Ramírez Escobar y a la abuela de los niños, Flor Escobar Carrera, realizados por la Asociación Los Niños de Guatemala, donde estaban internados los menores de edad; mientras que los otros dos estudios fueron realizados a las madrinas de los hermanos, a cargo de la Procuraduría General de la Nación. A partir de los estudios, la Procuraduría concluyó que "por la situación económica tan inestable de la madre y la abuela materna, así como la conducta tan desordenada de ambas" ninguna era la persona idónea para la protección de los niños. Por su parte, la Asociación señaló que los recursos económicos limitados de las madrinas y sus familias representaban un impedimento para que les fueran entregados los niños a ellas. Por lo tanto, la recomendación fue que Osmín y J. R. continuaran institucionalizados y que se les declarara en estado de abandono para incorporarlos al programa de adopciones.

Por su parte, la Unidad de Psicología del Organismo Judicial realizó un estudio psicológico a la señora Ramírez Escobar y a su progenitora, en el cual se señaló acerca de la primera que su capacidad para poder asumir el rol de madre estaba seriamente comprometido y que necesitaría tratamiento psicológico para cumplir con su responsabilidad maternal de forma adecuada. Mientras que en el caso de la abuela se hizo un particular énfasis en su orientación sexual, mencionando que al considerarla como recurso familiar hay que tomar en cuenta que "un adulto con preferencias homosexuales estará transmitiendo esta serie de valores a los niños que pueda tener a su cargo".

La Procuraduría compareció ante el juzgado para emitir su opinión sobre la situación de los hermanos Osmín y J. R., manifestó que los niños estaban en completo abandono, que recibían maltrato físico, psicológico y malos ejemplos por parte de su familia. Los menores de edad nunca fueron escuchados por la autoridad judicial ni se les preguntó acerca de sus condiciones de vida con su madre, abuela o padre. A pesar de ello, en agosto de 1997 el juzgado declaró a los hijos de la señora Ramírez Escobar en situación de abandono, se le otorgó su tutela a la Asociación Los Niños de Guatemala y se ordenó que ambos fueran integrados al programa de adopciones.

En consecuencia, la señora Ramírez Escobar presentó un recurso de revisión para impugnar la decisión del juzgado; negó que maltratara a sus hijos y que los tenía abandonados, y agregó que tenía grandes sospechas de que la vecina que aceptó cuidarlos los dejó solos con una mala intención. Explicó que esa persona le sugirió más de una vez darlos en adopción, le dijo que podría recibir una buena cantidad de dinero por parte de alguna familia interesada, además de ofrecerse a investigar más acerca del trámite y que en caso de que la señora Ramírez aceptara ella sólo le pediría una parte de la ganancia de la adopción. No obstante, el juzgado señaló que a su criterio ningún familiar satisfacía los requisitos para cuidar de los niños, por lo que el recurso presentado fue declarado improcedente.

En junio de 1998 Osmín y J. R. fueron adoptados por dos familias estadounidenses diferentes, ambos procedimientos se realizaron ante el mismo notario. Pese a que había recursos pendientes de resolver en contra de la declaratoria de adopción de los niños Ramírez, el juzgado ordenó que se otorgaran las escrituras de adopción de ambos, por lo que el notario concedió las adopciones.

En diciembre del mismo año, el padre de Osmín presentó un recurso de revisión en contra de la declaratoria de abandono, reclamando que a él nunca se le había dado intervención en el proceso, además de que no existió esfuerzo alguno por parte de las autoridades por localizarlo, a pesar de ser el padre de uno de los niños involucrados. El señor Gustavo Tobar unió su recurso al de la señora Ramírez, sin embargo, el caso fue asignado a un juzgado distinto, que declaró con lugar la revisión que se planteó. A pesar de sus esfuerzos por seguir con el procedimiento, el caso se archivó definitivamente en el 2002, pues el señor Tobar no pudo cubrir los gastos relacionados con la citación de los padres adoptivos de los niños, quienes habitaban en Estados Unidos.

A su vez, la Asociación Casa Alianza, el Movimiento Social por los Derechos de la Niñez y el Centro por la Justicia y el Derecho Internacional, presentaron una petición inicial ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), la cual fue recibida el 1 de agosto de 2006, pero fue hasta el 12 de febrero de 2016 que el caso se sometió ante la jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), debido a la violación de los derechos a la integridad personal, a la libertad personal, garantías judiciales, protección de la honra y la dignidad, protección a la familia, derecho al nombre, derechos del niño y derecho a la protección judicial, reconocidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), en perjuicio de Osmín Ricardo Tobar Ramírez, J. R., Flor de María Ramírez Escobar y Gustavo Tobar Fajardo.

Problema jurídico planteado

1. ¿La institucionalización de niñas, niños y adolescentes —en la modalidad de acogimiento residencial— constituye una forma de privación de la libertad, en los términos del artículo 7.1. de la CADH?
2. ¿Cuáles son los requisitos que los Estados deben cumplir para justificar la institucionalización de niñas, niños y adolescentes a la luz de la CADH?

Criterios de la Corte IDH

1. Todo internamiento de una niña o un niño en un centro de acogimiento residencial supone una injerencia del Estado sobre su vida al determinarle un lugar de residencia distinto al habitual. Esto implica un cambio

en su vida cotidiana, las personas con las que se relaciona, sus pertenencias, sus hábitos alimenticios, entre otros. Por tanto, este tipo de medidas constituyen, como mínimo, una injerencia en la libertad general protegida en el artículo 7.1, al afectarse radicalmente la forma en que las respectivas niñas o niños conducían su vida.

2. Cualquier medida de acogimiento residencial aplicable a una niña, niño o adolescente debe estar prevista en la ley, perseguir un fin legítimo y cumplir con los requisitos de idoneidad, necesidad y proporcionalidad para que sea acorde con la CADH.

Justificación de los criterios

1. "329. Esta Corte ha señalado que, de conformidad con el desarrollo del derecho internacional de los derechos humanos, que una privación de libertad se configura cuando una persona, en este caso una niña o niño, no puede o no tiene la posibilidad de salir o abandonar por su propia voluntad el recinto o establecimiento en el cual se encuentra o ha sido alojado. De conformidad con dicha definición, el acogimiento residencial de niñas y niños puede constituir una forma de privación de libertad, si las niñas y niños están sujetos a medidas de restricción de su libertad ambulatoria que van más allá de las reglas que impondría una familia para salvaguardar el bienestar de la niña o el niño, como por ejemplo, prohibirles salir de noche.

330. En el presente caso, 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.

331. No obstante, la Corte advierte que todo internamiento de una niña o un niño en un centro de acogimiento residencial supone una injerencia del Estado sobre su vida al determinarle un lugar de residencia distinto al habitual. Esto implica un cambio en su vida cotidiana, las personas con las que se relaciona, sus pertenencias, sus hábitos alimenticios, entre otros. Por tanto, este Tribunal considera que este tipo de medidas constituyen, como mínimo, una injerencia en la libertad general protegida en el artículo 7.1, al afectarse radicalmente la forma en que las respectivas niñas o niños conducían su vida".

2. "332. [...] cualquier medida de acogimiento residencial debe estar prevista en la ley, perseguir un fin legítimo y cumplir con los requisitos de idoneidad, necesidad y proporcionalidad para que sea acorde con la Convención Americana [...]"

"334. [...] la Corte advierte que los Estados deben distinguir entre el procedimiento y trato que se va a dar a las niñas y niños que necesitan atención y protección de aquel dispuesto para las niñas y niños en conflicto con la ley. En segundo lugar, la legislación de los Estados debe dar efectividad a los derechos reconocidos en la Convención sobre los Derechos del Niño, así como en la propia Convención Americana. En este sentido, el ordenamiento jurídico interno de los Estados parte debería incluir la necesidad de considerar el interés superior del niño, en toda decisión de institucionalización, así como que esta solo debe ordenarse cuando sea necesaria. No obstante lo anterior, la Corte considera que no tiene elementos suficientes para

pronunciarse sobre la estricta legalidad o no de la medida de internamiento en un centro de acogimiento residencial aplicada a Osmín Tobar Ramírez. Lo anterior es sin perjuicio de su pronunciamiento sobre la necesidad de esta medida en el caso concreto que se examina *infra*.

335. Los niños temporal o permanentemente privados de su medio familiar, tienen derecho a la protección y asistencia especial del Estado. La colocación en instituciones adecuadas de protección de menores de edad puede ser una de las opciones de cuidado. Por tanto, la internación en centros residenciales es una medida con un fin legítimo, acorde a la Convención, que podría ser idónea para lograr este fin".

336. Sin perjuicio de lo anterior, la Corte advierte, que existe una tendencia hacia la eliminación de las grandes instituciones residenciales. En ese sentido, el Comité de los Derechos del Niño ha señalado que los centros de acogimiento residencial pequeños tienden a ofrecer un mejor cuidado a las niñas y niños. Mientras más grande sea la institución se reduce la posibilidad de que las necesidades individuales de las niñas y los niños sean atendidas. [...] Como se mencionó previamente, no consta en el expediente información sobre las características o condiciones del centro de acogimiento donde estuvo internado Osmín Tobar Ramírez, por lo que en el siguiente acápite se analizará su institucionalización como una forma de acogimiento residencial, sin que ello implique una determinación u opinión favorable sobre la forma de acogimiento residencial que constituía.

337. A efectos de determinar la necesidad del acogimiento residencial de Osmín Tobar Ramírez, se debe examinar si esta era la medida menos lesiva para sus derechos y la más acorde a su interés superior. Este Tribunal ya determinó que la separación de los hermanos Ramírez de su familia, mediante la declaración de abandono, no se realizó acorde a la legislación interna, ni demostró ser una medida necesaria para su interés superior. Por tanto, no encuentra necesario reiterar sus consideraciones sobre las distintas opciones de cuidado que pudieran haber brindado la familia extendida de los hermanos Ramírez. Asimismo, tomando en cuenta los hechos de este caso, en este acápite se analizará el acogimiento residencial como una medida temporal, sin analizar, como parte de la necesidad de la medida, otras opciones de cuidado de carácter permanente como la adopción.

338. Sin perjuicio de ello, la Corte advierte que, cuando las niñas o niños son separados de sus familias, el Estado es responsable de proteger sus derechos y de procurarle un acogimiento alternativo adecuado, por medio de las entidades públicas competentes o las organizaciones debidamente habilitadas de la sociedad civil. El interés superior del niño debe ser la consideración principal al determinar la modalidad del acogimiento que otorgará el Estado. En este sentido, los Estados deben velar para que estén disponibles una serie de opciones de acogimiento alternativo y así poder decidir cuál es la más apropiada en cada caso concreto.

339. La Convención sobre los Derechos del Niño establece que los Estados deben garantizar otros tipos de cuidado para los niños separados de su familia, entre ellos "la colocación en hogares de guarda, la kafala del derecho islámico, la adopción o de ser necesario, la colocación en instituciones adecuadas de protección de menores", siempre prestando particular atención a la posibilidad de continuidad en la educación del niño y a su origen étnico, religioso, cultural y lingüístico. Al interpretar este derecho, el Comité de los

Derechos del Niño ha señalado que "toda atención en instituciones sólo debe ser un último recurso", con la finalidad exclusiva de proteger el interés superior del niño [...].

340. Esta Corte considera que solo se debe recurrir a los centros de acogimiento residencial cuando medidas de cuidado en ámbitos familiares sean consideradas inadecuadas para la niña o el niño, y el acogimiento residencial sea un entorno 'específicamente apropiado, necesario y constructivo para el niño interesado y redundase en favor de su interés superior'. Por tanto, la decisión debe basarse en un análisis individualizado de cada niño.

341. De acuerdo a las Directrices sobre las modalidades alternativas de cuidado de los niños, acogidas por la Asamblea General de la Organización de Naciones Unidas, la determinación de la modalidad del acogimiento alternativo debe realizarse en 'un procedimiento judicial, administrativo o de otro tipo adecuado y reconocido, con garantías jurídicas, incluida, cuando corresponda, la asistencia letrada del niño en cualquier proceso judicial'. Asimismo, la decisión debería basarse en una evaluación rigurosa de la situación de cada caso, realizada por profesionales calificados, habiendo escuchado la opinión de la niña o el niño y de sus padres o tutores legales. Además, la niña o el niño y sus padres deben ser informados de las diferentes opciones de acogimiento alternativo disponible, de las consecuencias de cada opción y de sus derechos y obligaciones correspondientes.

342. En el presente caso, las decisiones que ordenaron el internamiento de Osmín Tobar Ramírez en la casa hogar de la Asociación Los Niños de Guatemala no cuentan con motivación alguna, ni evidencian que se haya examinado otro tipo de opciones para su cuidado o que se haya realizado algún tipo de consideración para evaluar si la institucionalización temporal era la medida más acorde al interés superior de Osmín Tobar Ramírez. Además, surge del expediente que no se realizó diligencia alguna para determinar cuál era la modalidad de cuidado ideal para el caso de Osmín Tobar Ramírez ni se consultó o informó a él ni a sus padres sobre las modalidades de cuidado alternativas.

343. Por el contrario, las autoridades automáticamente consideraron el internamiento en la referida asociación como la única opción, sin siquiera examinar la posibilidad de conferir el cuidado de Osmín Tobar Ramírez a otras instituciones residenciales distintas a la Asociación Los Niños o considerar otras opciones de cuidado alternativo, distintas al acogimiento residencial [...].

344. En el mismo sentido, la Corte advierte que, al ser internados en la casa hogar de la Asociación Los Niños, los hermanos Ramírez fueron separados por sus diferencias de edad. Tras esta separación no volvieron a estar juntos. Este Tribunal advierte que:

[...] los hermanos que mantienen los vínculos fraternos en principio no deberían ser separados para confiarlos a distintos entornos de acogimiento alternativo, a menos que exista un riesgo evidente de abuso u otra justificación que responda al interés superior del niño. En cualquier caso, habría que hacer todo lo posible para que los hermanos puedan mantener el contacto entre sí, a no ser que ello fuera contrario a sus deseos o intereses.

345. El Estado tendría que haber considerado qué tipo de cuidado alternativo podía utilizarse para asegurar, en la medida de lo posible, que los hermanos Ramírez no fueran separados. De considerarse necesario el acogimiento residencial, se ha debido considerar otras opciones distintas a la Asociación Los Niños, donde no se separara a los hermanos Ramírez debido a sus diferencias de edad. No consta que estas consideraciones hayan sido realizadas por las autoridades internas o por la propia casa hogar. No obstante, la Corte recuerda que los Estados deben asegurarse que las instituciones encargadas del cuidado o protección de los niños actúen en respeto de su interés superior.

346. Por otra parte, la Corte recuerda que, durante el tiempo que Osmín Tobar Ramírez estuvo en la casa hogar de la Asociación Los Niños no se permitió a la señora Ramírez Escobar visitarlo. Además, la Corte advierte que, de acuerdo a la señora Ramírez Escobar, no se le informó en cuál casa hogar se encontraban sus hijos. No consta que la decisión de impedir las visitas de la señora Ramírez Escobar a sus hijos haya sido tomada tras realizar algún examen o análisis específico, mediante el cual se hubiera determinado que era mejor para el interés superior de Osmín Tobar Ramírez no recibir visitas de su madre o de otros familiares. Al respecto, la Corte reitera que la separación de un niño de su familia no debe impedir el contacto con sus padres de modo regular, salvo si es contrario al interés superior del niño. El hecho que un niño se encuentre bajo el cuidado del Estado no debería implicar que se pierdan las relaciones con su familia.

347. Por último, este Tribunal advierte que la idoneidad de la institucionalización debe ser examinada regularmente. La Convención sobre los Derechos del Niño establece que:

Los Estados Partes reconocen el derecho del niño que ha sido internado en un establecimiento por las autoridades competentes para los fines de atención, protección o tratamiento de su salud física o mental a un examen periódico del tratamiento a que esté sometido y de todas las demás circunstancias propias de su internación.

348. En estos análisis periódicos se debe tener en cuenta el desarrollo personal y variación de las necesidades de la niña o niño para determinar si esta modalidad de acogimiento sigue siendo necesaria y adecuada. En el presente caso, en ningún momento del período de diecisiete meses que Osmín Tobar Ramírez permaneció institucionalizado, parece haberse examinado o cuestionado si dicho acogimiento residencial seguía siendo la medida idónea de cuidado alternativo.

349. En virtud de las consideraciones anteriores, la Corte advierte que el Estado no demostró que el internamiento de Osmín Tobar Ramírez en un centro de acogimiento residencial fuera decidida tras descartar otras modalidades de cuidado alternativo que pudieran haber sido idóneas para el caso concreto o necesario para garantizar su interés superior. Asimismo, tampoco demostró que era acorde al interés superior de Osmín Tobar Ramírez la separación de su hermano menor o la imposibilidad de recibir visitas de la señora Ramírez Escobar. Por tanto, el internamiento en la casa hogar de la Asociación Los Niños de Guatemala constituyó una restricción arbitraria del derecho a la libertad de Osmín Tobar Ramírez, en su sentido general, protegido por el artículo 7.1 de la Convención.

350. Por otra parte, la Corte advierte que, para asegurar que el internamiento en estos centros residenciales no se convierta en privaciones de la libertad personal, en los términos de los artículos 7.2 y 7.3 descritos

supra, o que las condiciones de las mismas sean acordes al bienestar general de las niñas y niños, el Estado debe regular, fiscalizar y supervisar las instituciones y centros de acogimiento residencial de niñas y niños".

Decisión

La Corte IDH determinó que Guatemala era responsable internacionalmente por la violación de los derechos a las garantías judiciales (artículo 8.1); a la vida privada (artículo 11.2); a la protección familiar (17.1); al deber de adoptar disposiciones de derecho interno (artículo 2), y a la obligación de respetar los derechos (artículo 1.1), porque la declaración de abandono era una medida contraria a la Convención; constituyó una injerencia arbitraria en la vida familiar; propició la separación de la familia Ramírez tras una investigación insuficiente en un procedimiento que incumplió la legislación interna, y violó el derecho a ser oído sin haber una decisión suficiente y adecuada que garantizara que la separación era la medida adecuada.

Además, la Corte consideró que el Estado violó el deber de adoptar disposiciones de derecho interno (artículo 2), porque la legislación que regulaba el procedimiento de adopción extrajudicial no garantizaba e infringía los derechos a la vida privada y familiar (artículo 11.2); a la protección de la familia (artículo 17.1); al derecho a medidas de protección especial para la niñez (artículo 19), y el derecho a ser oído (artículo 8).

La Corte también estimó que Guatemala violó la prohibición de discriminación en relación con la obligación de respetar y garantizar los derechos a la vida familiar (11.2) y a la protección de la familia (artículo 17), en relación con la obligación de respetar y garantizar los derechos (1.1), porque la decisión de separar a los hermanos Ramírez de su familia se fundó en argumentaciones relativas a la posición económica de sus familiares, estereotipos de género sobre los diferentes roles parentales de los padres, así como la orientación sexual de la abuela materna.

4.3 Libertad personal de niñas, niños y en contextos de migración, refugio o protección internacional

Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración o en necesidad de protección internacional. Opinión Consultiva OC-21/14 de 19 de agosto de 2014. Serie A No. 21

Antecedentes

El 7 de julio de 2011, la República Argentina, la República Federativa de Brasil, la República de Paraguay y la República Oriental de Uruguay (Estados solicitantes) presentaron una solicitud de opinión consultiva sobre niñez migrante ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH). La solicitud buscaba que la Corte precisara las obligaciones estatales de los Estados respecto de niñas y niños, asociadas a su condición migratoria o la de sus padres, al momento de diseñar, implementar y aplicar políticas migratorias.

Los Estados solicitantes expusieron que en América Latina y el Caribe se incrementó el fenómeno migratorio y destacaron que millones de personas migraron hacia países de Norteamérica, Europa y otros de la región. Muchas de esas personas eran niñas, niños y adolescentes que migraban con sus padres o de manera separada o no acompañada.

Indicaron, también, que los niños y las niñas migraban por diversos motivos, tales como búsqueda de mejores condiciones económicas, sociales o culturales. Asimismo, señalaron que las personas migrantes en situación irregular constituían un grupo vulnerable y que, por tanto, se requería un compromiso estatal que asegurara sus derechos mediante un enfoque transversal que incluyera los derechos de los niños y niñas afectados por la migración.

Los Estados solicitantes expresaron que la privación de libertad de adultos y niños migrantes debido a la infracción de normas migratorias era un problema urgente e importante.

Debido a lo anteriormente expuesto, los Estados solicitantes le pidieron a la Corte que interpretara los artículos 1.1, 2, 4.1, 5, 7, 8, 11, 17, 19, 22.7, 22.8, 25 y 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); 1, 6, 8, 25 y 27 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADDH), y el artículo 13 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura.

La solicitud de opinión consultiva buscó que la Corte Interamericana fijara estándares, principios y obligaciones específicas de los Estados en relación con los derechos de las niñas y niños migrantes e hijos e hijas de migrantes en las diferentes etapas del proceso migratorio.

Motivo de la solicitud

Derivado de la condición migratoria de niñas y niños, ¿cuáles son los procedimientos que los Estados deben adoptar a fin de identificar los riesgos para los derechos de niñas y niños migrantes, así como para determinar su necesidad de protección internacional y adoptar las medidas de protección especial que requieran?, asimismo ¿cuáles son las garantías de debido proceso que deben regir en los procedimientos migratorios que involucran niñas y niños migrantes, así como para velar por su derecho a la libertad personal, en conformidad con el artículo 7 de la CADH?

Opinión

Las autoridades fronterizas deben permitir el acceso de niñas o niños extranjeros al territorio nacional de manera previa al inicio del procedimiento migratorio de evaluación inicial. Los procedimientos de evaluación inicial deben permitir obtener la información del menor de edad tras su llegada o tan pronto como las autoridades tengan conocimiento de su presencia en el país, esto para determinar su identidad y, de ser posible, la de sus padres e informarla a las autoridades encargadas de evaluar y brindar las medidas de protección de acuerdo con el principio del interés superior del niño o niña.

El procedimiento de evaluación inicial debe efectuarse en un ambiente amigable, seguro y que garantice la privacidad del niño; debe estar a cargo de un profesional especializado que tenga en consideración tanto el género como la edad y debe respetar las garantías procedimentales mínimas. A su vez, se deben seguir objetivos específicamente orientados a garantizar el interés superior de niñas, niños y adolescentes como consideración prioritaria dentro del procedimiento respectivo.

Las garantías que deben regir en todo proceso migratorio que involucre a niñas niños y adolescentes son 1) el derecho a ser notificado de la apertura de un procedimiento y de la decisión que se adopte en el marco

del proceso migratorio; 2) el derecho a que los procesos migratorios sean llevados por un funcionario o juez especializado; 3) el derecho de la niña o niño a ser oído y a participar en las diferentes etapas procesales; 4) el derecho a ser asistido gratuitamente por un traductor o intérprete; 5) el acceso efectivo a la comunicación y asistencia consular; 6) el derecho a ser asistido por un representante legal y a comunicarse libremente con él; 7) el deber de designar a un tutor en caso de niñas o niños no acompañados o separados; 8) el derecho a que la decisión que se adopte evalúe el interés superior de la niña o del niño y sea debidamente fundamentada; 9) el derecho a recurrir la decisión ante un juez o tribunal superior con efectos suspensivos, y 10) el plazo razonable de duración del proceso.

Justificación de la opinión

1. "150. [...] la Corte estima que el principio de ultima ratio de la privación de libertad de niñas y niños no constituye un parámetro operativo en el ámbito sometido a consulta, esto es, a los procedimientos migratorios".

"154. Entonces, la medida de privación de libertad, si bien puede perseguir una finalidad legítima y resultar idónea para alcanzarla, al conjugar los criterios desarrollados y en virtud del principio de interés superior de la niña o del niño, la Corte es de la opinión que la privación de libertad de niñas o de niños por razones exclusivas de índole migratoria excede el requisito de necesidad, toda vez que tal medida no resulta absolutamente indispensable a los fines de asegurar su comparecencia al proceso migratorio o para garantizar la aplicación de una orden de deportación. Aunado a ello, la Corte es de la opinión que la privación de libertad de una niña o niño en este contexto de ninguna manera podría ser entendida como una medida que responda a su interés superior. En este sentido, la Corte considera que existen medidas menos gravosas que podrían ser idóneas para alcanzar tal fin y, al mismo tiempo, responder al interés superior de la niña o del niño. En suma, la Corte es de la opinión que la privación de libertad de un niño o niña migrante en situación irregular, decretada por esta única circunstancia, es arbitraria, y por ende, contraria tanto a la Convención como a la Declaración Americana".

"157. De acuerdo con las consideraciones precedentes, la Corte considera que, a la luz del derecho internacional de los derechos humanos, la privación de libertad resulta improcedente cuando las niñas y los niños se encuentran no acompañados o separados de su familia, pues bajo esta óptica el Estado se encuentra obligado a promover en forma prioritaria las medidas de protección especial orientadas en el principio del interés superior de la niña o del niño. [...].

158. [...]De esta forma, cuando se trata de niñas y/o de niños que se encuentran junto a sus progenitores, el mantenimiento de la unidad familiar en razón de su interés superior no constituye razón suficiente para legitimar o justificar la procedencia excepcional de una privación de libertad de la niña o del niño junto con sus progenitores, dado el efecto perjudicial para su desarrollo emocional y su bienestar físico. [...]."

"160. En cambio y también a criterio de la Corte, los Estados no pueden recurrir a la privación de libertad de niñas o niños que se encuentran junto a sus progenitores, así como de aquellos que se encuentran no acompañados o separados de sus progenitores, para cautelar los fines de un proceso migratorio ni tampoco pueden fundamentar tal medida en el incumplimiento de los requisitos para ingresar y permanecer en un

país, en el hecho de que la niña o el niño se encuentre solo o separado de su familia, o en la finalidad de asegurar la unidad familiar, toda vez que pueden y deben disponer de alternativas menos lesivas y, al mismo tiempo, proteger de forma prioritaria e integral los derechos de la niña o del niño".

2. "164. [...] En particular, la Corte considera que deben estar inspiradas en la promoción del bienestar y el aseguramiento del desarrollo de la niña o del niño través de tres ejes principales: (i) la satisfacción de las necesidades materiales, físicas y educativas básicas, (ii) el cuidado emocional y (iii) la seguridad en tanto protección efectiva contra cualquier tipo de abuso, explotación o forma de violencia.

165. En este sentido, adquiere una relevancia central la obligación estatal de disponer de un conjunto de medidas que procuren los fines indicados, la cual se orienta en dos direcciones: por un lado, impone en el ámbito de competencia del órgano legislativo el deber de establecer, a través de la expedición de normas, un abanico de medidas que cumplan con los lineamientos descritos y, por el otro, sujeta al juez o al funcionario competente a aplicar dichas medidas en el marco de su esfera de actuación, de conformidad con el interés superior".

"167. En lo que se refiere a las niñas y niños no acompañados o separados, el derecho internacional impone sobre el Estado obligaciones específicas atendiendo a esta situación particular. Aún cuando no se cuenta con normativa específica para la protección de niñas y niños en situación de irregularidad migratoria, las directrices sobre modalidades alternativas de cuidado a niñas y niños contienen pautas respecto al acogimiento de niñas y niños que se encuentran en el extranjero "sea cual fuere el motivo" y, en particular, de aquellos no acompañados o separados. Dado que los Estados deben garantizar que la niña o niño tenga un lugar adecuado donde alojarse, resulta pertinente tener en cuenta las referidas directrices en relación con las modalidades de acogida. En este sentido, se deben priorizar soluciones basadas en la familia o la comunidad antes que la institucionalización. Los Estados se encuentran, además, obligados a adoptar las medidas necesarias tendientes a la determinación de la identidad y composición familiar de la niña o del niño en tal situación; localizar a su familia y propender a su reunificación familiar, teniendo en cuenta su opinión e interés superior, y velar por la repatriación voluntaria y segura a su país de origen. En caso de no ser posible esto último, otras soluciones duraderas debieran tenerse en cuenta".

"169. Específicamente, la Corte considera que el referido conjunto de medidas a ser aplicadas a niñas y niños por motivo de irregularidad migratoria debe estar contemplado en el ordenamiento interno de cada Estado. De forma similar, se debe reglamentar la forma procedimental de la aplicación procurando que se respeten las siguientes garantías mínimas: contar con una autoridad administrativa o judicial competente; tomar en cuenta las opiniones de niñas y niños sobre su preferencia; velar por que el interés superior de la niña o del niño sea una consideración primordial al tomar la decisión; y garantizar el derecho a revisión de la decisión en caso de considerarse que no es la medida adecuada, la menos lesiva o que se está utilizando de forma punitiva.

170. En suma, la Corte es de opinión que las niñas y los niños migrantes y, en particular aquellos en situación migratoria irregular, quienes se encuentran en una situación de mayor vulnerabilidad, requieren del Estado receptor una actuación específicamente orientada a la protección prioritaria de sus derechos, que debe

ser definida según las circunstancias particulares de cada caso concreto, es decir, si se encuentran junto con su familia, separados o no acompañados, y atendiendo a su interés superior[...]."

"174. Tales centros de acogida pueden ser establecimientos estatales o privados. No obstante, la delegación a la iniciativa privada de proveer esos servicios, exige, como elemento fundamental y acorde en especial a lo previsto en el artículo 1.1 de la Convención, la obligación del Estado de fiscalizar [...] La Corte considera que los Estados tienen la obligación de adoptar las medidas necesarias a efectos de regular y fiscalizar que los espacios de alojamiento cumplan criterios técnicos para su acreditación y habilitación en consonancia con las necesidades diferenciadas de las niñas y niños migrantes y que, en consecuencia, el sistema estatal prevea un método de supervisión de dichos espacios de alojamiento".

"179. [...] la Corte es de opinión que es una obligación internacional del Estado correspondiente establecer y garantizar que el espacio de alojamiento de niñas y niños no acompañados o separados esté dividido según las necesidades específicas de grupos etarios y diferenciados de los centros para familias, y así adecuar los recursos humanos y materiales de forma acorde.

180. La Corte es del parecer que se deduce del ordenamiento jurídico internacional en la materia y en atención a lo establecido previamente en cuanto al alcance de los artículos 7 de la Convención y XXV de la Declaración Americana, que cualquier medida de alojamiento debe permitir la salida del establecimiento donde se encuentre la niña o el niño, esto es, debe desarrollarse en un ambiente no privativo de libertad [...]."

"183. La Corte considera que para que un espacio de alojamiento cumpla con las condiciones para el ejercicio de los derechos establecidos en la Convención sobre los Derechos del Niño, debe contar con una infraestructura física que permita el desarrollo mencionado. Algunas de esas condiciones son las siguientes: lograr que las niñas y niños tengan cierto nivel de privacidad para que su intimidad sea respetada; el espacio de alojamiento debe proveer un lugar donde tener sus cosas de forma segura; debe asegurarse la alimentación completa y nutritiva durante el tiempo de estadía; se debe otorgar acceso a servicios de salud, ya sea física y/o psicosocial; se debe proveer acceso continuo a la educación fuera del establecimiento; se debe contar con sitio para el esparcimiento y el juego, y las niñas y niños que quieran participar de actividades culturales, sociales y religiosas, deben contar con un tutor que los acompañe.

184. En cuanto al personal del centro, deberá estar especializado y recibir formación en psicología infantil, protección de la infancia y derechos humanos de las niñas y niños. "

"190. Las niñas y los niños, especialmente cuando son extranjeros detenidos en un medio social y jurídico diferente de los suyos y muchas veces con un idioma que desconocen, experimentan una condición de extrema vulnerabilidad. Esta presencia de condiciones de desigualdad real obliga a adoptar medidas de compensación que contribuyan a reducir o eliminar los obstáculos y deficiencias que impidan o reduzcan la defensa eficaz de los propios intereses. Es así como se atiende el principio de igualdad ante la ley y los tribunales y a la correlativa prohibición de discriminación. [...].

191. Con respecto a la garantía específica consagrada en los artículos 7.2 de la Convención y XXV de la Declaración, la Corte reitera que cualquier restricción o privación de la libertad debe respetar el principio de legalidad y, por consiguiente, ajustarse a las causas y a los procedimientos establecidos de antemano en la legislación interna".

"193. En el contexto migratorio y teniendo en cuenta el artículo 1.1 de la Convención, la Corte pone especial énfasis en que las detenciones no deben conllevar una afectación desproporcionada a un determinado grupo racial, religioso o de cualquier otra índole o condición social, sin una justificación razonable y objetiva. Esto es, las legislaciones, políticas y prácticas relativas a la privación de la libertad no podrán establecer *de jure* o generar *de facto* discriminación contra ninguna nacionalidad en particular y, específicamente, acarrear discriminación contra las personas por, entre otros, motivos de raza, color u origen nacional.

194. Asimismo, una restricción de la libertad por un tiempo excesivo podría desembocar en una privación de libertad incompatible con las disposiciones de la Convención o Declaración Americana, al igual que las privaciones de libertad por tiempo indefinido".

"197. Al respecto, tratándose de personas extranjeras, la Corte considera relevante establecer que el idioma que se utiliza debe ser uno que la persona comprenda. Del mismo modo, al tratarse de niñas o niños debe utilizarse un lenguaje adecuado a su desarrollo y edad. Es necesario que la niña o el niño tenga a su disposición toda la información necesaria y que sea comunicada de acuerdo a su edad y madurez, en cuanto a sus derechos, servicios de los cuales dispone y procedimientos de los cuales se puede hacer valer. Especialmente, deberá informársele sobre su derecho a solicitar asilo; su derecho a contar con asistencia jurídica; su derecho a ser oído; su derecho de acceso a la información sobre la asistencia consular y, en su caso, su derecho a que se le designe un tutor. Aunado a ello, los Estados deben garantizar que toda niña o niño sujeto a un proceso del que derive una eventual injerencia a su derecho a la libertad personal sea asistido por un traductor o intérprete, en el caso de que no comprendiera o no hablara el idioma del país receptor.

198. De conformidad con lo preceptuado en los artículos 7.5 de la Convención Americana y XXV de la Declaración Americana, toda persona detenida o retenida debe ser llevada, sin demora, ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales. Esta Corte ya ha interpretado que esta garantía debe ser satisfecha siempre que exista una retención o una detención de una persona a causa de su situación migratoria, conforme a los principios de control judicial e intermediación procesal. Para que constituya un verdadero mecanismo de control frente a detenciones ilegales o arbitrarias, la revisión judicial debe realizarse sin demora y en forma tal que garantice el cumplimiento de la ley y el goce efectivo de los derechos del detenido, tomando en cuenta la especial vulnerabilidad de aquél. Asimismo, esta Corte ya ha señalado que para satisfacer la garantía establecida en el artículo 7.5 de la Convención en materia migratoria, la legislación interna debe asegurar que el funcionario autorizado por la ley cumpla con las características de imparcialidad e independencia que deben regir a todo órgano encargado de determinar derechos y obligaciones de las personas. Toda vez que en relación con esta garantía corresponde al funcionario la tarea de prevenir o hacer cesar las detenciones ilegales o arbitrarias, resulta imprescindible que dicho funcionario esté facultado para poner en libertad a la persona si su detención es ilegal o arbitraria".

"200. El derecho de establecer contacto con un familiar, tutor o representante legal cobra especial importancia cuando se trata de niñas o niños y, en especial, cuando éstos se encuentran no acompañados. La notificación sobre el derecho a establecer contacto con un familiar, tutor o representante legal, debe ser hecha al momento de la retención o detención, pero cuando se trata de menores de edad deben adoptarse, además, las providencias necesarias para que efectivamente se haga la notificación, teniendo en cuenta el interés superior de la niña o del niño.

201. Por otra parte, debe asegurarse que la niña o el niño tenga la posibilidad de comunicarse por cualquier medio con el exterior y, en especial, de ponerse en contacto con sus familiares, amigos, representante legal y, en su caso, su tutor, así como recibir la visita de estas personas. La Corte también resalta que, en los casos en que resulte procedente, la niña o el niño debe tener la posibilidad de contactarse con organismos internacionales, 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).

202. Primeramente, resulta pertinente señalar que las niñas y los niños gozan del derecho a la asistencia consular reconocido a toda persona extranjera detenida fuera de su país de origen. La Corte ya ha especificado que, desde la óptica de los derechos de la persona detenida, tres son los componentes esenciales del derecho debido al individuo por el Estado: (i) el derecho a ser notificado de sus derechos bajo la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares; (ii) el derecho de acceso efectivo a la comunicación con el funcionario consular, y (iii) el derecho a la asistencia misma.

203. La vigencia de este derecho implica, para la persona detenida, cualquiera sea la modalidad, que sea notificada al momento de ser privada de la libertad de su derecho de establecer contacto con una tercera persona, tal como el funcionario consular, para informarle que se halla bajo custodia del Estado. La posibilidad de comunicarse con un funcionario consular de su país, salvedad hecha del caso de las personas solicitantes de asilo, refugiadas u otras personas beneficiarias de protección internacional, se erige también en una garantía fundamental de acceso a la justicia y permite el ejercicio efectivo del derecho de defensa, pues el cónsul puede asistir al detenido en diversos actos de defensa, como el otorgamiento o contratación de patrocinio letrado, la obtención de pruebas en el país de origen, la verificación de las condiciones en que se ejerce la asistencia legal y la observación de la situación de privación de libertad.

204. Por otro lado, los Estados tienen la obligación de garantizar a todas las niñas y los niños cuya libertad se ve restringida por asuntos migratorios el derecho a la defensa a través del ofrecimiento de servicios estatales de representación legal. Específicamente, es necesario que los Estados brinden a las niñas y niños privados de libertad acceso rápido y gratuito a un representante legal que le brinde asistencia jurídica. La Corte considera que la asistencia jurídica debe ser ejercida por un profesional del derecho para poder satisfacer los requisitos de una defensa técnica a través de la cual se asesore a la persona sometida a proceso, *inter alia*, sobre la posibilidad de ejercer recursos contra actos que afecten derechos.

205. Asimismo, en relación con niñas y niños no acompañados o separados de sus familias resulta de suma importancia, a fin de garantizar eficazmente el derecho a la libertad personal, nombrarles un tutor a fin de defender sus intereses y asegurar su bienestar.

206. A su vez, también es de aplicación la garantía contenida en el artículo 7.6 de la Convención Americana, el cual señala que "toda persona privada de libertad tiene derecho a recurrir ante un juez o tribunal competente, a fin de que éste decida, sin demora, sobre la legalidad de su arresto o detención y ordene su libertad si el arresto o la detención fueran ilegales". Esta Corte ya ha señalado que "los procedimientos jurídicos consagrados en los artículos 25.1 y 7.6 de la Convención Americana [...] no pueden ser suspendidos conforme al artículo 27.2 de la misma, porque constituyen garantías judiciales indispensables para proteger derechos y libertades que tampoco pueden suspenderse según la misma disposición". La Corte también se ha pronunciado sobre dichos preceptos y ha determinado que el artículo 7.6 posee un contenido jurídico propio, al contemplar específicamente el derecho de toda persona privada de libertad a recurrir ante un juez o tribunal competente para que decida sobre la legalidad de su arresto o detención, también denominado *habeas corpus*, que consiste en tutelar de manera directa la libertad personal o física, por medio del mandato judicial dirigido a las autoridades correspondientes a fin de que se lleve al detenido a la presencia del juez para que éste pueda examinar la legalidad de la privación y, en su caso, decretar su libertad. El artículo 7.6 de la Convención es claro al disponer que la autoridad que debe decidir la legalidad del "arresto o detención" debe ser "un juez o tribunal" independiente e imparcial. Al respecto, la jurisprudencia de este Tribunal ya ha referido que estos recursos no solo deben existir formalmente en la legislación sino que deben ser efectivos, esto es, cumplir con el objetivo de obtener sin demora una decisión sobre la legalidad del arresto o de la detención. En el caso de niñas o niños migrantes, éste procedimiento debiera ostentar un carácter prioritario, de tal forma que permitiera una rápida decisión sobre la acción interpuesta".

5. Derecho a la vida familiar. Manteniendo los vínculos familiares

5.1 Protección del derecho a la vida familiar de niñas, niños y adolescentes en contextos de conflicto armado y desaparición forzada

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. 211²⁷

Razones similares en Caso Chitay Nech y otros vs. Guatemala, 2010

Hechos del caso

Entre 1962 y 1996 Guatemala atravesó un conflicto armado que conllevó grandes costos materiales, institucionales, morales y de vidas humanas. En el marco del conflicto, el Estado aplicó la "Doctrina de Seguridad Nacional", a partir de la cual se utilizó la noción de "enemigo interno" que inicialmente incluía a las organizaciones guerrilleras, pero se fue ampliando para incluir a todas aquellas personas que se identificaran con la ideología comunista o que por cualquier causa no estuvieran a favor del régimen. En 1982, la Junta Militar que gobernaba el país implementó un Plan Nacional de Seguridad y Desarrollo, el cual priorizó áreas del país con mayor conflicto, a las cuales áreas fue enviado el Ejército con la estrategia de realizar masacres contra la población civil, así como operaciones de tierra arrasada.

Una de las operaciones del Ejército fue llevada a cabo en 1982 en el parcelamiento de Las Dos Erres, esto en respuesta a la presencia del grupo guerrillero Fuerzas Armadas Rebeldes (FAR) en la zona; la operación se llevó a cabo debido a la negativa de los habitantes de Las Dos Erres de hacerse parte de una Patrulla de Autodefensa Civil (PAC) promovida por el Ejército en la región, además de los rumores esparcidos por líderes de otras comunidades que mencionaban que los habitantes de Las Dos Erres tenían cercanía con grupos guerrilleros.

²⁷ Por unanimidad de seis votos. Con voto razonado concurrente del juez Cadena Rámila.

El 7 de diciembre de 1982 miembros del Ejército disfrazados de guerrilleros llegaron a Las Dos Erres, sacaron por la fuerza a las personas de sus casas y dividiendo a la comunidad entre hombres y mujeres, para posteriormente encerrarlos dentro de una escuela y una capilla; lugares en los cuales algunas personas fallecieron mientras que otras fueron golpeadas. Aproximadamente a las 16:30 horas, soldados sacaron a los hombres de la escuela, los llevaron con los ojos vendados y las manos atadas a un pozo de agua donde los fusilaron. Momentos después, sacaron a las mujeres y los niños para llevarlos al mismo lugar, donde cometieron actos de violencia sexual contra niñas y mujeres, además de realizar abortos inducidos. De esta operación militar se conoce que al menos 216 personas fueron asesinadas.

Sólo dos menores se salvaron de morir a manos del Ejército guatemalteco: un niño llamado Ramiro, quien fue raptado por uno de los militares, y otro niño llamado Salomé Armando Gómez Hernández, quien logró escaparse de los soldados cuando los llevaban hacia el pozo.

En la época de los hechos, en Guatemala existía un patrón de separación de niños de sus familias, así como de sustracción y retención ilegal de estos menores de edad por los miembros de las Fuerzas Armadas. Después de las masacres, muchos niños eran llevados por los militares para ser sometidos a condición servil en sus casas o en las de otras familias. Los menores de edad debían realizar trabajos domésticos o diversas tareas que les encargaban en las casas donde se encontraban. Algunos de ellos experimentaron explotación, abuso, maltrato físico, psicológico, miedo permanente y en ciertos casos también se les vulneraron múltiples derechos, como es el caso del derecho a desarrollarse en su propia familia y comunidad, así como su derecho a su identidad, ya que se les cambiaron los nombres y se les negó la identidad.

Uno de los niños víctima de estas prácticas violentas fue Ramiro Osorio Cristales, quien luego de la masacre fue llevado al parcelamiento de Las Dos Erres por el militar kaibil Santos López Alonso, uno de los perpetradores de la masacre. El menor permaneció por dos meses en la escuela de kaibiles; durante ese tiempo, su presencia era del conocimiento de otros kaibiles y de los superiores a cargo. Poco tiempo después, el López Alonso se llevó al menor a su casa y lo registró legalmente con los apellidos suyo y de su esposa, con el nuevo nombre de Ramiro Fernando López García. Ramiro permaneció en esa situación hasta 1999, año en que descubrió que tenía una familia biológica que no había muerto en la masacre, con la cual se reencontró después de 18 años. Asimismo, el cambio de nombre se mantuvo hasta el 2002, cuando pudo recuperar el nombre que sus padres le dieron.

Esta masacre no fue investigada adecuadamente por ninguna autoridad ni se tomaron medidas para esclarecer, investigar, juzgar y sancionar a los presuntos responsables. Debido a esto, se presentó una petición inicial ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), la cual el 30 de julio de 2008 decidió someter el caso ante la jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) en contra de la República de Guatemala, con el fin de analizar su responsabilidad internacional por la violación a los derechos a la protección judicial y garantías judiciales, en relación con la obligación de respetar derechos, en perjuicio de dos sobrevivientes de la masacre y 153 familiares.

Problema jurídico planteado

¿Qué obligaciones deben observar los Estados para garantizar el derecho a la vida familiar de los niños, niñas y adolescentes que se encuentran inmersos en un contexto de conflicto armado interno?

Criterio de la Corte IDH

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. En virtud de este estándar, los Estados se encuentran obligados a proporcionar a los niños los cuidados y la ayuda que necesiten, y, en particular, adoptar las medidas oportunas para facilitar la reunión de las familias temporalmente separadas.

Justificación del criterio

"187. En relación con el derecho a la familia la Corte ya ha establecido en su jurisprudencia 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.

188. [...] este Tribunal 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 artículos 12.1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, V de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 11.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 8 de la Convención Europea de Derechos Humanos. Estas disposiciones poseen especial relevancia cuando se analiza la separación del niño de su familia".

"191. [...] 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: [...] b) 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 como 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"

Decisión

La Corte Interamericana determinó la responsabilidad internacional del Estado de Guatemala por la violación a los derechos a las garantías judiciales, protección judicial, a la integridad personal, en relación con el deber de adoptar disposiciones de derecho interno; las obligaciones de prevenir e investigar la tortura, de tipificar los actos de tortura e implementar medidas efectivas para prevenir y sancionar actos de tortura y el deber de juzgar con imparcialidad e investigar con inmediatez, contenidas en los artículos 1, 6 y 8 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura. Asimismo, la obligación de tomar las medidas adecuadas para eliminar la discriminación contra la mujer en el ámbito público, de manera que pueda participar en la elaboración de políticas públicas, ejecutarlas y ocupar cargos públicos, conforme al artículo 7.b) de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer. Finalmente, determinó la violación del derecho a la familia y al nombre, en relación con el derecho a medidas de protección especial para la niñez, todos en relación con la obligación de respetar derechos.

Caso Gelman vs. Uruguay. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 24 de febrero de 2011. Serie C No. 221²⁸

Razones similares en Caso Contreras y otros vs. El Salvador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2011. Serie C No. 232

Hechos del caso

Durante la década de 1970, la dictadura de Uruguay junto con otros gobiernos dictatoriales del Cono Sur, como Chile, Argentina, Bolivia, Brasil y Paraguay, crearon la "Operación Cóndor", la cual tenía como fin formar una alianza entre los Estados para unir sus fuerzas de seguridad y servicios de inteligencia en contra de grupos de izquierda y opositores a las dictaduras, quienes fueron señalados como "enemigos comunes", sin importar su nacionalidad. Por su parte, las Fuerzas Armadas y policiales, durante dicho periodo, detuvieron a múltiples ciudadanos de otros países sin enjuiciarlos, con la intención de someterlos sistemáticamente a diversas formas de extorsión, torturas, tratos inhumanos y degradantes para luego desaparecerlos o remitirlos clandestinamente a prisiones en su país de origen.

El 27 de junio de 1973 el presidente electo de Uruguay, Juan María Bordaberry, con el apoyo de las Fuerzas Armadas, disolvió el Congreso y llevó a cabo un golpe de Estado. Este hecho dio paso a una dictadura cívico-militar que se prolongó hasta el 28 de febrero de 1985, periodo en el que se consolidaron estrategias cotidianas de vigilancia y control de la sociedad y, más específicamente, de represión a las organizaciones políticas de izquierda.

Uruguay tuvo un papel activo en los actos realizados en el marco de la Operación Cóndor; un ejemplo de ello fueron las operaciones de colaboración entre Paraguay, Argentina y el citado país, llevadas a cabo en 1977. Las operaciones tenían como objetivo iniciar una ola de represión coordinada, principalmente, entre militares argentinos y uruguayos, en contra de grupos de izquierda que mantuvieran vínculos con ambos países. En dichos operativos los prisioneros fueron trasladados en avionetas militares y muchas veces existieron intercambios entre detenidos, los cuales hasta el día de hoy se encuentran desaparecidos.

Las anteriormente mencionadas acciones de persecución, llevadas a cabo por las autoridades, también incluyeron la sustracción y apropiación de niños y niñas cuyos padres habían sido detenidos de manera ilegal. En algunos casos, las mujeres detenidas se encontraban embarazadas y sus hijos nacieron en reclusión; un gran número de esos niños fueron separados de sus madres, desaparecidos o entregados a familias de militares o policías.

María Claudia García Iruretagoyena Casinelli fue una de las numerosas víctimas de desaparición forzada cuando estaba embarazada. María trabajaba como operaria en una fábrica de zapatillas y fue estudiante de Filosofía y Letras de la Universidad de Buenos Aires. Estuvo casada con Marcelo Ariel Gelman Schubaroff y al momento en que fue privada de la libertad tenía 19 años y se encontraba alrededor de su séptimo mes de embarazo.

²⁸ Unanimidad de seis votos. Con voto concurrente del Juez Vio Grossi.

María fue detenida por comandos militares uruguayos y argentinos, al amanecer del 24 de agosto de 1976, junto a su esposo, su cuñada y un amigo en su residencia de Buenos Aires. Su cuñada y amigo fueron liberados cuatro días después, mientras que María Claudia y Marcelo fueron llevados a un centro de detención clandestino en Argentina, donde permanecieron juntos algunos días y posteriormente fueron separados.

Marcelo fue torturado desde el comienzo de su cautiverio en el centro de detención clandestino y permaneció en dicho lugar hasta aproximadamente fines de septiembre u octubre de 1976. En 1989 el Equipo Argentino de Antropología Forense descubrió los restos de Marcelo, y determinó que había sido ejecutado en octubre de 1976.

María Claudia fue trasladada de forma clandestina a Montevideo, en Uruguay, en octubre de 1976; fue alojada en la sede del Servicio de Información de Defensa (SID) de Uruguay. Allí permaneció detenida, separada del resto de población privada de su libertad, hasta los últimos días de octubre o inicios de noviembre del mismo año, cuando fue trasladada a un hospital militar en el cual dio a luz a una niña a la cual llamó Claudia Macarena. Tras el parto, fue devuelta al SID junto con su hija, y fue ubicada en una habitación separada del resto de los detenidos.

El 22 de diciembre de 1976 los prisioneros del local del SID fueron evacuados, por lo que María Claudia García y su hija fueron transportadas a otro lugar de reclusión clandestino; aproximadamente a finales de diciembre de 1976 María Claudia García fue retirada del SID, al mismo tiempo que su hija recién nacida le fue sustraída.

Desde la desaparición de María Claudia García y Marcelo Ariel Gelman, el padre y la madre de Marcelo iniciaron una investigación privada para dar con el paradero de ambos y el de su nieta, la cual presumían había nacido durante el cautiverio de María. Así, en noviembre de 1999 recibieron información sobre la aparición de una niña de casi dos meses de vida en la puerta de la casa de la familia de un policía el 14 de enero de 1977. El padre de Marcelo solicitó la intervención de un obispo para contactar a dicha familia y el 31 de marzo del 2000, después de 23 años, tuvo contacto por primera vez con su nieta, María Macarena Tauriño.

Luego de la confirmación del parentesco de María Macarena con la familia Gelman a través de pruebas de ADN, decidió iniciar una acción de reclamación de filiación legítima mediante la cual fue ordenada su inscripción como hija legítima de Marcelo Ariel Gelman y de María Claudia García Iruretagoyena, nacida en Montevideo el 1 de noviembre de 1976. Posteriormente, María Macarena decidió proceder a la modificación de toda su documentación y cambió su nombre de María Macarena Tauriño a María Macarena Gelman García Iruretagoyena.

Como consecuencia de la falta de investigación de los hechos, juzgamiento y sanción de los responsables, en virtud de la Ley No. 15.848 o Ley de Caducidad de la Pretensión Punitiva del Estado promulgada en 1986 por el gobierno de Uruguay, hasta el día de hoy sigue sin conocerse el paradero de María Claudia García Iruretagoyena.

Posterior al agotamiento de recursos en sede nacional, los familiares de las víctimas presentaron una petición ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), el 8 de mayo de 2006. Mientras que en 2008, la CIDH aprobó el informe de fondo correspondiente al caso y, tras la falta de cumplimiento del Estado a las recomendaciones realizadas en él, el 21 de enero de 2010 sometió el caso a la jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), a la que solicitó que declara la vulneración de los derechos a las garantías judiciales y a la protección, a la personalidad jurídica, a la vida, a la integridad personal, a la libertad personal y a la obligación de sancionar estas violaciones en forma seria y efectiva, la integridad personal, al reconocimiento de la personalidad jurídica, a la protección de la honra y de la dignidad, al nombre, a medidas especiales de protección de los niños y niñas y a la nacionalidad, y a la protección de la familia.

Problema jurídico planteado

¿De qué forma la sustracción de niñas o niños efectuada por agentes estatales, en el marco de las prácticas de desapariciones forzadas, vulnera el derecho a la vida familiar de las niñas, niños y adolescentes?

Criterio de la Corte IDH

La sustracción de niños o 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, 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 menores de edad sustraídos y sus familiares, vulnerando el artículo 17 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

Justificación del criterio

"125. [...] el derecho a que se proteja la familia y a vivir en ella, reconocido en el artículo 17 de la Convención, conlleva que el Estado está obligado no sólo a disponer y ejecutar directamente medidas de protección de los niños, sino también a favorecer, de la manera más amplia, el desarrollo y la fortaleza del núcleo familiar. Por ende, la separación de niños de su familia constituye, bajo ciertas condiciones, una violación del citado derecho, pues inclusive las separaciones legales del niño de su familia solo pueden proceder si están debidamente justificadas en el interés superior del niño, son excepcionales y, en lo posible, temporales.

126. Particularmente cuando María Macarena Gelman se encontraba en su primera infancia, hubo una injerencia ilegal por parte del Estado en su familia de origen, la cual vulneró el derecho de protección a la misma, al imposibilitar u obstaculizar su permanencia con su núcleo familiar y establecer relaciones con él. El Estado tenía conocimiento de la existencia de María Macarena Gelman y de la situación en la que ésta se encontraba, pero hasta el año 2000 omitió toda gestión para garantizarle su derecho a la familia".

Decisión

La Corte Interamericana declaró la responsabilidad internacional de Uruguay por la desaparición forzada de María Claudia García Iruretagoyena de Gelman y, en consecuencia, declaró la violación de los derechos al

reconocimiento de la personalidad jurídica, a la vida, a la integridad personal y a la libertad personal. Asimismo, estableció la responsabilidad internacional del Estado por la supresión y sustitución de identidad de María Macarena Gelman García, ocurrida desde su nacimiento hasta que se determinó su verdadera identidad y expresada como una forma de desaparición forzada, por lo cual, en ese periodo, violó sus derechos al reconocimiento de la personalidad jurídica, a la vida, a la integridad personal, a la libertad personal, a la familia, al nombre, al derecho a medidas de protección especial para la niñez y a la nacionalidad.

También declaró la violación de los derechos a las garantías judiciales y a la protección judicial por la falta de investigación efectiva de los hechos del caso, así como del juzgamiento y sanción de los responsables, en perjuicio del padre y la madre de Marcelo Ariel Gelman. En este sentido, estableció que el Estado incumplió con la obligación de adecuar su derecho interno a la CADH como consecuencia de la interpretación y aplicación que le dio a la Ley de Caducidad de la Pretensión.

Finalmente, la Corte decidió que no era procedente emitir un pronunciamiento sobre las alegadas violaciones al derecho a la libertad de pensamiento y de expresión y al derecho a la honra y dignidad ni de las normas de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura y de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belém do Pará), cuya violación fue alegada.

Caso Rochac Hernández y otros vs. El Salvador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 14 de octubre de 2014. Serie C No. 85²⁹

Razones similares en Caso Maidanik y otros vs. Uruguay, 2021

Hechos del caso

Entre 1980 y 1991, El Salvador fue escenario de un conflicto armado, durante el cual se estima que más de 75,000 personas resultaron víctimas debido a la violencia generada por diversos actores. En 1980 comenzó un periodo de ataques indiscriminados contra la población civil. En el área rural, la población fue víctima, principalmente, de ejecuciones sumarias colectivas. Gran parte de esas violaciones a los derechos humanos fueron cometidas por los denominados "escuadrones de la muerte", que eran grupos de personas usualmente vestidas de civil, fuertemente armadas, que actuaban de forma clandestina y no era posible identificar su afiliación a un grupo armado en concreto.

En octubre de 1980 cinco grupos de oposición política y armada conformaron el Frente Farabundo Martí para la Liberación Nacional (FMLN), con el propósito de fortalecer el movimiento en contra del Estado salvadoreño y derrocar al gobierno. El FMLN obtuvo el control territorial y político de varias regiones del país, y el reconocimiento internacional como fuerza beligerante. En respuesta a las actividades del FMLN y con el apoyo de Estados Unidos para financiar la asistencia militar en El Salvador, el gobierno creó Batallones de Infantería de Reacción Inmediata, cuyos integrantes fueron entrenados por militares estadounidenses para desarrollar la lucha antiguerrillera.

²⁹ Por unanimidad de seis votos.

La desaparición forzada durante el conflicto armado en El Salvador también incluyó un patrón más específico relacionado con la desaparición forzada de niños y niñas, quienes eran sustraídos y retenidos ilegalmente por miembros de las Fuerzas Armadas en el contexto de los operativos de contrainsurgencia. Esta práctica implicó, en muchos casos, la apropiación de niños y niñas después de que sus familiares fueran ejecutados u obligados a huir para proteger sus vidas, así como la inscripción con otro nombre o con datos falsos.

Uno de los operativos contrainsurgentes del Ejército se llevó a cabo el 12 de diciembre de 1980 en el cantón San José Segundo, considerado una supuesta zona de apoyo a la guerrilla. Durante el operativo, un grupo de 10 soldados de la Fuerza Aérea salvadoreña llegó a la casa de la familia Rochac Hernández, en la cual se encontraba José Adrián Rochac Hernández, de 5 años, junto con su madre y hermanos. Los soldados ejecutaron a la madre y a uno de los hermanos de José Adrián, encerraron a los demás niños y él fue llevado con ellos. Los soldados se retiraron rumbo a la salida del cantón y al día siguiente el menor fue trasladado a la plaza de Perulapia, en donde era esperado por camiones pertenecientes al Ejército. Desde ese día se desconoce su paradero.

Una vez finalizado el conflicto, los familiares realizaron diversas gestiones con el fin de encontrar a José Adrián, las cuales no tuvieron éxito; por lo cual, el 12 de abril de 2002 el padre de José Adrián presentó formalmente una denuncia por la desaparición de su hijo, ante la Unidad de Delitos contra Menores de Edad y la Mujer, Sub-Regional Soyapango, de la Fiscalía General de la República. Asimismo, en octubre de 2002 presentó una solicitud de *habeas corpus* ante la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia por la desaparición de José Adrián, sin embargo, en 2003 ésta sobreescribió el proceso de *habeas corpus*.

Por su parte, Santos Ernesto Salinas, de 9 años de edad, fue una víctima más de desaparición forzada durante el conflicto armado. El menor vivía con su familia en el cantón San Nicolás Lempa, jurisdicción de Tecoluca, cuando se realizó un operativo del Ejército salvadoreño relacionado con un ataque realizado por la guerrilla, que derribó el puente de oro sobre el río Lempa.

Las fuerzas militares llegaron a la zona 10 días después del ataque de la guerrilla, ordenando el desalojo de las familias que vivían en zonas aledañas a la del puente. El 25 de octubre de 1981 Santos Ernesto se encontraba junto a su padre y otro joven cerca de su vivienda, al aproximarse los soldados, el niño y el joven huyeron hacia la casa de la tía de este último, mientras que el padre de Santos Ernesto fue ordenado por los militares a dejar el lugar o de lo contrario sería asesinado, por lo que el señor se retiró hacia su vivienda.

Al mismo tiempo miembros de la Guardia Nacional y del Batallón Atlacatl irrumpieron en el lugar donde se encontraba Santos Ernesto, capturando a todos los presentes y asesinando a las personas adultas. Mientras que a Santos Ernesto se lo llevaron miembros de la Guardia Nacional con rumbo desconocido, esto de acuerdo con testimonios brindados por los vecinos del lugar.

Los familiares de Santos Ernesto a pesar de realizar múltiples esfuerzos para dar con su paradero no tuvieron éxito, por lo que en agosto de 2002 su madre interpuso ante la Fiscalía General de la República, sede de San Vicente, una denuncia por la desaparición forzada de su hijo, la cual no fue recibida al alegar que debía presentarse en la ciudad de San Salvador.

En octubre de ese mismo año, la madre presentó una solicitud de *habeas corpus* a favor de Santos Ernesto ante la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, no obstante, en marzo de 2003 la Sala sobreescribió el proceso al argumentar que no existían elementos suficientes para considerar que se trataba de un caso de desaparición forzada de personas.

Por otro lado, entre el 8 y 16 de diciembre de 1981 se llevó a cabo, por parte del Batallón de Infantería de Reacción Inmediata Atlacatl y otras unidades de la Fuerza Armada salvadoreña, el operativo denominado Operación Rescate o Yunque y Martillo. En dicho operativo Emelinda Lorena Hernández, de 10 meses de edad, fue víctima de desaparición forzada, luego de que su comunidad, cantón la Joya, fuera atacada por las fuerzas militares. De acuerdo con los testimonios de los vecinos, los militares fueron vistos retirándose del lugar con niños pequeños entre los brazos.

Los familiares de Emelinda realizaron diversas diligencias para encontrarla, sin embargo, no fueron exitosas, por lo que su padre, el 15 de noviembre de 2002, presentó una solicitud de *habeas corpus* ante la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia; no obstante, el 3 de marzo de 2003 la Sala sobreescribió el proceso al argumentar que no existían elementos suficientes para considerar que se trataba de un caso de desaparición forzada.

Por su parte, Manuel Antonio Bonilla y Ricardo Abarca Ayala fueron otros dos menores de edad desaparecidos durante el conflicto armado salvadoreño. Los hechos que los involucran sucedieron entre el 17 y el 24 de agosto de 1982, cuando fue desplegado un gran operativo militar en el departamento de San Vicente, en el cual participaron miembros de diferentes batallones de Infantería. Dicho operativo fue denominado Teniente Coronel Mario Azenón Palma, o también conocido por la población civil como la "invasión anillo".

Al iniciarse el operativo, los pobladores se vieron obligados a huir de sus casas y buscar refugio en el monte; entre la población se encontraba la familia de Manuel Antonio, la cual se reunió con otras familias para escapar del conflicto. Durante el operativo, en medio de un tiroteo, la familia de Manuel Antonio se separó del resto de las personas con las cuales huían y se encontraron con el niño Ricardo Abarca, quien cargaba entre sus brazos a su hermana Ester, de 6 años.

Posteriormente, el 22 de agosto de 1982, y luego de tres días de caminata, el grupo se detuvo para alimentarse y descansar. Algunas personas continuaron, pero al ver que se acercaban los soldados buscaron esconderse, aunque sus esfuerzos fueron en vano, ya que los descubrieron y atacaron, y capturaron a Manuel Antonio. Ricardo Abarca Ayala y su hermana Ester fueron descubiertos momentos después por los soldados y capturados junto con otras personas. Luego de caminar unos kilómetros, los soldados dejaron libre a una de las mujeres del grupo y le entregaron a Ester Ayala. En el momento de su captura, Manuel Antonio Bonilla y Ricardo Abarca Ayala tenían 10 y 13 años, respectivamente.

Los familiares de los menores realizaron múltiples diligencias para encontrar a Manuel Antonio y Ricardo, a pesar de sus esfuerzos no lograron localizarlos; por lo que el 18 de febrero de 2002, la madre de Ricardo presentó una solicitud de *habeas corpus* ante la Corte Suprema de Justicia por la desaparición de su hijo. A su vez, el 25 de diciembre de 2002, la madre de Antonio presentó una solicitud de *habeas corpus* ante la Corte Suprema por la desaparición de su hijo. En ambos casos, la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema

sobreseyó el recurso al argumentar que no existían elementos suficientes para considerar que se trataba de desaparición forzada de personas.

Debido a que transcurrieron más de 20 años desde el inicio de la ejecución de los hechos y siete años desde el inicio de la primera investigación sin que los procesos penales hubieran avanzado de las primeras etapas y sin que se hubiera individualizado, procesado y sancionado a ninguno de los responsables, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) recibió una denuncia contra el Estado de El Salvador por la desaparición forzada de la niña Emelinda Lorena Hernández y de los niños José Adrián Rochac Hernández, Santos Ernesto Salinas, Manuel Antonio Bonilla y Ricardo Abarca Ayala.

Por su parte, la Comisión presentó el caso ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) el 21 de marzo de 2013 y solicitó que se declarara la responsabilidad del Estado por la vulneración del derecho a la libertad personal, integridad personal, vida y al reconocimiento de la personalidad jurídica. Además, solicitó la declaración de responsabilidad del Estado por la violación al derecho a las garantías judiciales y a la protección judicial, relacionados con el deber de adoptar disposiciones de derecho interno, establecidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) en perjuicio de la niña Emelinda Lorena Hernández y de los niños José Adrián Rochac Hernández, Santos Ernesto Salinas, Manuel Antonio Bonilla y Ricardo Abarca Ayala, así como de sus familiares.

Problema jurídico planteado

¿Cuál es el contenido y alcance de las obligaciones internacionales de un Estado cuando se analizan los derechos de las niñas y los niños en casos de desaparición forzada de personas en un contexto de conflicto armado interno?

Criterio de la Corte IDH

En los casos de desaparición forzada de personas en un contexto de conflicto armado interno, el contenido y alcance de las obligaciones internacionales de un Estado cuando se analizan los derechos de las niñas y los niños deben tomar en consideración, principalmente, la salvaguarda de los derechos a la vida familiar y protección de la familia. Asimismo, estos derechos están relacionados con el derecho a la niñez y la obligación estatal de adoptar medidas de protección especial a favor de toda niña o niño en virtud de su condición de tal.

En este sentido y en razón de que durante conflictos armados las niñas y los niños son más vulnerables de sufrir violaciones de sus derechos, tales como las desapariciones forzadas, el Estado no sólo debe abstenerse de interferir indebidamente en las relaciones privadas o familiares de aquéllos, también debe adoptar providencias positivas para reservar la unidad familiar y facilitar la búsqueda, identificación y reunificación familiar de las familias dispersas a causa de un conflicto armado y, en particular, de los niños no acompañados y separados.

Justificación del criterio

"104. 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 ya ha señalado que este derecho implica no sólo disponer y ejecutar directamente medidas de protección de las niñas y niños, 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.

105. La Corte también ha precisado que el artículo 11.2 de la Convención Americana, 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.

106. 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, la cual irradia sus efectos en la interpretación de todos los demás derechos cuando el caso se refiera a menores de edad. En esta línea, la Corte ha considerado que la debida protección de los derechos de las niñas y niños, 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. [...].

107. Así, puede notarse que, de las normas contenidas en la Convención sobre los Derechos del Niño, las cuales integran el corpus iuris de los derechos de la niñez, se desprende que el Estado no solo debe abstenerse de interferir indebidamente en las relaciones privadas o familiares de la niña y del niño, 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 del niño; y preste asistencia del poder público a la familia, mediante la adopción de medidas que promuevan la unidad familiar".

"110. El derecho internacional humanitario salvaguarda de forma general a las niñas y niños como parte de la población civil, esto es, de las personas que no participan activamente en las hostilidades, quienes deben recibir un trato humano y no ser objeto de ataque. En forma complementaria, las niñas y los niños, quienes son más vulnerables a sufrir violaciones de sus derechos durante los conflictos armados, son beneficiarios de una protección especial en función de su edad, razón por la cual los Estados deberán proporcionarles los cuidados y la ayuda que necesiten. El artículo 38 de la Convención sobre los Derechos del Niño también refleja este principio. Dentro del catálogo de medidas de esta naturaleza que incorporan los tratados de derecho internacional humanitario se encuentran aquellas cuyo objetivo es preservar la unidad familiar y facilitar la búsqueda, identificación y reunificación familiar de las familias dispersas a causa de un conflicto armado y, en particular, de los niños no acompañados y separados. Aún más, en el contexto de conflictos armados no internacionales, 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, el cual dispone, entre otras, que: "b) se tomarán las medidas oportunas para facilitar la reunión de las familias temporalmente separadas [...]".

Decisión

La Corte Interamericana declaró la responsabilidad internacional del Estado de Guatemala por la violación del derecho a la libertad personal, a la integridad personal, a la vida, al reconocimiento de la personalidad jurídica y a la protección familiar, así como al derecho a medidas de protección especial para la niñez, en perjuicio de la niña Emelinda Lorena Hernández y de los niños José Adrián Rochac Hernández, Santos Ernesto Salinas, Manuel Antonio Bonilla y Ricardo Abarca Ayala. Asimismo, declaró que el Estado violó los derechos a las garantías judiciales, a la protección judicial, a la integridad personal y a la libertad de asociación en perjuicio de familiares de los niños y de la niña.

Caso Yarce y otras vs. Colombia. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2016. Serie C No. 325³⁰

Hechos del caso

En 2002 Colombia sufría un conflicto armado interno que llevó al Poder Ejecutivo a declarar un "estado de conmoción interior". A partir de ello, el gobierno adoptó medidas para retomar el control territorial y mantener el orden público, para lo cual desplegó diversos operativos militares en la Comuna 13 de la ciudad de Medellín, los cuales se denominaron Operación Mariscal, Operación Potestad, Operación Antorcha y Operación Orión.

En la Comuna 13 existía un serio entorno de violencia como consecuencia de las confrontaciones entre grupos armados ilegales por la disputa del territorio y el manejo de las actividades ilegales relacionadas con el narcotráfico, la extorsión, el sicariato, el tráfico de estupefacientes, entre otras. De acuerdo con el Grupo de Memoria Histórica de la Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación, las operaciones Mariscal y Orión causaron un gran impacto entre la población, esto por el número de tropas armadas que participaron, el tipo de armamento utilizado y los ataques que sufrieron. A pesar de que el operativo Orión causó el debilitamiento de los grupos guerrilleros en la Comuna 13, ello no produjo el fin de la presencia y actividad de los grupos ilegales.

Como consecuencia de las amenazas y enfrentamientos armados que se generaron en dicho territorio, muchas personas se vieron forzadas a desplazarse a diferentes zonas de Medellín; tan solo durante 2002, más de 1,200 personas salieron de la Comuna 13 —fue el año en el que más personas se vieron forzadas a irse—. Por otra parte, existía un contexto de violencia habitual, generalizada y sistemática en perjuicio de las mujeres, quienes se veían gravemente afectadas por el conflicto armado. Las mujeres desplazadas se encontraban en una situación de especial vulnerabilidad, pues se enfrentan a grandes dificultades para trasladarse a lugares más seguros con sus familias.

A su vez, se produjeron numerosos actos de hostigamiento y agresión en contra de defensoras de los derechos de las mujeres, quienes pertenecían a la Asociación de Mujeres de las Independencias (AMI), así como a las Juntas de Acción Comunal (JAC); muchas de ellas fueron asesinadas junto a sus familias, mientras

³⁰ Por unanimidad de seis votos. Con votos concurrentes de los jueces Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot y Eduardo Vio Grossi.

que otras fueron víctimas de exilio, desaparición forzada y desplazamiento forzado. Los responsables de cometer dichos delitos fueron los grupos paramilitares, pues tenían la consigna de debilitar el proceso organizativo y la participación en los espacios públicos de las defensoras.

Myriam Rúa dejó la Comuna 13 con toda su familia entre el 24 y 26 de junio de 2002; el motivo de su desplazamiento fue la inseguridad causada por los enfrentamientos entre las autodefensas y porque aparentemente su nombre se encontraba en una lista de personas que serían asesinadas por los paramilitares. Días después, el 27 de junio, se enteró de que su casa había sido ocupada por paramilitares, quienes estaban destruyéndola sólo por ser la vivienda de la presidenta de la JAC.

Rúa denunció los hechos ante la Fiscalía 18 Especializada adscrita a la Unidad de Derechos Humanos de la Fiscalía General de la Nación; por la denuncia se inició una investigación por el delito de desplazamiento forzado, y aunque se realizaron algunas actuaciones en el proceso, éste fue suspendido en dos periodos. A la fecha en que la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) dictó sentencia, la investigación se encontraba aún en etapa de instrucción.

Luz Ospina y su familia dejaron su barrio en la Comuna 13 en noviembre de 2002 debido a la violencia y persecución a las líderes. Se decía que los paramilitares la buscaban, ya que al igual que Myriam, su nombre se encontraba en una lista. En marzo de 2003, su esposo e hijos volvieron a su casa en la Comuna 13, pero el 3 de marzo de 2003 personas que argumentaban ser parte de la Fiscalía la allanaron sin orden judicial con el pretexto de buscar armas. Este acto se repitió en al menos cuatro ocasiones más hasta que la vivienda fue destruida.

Luz denunció los hechos el 18 de julio de 2003 ante la Procuraduría Departamental de Medellín y la Defensoría del Pueblo de Antioquia, la cual remitió la denuncia a la Fiscalía Especializada de Medellín. La investigación estuvo suspendida entre septiembre de 2006 y enero de 2008 debido a que no se logró identificar a los autores, y finalmente el 29 de junio de 2009 y el 31 de marzo de 2014 se dictaron dos sentencias condenatorias contra integrantes de autodefensas; sin embargo, se continuó investigando la responsabilidad de más personas.

Por su parte, María del Socorro Mosquera, Mery del Socorro Naranjo y Ana Yarce fueron detenidas por agentes militares sin orden judicial el 12 de noviembre de 2002, ya que dos vecinos señalaron que eran guerrilleras; las tres mujeres fueron llevadas ante el fiscal y posteriormente detenidas en un calabozo en una sede de la Policía Nacional. Al día siguiente, el 13 de noviembre, el fiscal abrió el proceso en contra de las tres mujeres por el delito de concierto para delinquir y fueron llevadas a una cárcel de mujeres. El 14 de noviembre, las tres declararon ante el fiscal, sosteniendo su inocencia y alegando que la acusación del vecino era una represalia por cuestiones políticas.

El 21 de noviembre de 2002, el fiscal cerró la investigación y ordenó la liberación de las tres mujeres debido a la falta de elementos que demostraran la comisión del delito por el que eran acusadas. Al día siguiente fueron dejadas en libertad y el proceso fue archivado en mayo de 2003.

La detención ilegal de las tres mujeres fue objeto de una investigación disciplinaria con motivo de tres denuncias presentadas. Entre el 14 de septiembre de 2004 y el 29 de junio de 2006 se investigó a un cabo por su participación en las detenciones, pero la investigación fue cerrada el 9 de noviembre de 2007 porque se consideró que el denunciado actuó en cumplimiento de un deber legal.

Tras recuperar su libertad, las tres mujeres sufrieron hostigamientos y amenazas por los grupos paramilitares debido a su activismo comunitario; por lo que se vieron forzadas a dejar la Comuna 13 de manera temporal, sin embargo, regresaban esporádicamente por periodos cortos.

María Mosquera y su familia decidieron desplazarse en noviembre de 2002 por temor a sufrir represalias luego de que recuperara su libertad. Aunque regresó de manera esporádica a la Comuna 13 entre el 24 de abril y el 6 de octubre de 2004.

El 6 de agosto de 2003, Ana Yarce denunció el desplazamiento forzado del que era víctima, ante la Fiscalía 166, la cual ordenó a las fuerzas policiales y militares que tomaran medidas de protección para ella y su familia. El 15 de octubre de 2003 Ana denunció amenazas y desplazamiento forzado ante la Fiscalía 173; con base en la información que brindó a las autoridades, el 2 de octubre de 2004 detuvieron a una persona presunta responsable que un par de días después fue liberada. El 6 de octubre de 2004 Ana Yarce fue asesinada mientras desayunaba en compañía de una de sus hijas y de Mery del Socorro Naranjo, esta última dejó la Comuna 13 luego del asesinato de Yarce, y regresó en 2005.

La investigación por el homicidio de Ana Yarce se inició el mismo día de su muerte, se señalaron a dos personas, quienes fueron investigadas por el delito de homicidio y desplazamiento forzado. La primera persona, identificada como J. C., aceptó la responsabilidad de los hechos y fue condenada con un beneficio procesal el 9 de enero de 2009 por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito Especializado de Medellín, mientras que el mismo juzgado condenó a la segunda persona, identificada como J. A., por el delito de homicidio el 15 de julio de 2010.

Tras agotar las posibilidades de defensa en el ámbito nacional y de quedar inconclusas varias investigaciones, el 27 de octubre de 2004 el Grupo Interdisciplinario por los Derechos Humanos presentó una petición inicial ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) en representación de las cinco mujeres. Por su parte, la CIDH sometió el caso ante la jurisdicción de la Corte IDH el 3 de junio de 2014. La Comisión argumentó que Colombia violó los derechos a la integridad personal, libertad personal, vida, residencia y circulación, protección a la familia, propiedad privada, libertad de asociación, garantías judiciales y protección judicial. Los representantes añadieron la violación al derecho de honra y dignidad y al artículo 27 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) acerca de la suspensión de garantías.

Problema jurídico planteado

¿En qué circunstancias las prácticas de desplazamiento forzado implican una infracción independiente del derecho a la vida familiar de las niñas, niños y adolescentes y qué obligaciones estatales surgen a su respecto?

Criterio de la Corte IDH

Entre los derechos que pueden verse afectados por situaciones de desplazamiento forzado se encuentra el relativo a la protección de la familia, cuando dicha práctica conlleve la separación o fragmentación de los miembros de la familia. Especialmente en el caso de familias con niños, surge la obligación estatal específica de procurar la reunión familiar entre sus diversos miembros, incluido el retorno seguro.

Justificación del criterio

"246. Entre los derechos que pueden verse afectados por situaciones de desplazamiento forzado se encuentra aquél relativo a la protección de la familia, recogido en el artículo 17 de la Convención Americana, como también los derechos del niño, de conformidad al artículo 19 del tratado [...].

247. La Corte ha considerado en casos de desplazamiento forzado que ese fenómeno, en tanto conlleve la separación o fragmentación del núcleo familiar, puede generar la responsabilidad del Estado por la transgresión del artículo 17 de la Convención, como también, de ser el caso, de su artículo 19 respecto de niñas o niños afectados por esa situación.

248. La Corte entiende que en situaciones de desplazamiento forzado surge un deber estatal de procurar la reunión familiar, especialmente en casos de familias con niños. Este deber, atinente a los derechos a la protección de la familia y los derechos del niño, es independiente de otros que también son atinentes a situaciones de desplazamiento forzado, como el de posibilitar un retorno seguro. Lo anterior no obsta a que, de acuerdo a las circunstancias del caso, medidas para posibilitar el retorno seguro sean aptas también para lograr la reunión familiar".

Decisión

La Corte Interamericana determinó que Colombia violó los derechos a la vida y a las garantías judiciales en perjuicio de Ana Yarce; a la integridad personal y a la protección de la honra y de la dignidad en perjuicio de la familia de Ana Yarce; a la libertad personal en perjuicio de María Mosquera, Mery Naranjo y Ana Yarce; a la integridad personal, circulación y de residencia, libertad de asociación en perjuicio de Myriam Rúa, Luz Ospina, María Mosquera, Mery Naranjo y sus familias; a la protección de la familia y al derecho a medidas de protección especial para la niñez en perjuicio de Luz Ospina, María Mosquera, Mery Naranjo y sus familias; a la propiedad privada, a las garantías judiciales y a la protección judicial en perjuicio de Luz Ospina, Myriam Rúa y sus familias; a las garantías judiciales en perjuicio de María Mosquera y Mery Naranjo. Además la Corte determinó que Colombia no violó el artículo 27 de la CADH sobre suspensión de garantías; las garantías judiciales y a la protección judicial en relación con la investigación penal de conductas de Ana Yarce, Mery Naranjo y María Mosquera; a la protección judicial en relación con Luz Ospina y su familia en relación con la diligencia debida en investigaciones; a las garantías judiciales y a la protección judicial en relación con la investigación del homicidio de Ana Yarce y los hechos vinculados al desplazamiento de Mery Naranjo y María Mosquera; a las garantías judiciales y a la protección judicial en relación con la investigación del hecho ocurrido el 13 o 14 de febrero de 2006; a la protección de la familia y al derecho a medidas de protección especial para la niñez en relación con la detención de María Mosquera, Mery Naranjo y Ana Yarce;

a la protección de la familia y al derecho a medidas de protección especial para la niñez en relación con la muerte de Ana Yarce; a la integridad personal respecto de María Mosquera y Mery Naranjo en relación con la muerte de Ana Yarce; el artículo 7 de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer en relación con el desplazamiento forzado y con las investigaciones realizadas; a la protección de la honra y de la dignidad en relación con la destrucción de las viviendas y pérdida de bienes de Myriam Rúa, Luz Ospina y sus familiares; a la libertad de asociación en perjuicio de Ana Yarce.

5.2 La protección del derecho a la vida familiar de niñas, niños y adolescentes en el marco de procedimientos de guarda o adopción

Caso Atala Riffo y niñas vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de febrero de 2012. Serie C No. 239³¹

Hechos del caso

La señora Karen Atala Riffo contrajo matrimonio con Ricardo Jaime Lñopez Allendes, con quien tuvo tres hijas, que nacieron en 1994, 1998 y 1999. Tiempo después, Atala y Ricardo decidieron finalizar su matrimonio y como parte de la separación establecieron por mutuo acuerdo que la señora Atala mantendría la tuición y cuidado de las tres niñas, con un régimen de visita semanal a la casa de su padre.

En 2002, la señora Atala Riffo comenzó a convivir con su compañera sentimental, Emma de Ramón, compartiendo la casa en la que también vivía con sus hijas. A raíz de lo anterior, el padre de las menores interpuso una demanda de custodia ante el Juzgado de Menores de Villarrica, esto al considerar que el desarrollo físico y emocional de las niñas estaría en serio peligro si continuaban bajo el cuidado de su madre. En su demanda, el señor López alegó que la señora Atala "no se encontraba capacitada para velar y cuidar de niñas, dado que su nueva opción de vida sexual y su convivencialésbica con otra mujer estaban produciendo consecuencias dañinas al desarrollo de estas menores de edad". Asimismo, señaló que "la normalización de parejas del mismo sexo alteraba el sentido natural de la pareja humana y afectaba los valores fundamentales de la familia como núcleo central de la sociedad", por lo que "la orientación sexual de la madre alteraría la convivencia sana, justa y normal de sus hijas". Por su parte, la señora Atala presentó su contestación a la demanda, en la cual manifestó que las alegaciones que se hicieron sobre su orientación sexual no tenían nada que ver con su función y rol como madre; además, agregó que ni el Código Civil chileno ni la Ley de Menores de edad contemplaban como causal de inhabilitación parental el tener una preferencia sexual distinta a la heterosexualidad.

Durante el proceso de custodia, el padre de las niñas presentó una demanda de tuición provisoria con el fin de obtener la custodia de sus hijas antes de la conclusión del proceso. Como respuesta a dicha petición, el Juzgado de Menores de Villarrica concedió la custodia provisional y reguló visitas para la señora Atala,

³¹ Por unanimidad de seis votos, con excepción del punto resolutivo 7 respecto a la violación de la garantía judicial de imparcialidad en el cual la jueza Margarette May Macaulay disintió. Asimismo, se presenta un voto parcialmente disidente del juez Alberto Pérez Pérez.

aunque reconoció que no existían elementos que sustentaran la inhabilitación parental de la madre. El juez motivó su decisión argumentando: i) "que la demandada, al convivir en el mismo hogar con su pareja y sus hijas, estaba alterando la normalidad de la rutina familiar" y ii) "que la demandada estaba privilegiado su bienestar e interés personal por sobre el cumplimiento de su rol materno, el bienestar emocional y adecuado proceso de socialización de sus hijas; en condiciones que podían afectar el desarrollo de las menores de edad". En cumplimiento de lo dispuesto por el juzgado, la señora Atala entregó a sus tres hijas al cuidado de su padre.

La señora Atala solicitó que se inhabilitara al juez que dictó la resolución previa de seguir conociendo el proceso de custodia, por haber decidido con base en un modelo social discriminador, fundado en estereotipos y supuestos patriarcales que no acogen ni valoran la diversidad y el pluralismo. Como consecuencia, el juez se abstuvo de intervenir en el proceso de custodia. Dada esa inhabilitación, a la jueza del Juzgado de Menores de Villarrica le correspondió dictar sentencia sobre el fondo del asunto.

En su resolución, la jueza rechazó la demanda de custodia promovida por el señor López Alledes pues, con base en la prueba existente, había quedado establecido que i) la orientación sexual de la demandada no representaba un impedimento para desarrollar una maternidad responsable; ii) que no presentaba ninguna patología psiquiátrica que le impidiera ejercer su rol de madre; iii) que no existían indicadores para privar a la señora Riffo de asumir el cuidado de las menores de edad, y iv) tampoco se acreditaron elementos que perjudicaran el bienestar de las menores por la presencia de la pareja de la señora Atala en el hogar. Con ello también se ordenó la entrega de las niñas a la madre. Dicha decisión fue apelada por la contraparte, sin embargo, la Corte de Apelaciones confirmó la sentencia.

A raíz de lo anterior, el padre de las niñas presentó un recurso de queja en contra de la Corte de Apelaciones, la Corte Suprema de Justicia de Chile lo acogió y concedió la custodia definitiva al padre de las niñas. En la sentencia emitida la Corte indicó que es posible cesar la custodia de quien la ejerce si existe una "causa calificada" que haga indispensable confiar el cuidado personal de los hijos al otro padre. La Suprema Corte de Chile concluyó que i) las niñas se encontraban en estado de vulnerabilidad y que podían ser objeto de una posible discriminación o aislamiento al vivir en un entorno familiar distinto al de sus compañeros del colegio; ii) que el testimonio de personas cercanas a las niñas, como las empleadas domésticas, hacían referencia a juegos y actitudes que demostraban confusión en las menores de edad respecto a la sexualidad de la madre; iii) que la señora Riffo había antepuesto sus propios intereses, postergando los de sus hijas, al iniciar una convivencia con su pareja homosexual en el mismo hogar en el que criaba y cuidaba de ellas; iv) que esa convivencia podía causar efectos negativos en el bienestar, desarrollo psíquico y emocional de las hijas, y v) que podría causarles confusión a las niñas acerca de roles sexuales por la carencia de un padre de sexo masculino en el hogar.

Por lo tanto, la Corte Suprema de Chile estimó que las consideraciones previamente descritas constituían una "causa calificada" para justificar la entrega de la custodia al padre. La Corte concluyó que "la situación implicaba un riesgo de daños que podrían tornarse irreversibles a la luz de los intereses de las menores de edad". También se mencionó en la resolución que "los jueces anteriores fallaron al no haber apreciado estrictamente los antecedentes probatorios del proceso, al igual que por haber omitido el derecho de las niñas a vivir y desarrollarse en una familia estructurada según el modelo tradicional".

Derivado de la sentencia, la señora Karen Atala Riffo, a través de su representación legal conformada por la Asociación Libertades Públicas, la Clínica de Acciones de Interés Público de la Universidad Diego Portales y la Fundación Ideas presentaron una petición inicial ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH).

El 17 de septiembre de 2010 la Comisión sometió el caso ante la jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) a través de una demanda, en la cual se alegaba la responsabilidad del Estado de Chile respecto al "3. [...] trato discriminatorio y la interferencia arbitraria en la vida privada y familiar que habría sufrido la señora Atala debido a su orientación sexual en el proceso judicial que resultó en el retiro del cuidado y custodia de sus hijas".

Problemas jurídicos planteados

1. ¿Contiene la Convención Americana sobre Derechos Humanos un concepto único de familia?
2. ¿Cómo ha de determinarse, en casos de custodia, el interés superior del niño?
3. ¿Se debe escuchar —y de qué forma— al niño o niña en los procesos judiciales sobre custodia?

Criterios de la Corte IDH

1. La noción de familia bajo esta norma no está circunscrita a relaciones basadas en el matrimonio y puede abarcar otros vínculos de familia de facto en las que las partes están viviendo juntas fuera del matrimonio. Por tanto, la imposición de un concepto único de familia debe analizarse no sólo como una posible injerencia arbitraria contra la vida privada, según el artículo 11.2 de la Convención Americana, sino también, por el impacto que ello pueda tener en un núcleo familiar, a la luz del artículo 17.1 de la Convención.

2. La determinación del interés superior del niño, en casos de cuidado y custodia de menores de edad se debe hacer a partir de la evaluación de los comportamientos parentales específicos y su impacto negativo en el bienestar y desarrollo del niño según el caso, los daños o riesgos reales y probados, y no especulativos o imaginarios. Por tanto, no pueden ser admisibles las especulaciones, presunciones, estereotipos o consideraciones generalizadas sobre características personales de los padres o preferencias culturales respecto a ciertos conceptos tradicionales de la familia.

3. No es posible garantizar el debido proceso de todo niño y su interés superior si no se le escucha y toma en cuenta en toda materia que le afecta. Lo anterior resulta especialmente relevante en el contexto de decisiones judiciales sobre la custodia, caso en los cuales, la legislación sobre separación y divorcio debe incluir el derecho del niño a ser escuchado, en función de su edad y madurez, por los encargados de adoptar decisiones.

Justificación de los criterios

1. "172. Respecto al concepto de familia, diversos órganos de derechos humanos creados por tratados, han indicado que no existe un modelo único de familia, por cuanto éste puede variar. De igual forma, el Tribunal

Europeo ha interpretado el concepto de "familia" en términos amplios. Respecto a parejas de diferente sexo, ha señalado reiteradamente que:

La noción de familia bajo esta norma no está circunscrita a relaciones basadas en el matrimonio y puede abarcar otros vínculos de 'familia' de facto donde las partes están viviendo juntas fuera del matrimonio. Un niño nacido en tal relación es ipso jure parte de tal unidad familiar desde ese momento y por el mero hecho de su nacimiento. Por tanto, existe entre el niño y sus padres un vínculo que implica vida familiar. Además, el Tribunal recuerda que el goce mutuo de la compañía del otro entre los padres y el niño constituye un elemento fundamental de la vida familiar, aunque la relación de los padres esté rota, y[, en consecuencia,] medidas nacionales que limiten tal goce, conllevan una interferencia con el derecho protegido por el artículo 8 del Convenio.

173. En el *Caso X, Y y Z vs. Reino Unido*, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, siguiendo el concepto amplio de la familia, reconoció que un transexual, su pareja mujer y un niño pueden configurar una familia, al señalar que:

Al decidir si una relación puede considerarse como 'vida familiar', una serie de factores pueden ser relevantes, incluyendo si la pareja vive junta, la duración de su relación y si se ha demostrado el compromiso mutuo al tener hijos conjuntamente o por otros medios.

174. En primer lugar, y respecto a la protección convencional de parejas del mismo sexo, en el *Caso Schalk y Kopf vs. Austria*, el Tribunal Europeo revisó su jurisprudencia vigente hasta ese momento, en la cual solamente había aceptado que la relación emocional y sexual de una pareja del mismo sexo constituye 'vida privada', pero no había considerado que constituyera 'vida familiar', aun al tratarse de una relación a largo plazo en situación de convivencia. Al aplicar un criterio amplio de familia, el Tribunal Europeo estableció que 'la noción de «vida familiar» abarca a una pareja del mismo sexo que convive en una relación estable de facto, tal como abarcaría a una pareja de diferente sexo en la misma situación', pues consideró 'artificial mantener una posición que sostenga que, a diferencia de una pareja heterosexual, una pareja del mismo sexo no puede disfrutar de la 'vida familiar' en los términos del artículo 8' del Convenio Europeo.

175. El Tribunal resalta que, a diferencia de lo dispuesto en el Convenio Europeo, en el cual sólo se protege el derecho a la vida familiar bajo el artículo 8 de dicho Convenio, la Convención Americana cuenta con dos artículos que protegen la vida familiar de manera complementaria. En efecto, esta Corte considera que la imposición de un concepto único de familia debe analizarse no sólo como una posible injerencia arbitraria contra la vida privada, según el artículo 11.2 de la Convención Americana, sino también, por el impacto que ello pueda tener en un núcleo familiar, a la luz del artículo 17.1 de dicha Convención".

2. "108. El objetivo general de proteger el principio del interés superior del niño es, en sí mismo, un fin legítimo y es, además, imperioso. En relación al interés superior del niño, la Corte reitera que este principio regulador de la normativa de los derechos de las niñas y los niños se funda en la dignidad misma del ser humano, en las características propias de los niños y las niñas, y en la necesidad de propiciar el desarrollo de éstos, con pleno aprovechamiento de sus potencialidades. En el mismo sentido, conviene observar 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'".

"111. Una determinación a partir de presunciones infundadas y estereotipadas sobre la capacidad e idoneidad parental de poder garantizar y promover el bienestar y desarrollo del niño no es adecuada para garantizar el fin legítimo de proteger el interés superior del niño. La Corte considera que no son admisibles las consideraciones basadas en estereotipos por la orientación sexual, es decir, pre-concepciones de los atributos, conductas o características poseídas por las personas homosexuales o el impacto que estos presuntamente puedan tener en las niñas y los niños".

"121. Por otro lado, en cuanto al argumento de que el principio del interés superior del niño puede verse afectado por el riesgo de un rechazo por la sociedad, la Corte considera que un posible estigma social debido a la orientación sexual de la madre o el padre no puede considerarse un "daño" válido a los efectos de la determinación del interés superior del niño. Si los jueces que analizan casos como el presente constatan la existencia de discriminación social es totalmente inadmisibles legitimar esa discriminación con el argumento de proteger el interés superior del menor de edad".

"125. [...] es el Estado el que tiene la carga de la prueba para mostrar que la decisión judicial objeto del debate se ha basado en la existencia de un daño concreto, específico y real en el desarrollo de las niñas. Para ello es necesario que en las decisiones judiciales sobre estos temas se definan de manera específica y concreta los elementos de conexidad y causalidad entre la conducta de la madre o el padre y el supuesto impacto en el desarrollo del niño. De lo contrario, se corre el riesgo de fundamentar la decisión en un estereotipo (supra párrs. 109 y 111) vinculado exclusivamente a la pre-concepción, no sustentada, de que los niños criados por parejas homosexuales necesariamente tendrían dificultades para definir roles de género o sexuales".

3. "196. [...] el Tribunal observa que el artículo 8.1 de la Convención Americana consagra el derecho a ser oído que ostentan todas las personas, incluidos los niños y niñas, en los procesos en que se determinen sus derechos. Dicho derecho debe ser interpretado a la luz del artículo 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño, el cual contiene adecuadas previsiones sobre el derecho a ser escuchado de las niñas y los niños, con el objeto de que la intervención del niño se ajuste a las condiciones de éste y no redunde en perjuicio de su interés genuino.

197. De manera específica, la Observación General No. 12 de 2009 del Comité de los Derechos del Niño de Naciones Unidas resaltó la relación entre el 'interés superior del niño' y el derecho a ser escuchado, al afirmar que 'no es posible una aplicación correcta del artículo 3 [(interés superior del niño)] si no se respetan los componentes del artículo 12. Del mismo modo, el artículo 3 refuerza la funcionalidad del artículo 12 al facilitar el papel esencial de los niños en todas las decisiones que afecten su vida'.

198. Con el fin de determinar los alcances de los términos descritos en el artículo 12 de dicha Convención, el Comité realizó una serie de especificaciones, a saber: i) 'no puede partir[se] de la premisa de que un niño es incapaz de expresar sus propias opiniones'; ii) 'el niño no debe tener necesariamente un conocimiento exhaustivo de todos los aspectos del asunto que lo afecta, sino una comprensión suficiente para ser capaz de formarse adecuadamente un juicio propio sobre el asunto'; iii) el niño puede expresar sus opiniones sin presión y puede escoger si quiere o no ejercer su derecho a ser escuchado; iv) 'la realización del derecho del niño a expresar sus opiniones exige que los responsables de escuchar al niño y los padres o tutores infor-

men al niño de los asuntos, las opciones y las posibles decisiones que pueden adoptarse y sus consecuencias'; v) 'la capacidad del niño [...] debe ser evaluada para tener debidamente en cuenta sus opiniones o para comunicar al niño la influencia que han tenido esas opiniones en el resultado del proceso', y vi) 'los niveles de comprensión de los niños no van ligados de manera uniforme a su edad biológica', por lo que la madurez de los niños o niñas debe medirse a partir de 'la capacidad [...] para expresar sus opiniones sobre las cuestiones de forma razonable e independiente'.

199. Por otra parte, la Corte reitera que los niños y las niñas ejercen sus derechos de manera progresiva a medida que desarrollan un mayor nivel de autonomía personal (supra párr. 108). En consecuencia, el aplicador del derecho, sea en el ámbito administrativo o en el judicial, deberá tomar en consideración las condiciones específicas del menor de edad y su interés superior para acordar la participación de éste, según corresponda, en la determinación de sus derechos. En esta ponderación se procurará el mayor acceso del menor de edad, en la medida de lo posible, al examen de su propio caso. Asimismo, la Corte considera que las niñas y los niños deben ser informados de su derecho a ser escuchados directamente o por medio de un representante, si así lo desean. Al respecto, en casos en que se presenten conflictos de intereses entre la madre y el padre, es necesario que el Estado garantice, en lo posible, que los intereses del menor de edad sean representados por alguien ajeno a dicho conflicto.

200. En este sentido, el Comité de los Derechos del Niño ha señalado que el artículo 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño no sólo establece el derecho de cada niño de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que lo afectan, sino el artículo abarca también el subsiguiente derecho de que esas opiniones se tengan debidamente en cuenta, en función de la edad y madurez del niño. No basta con escuchar al niño, las opiniones del niño tienen que tomarse en consideración seriamente a partir de que el niño sea capaz de formarse un juicio propio, lo que requiere que las opiniones del niño sean evaluadas mediante un examen caso por caso. Si el niño está en condiciones de formarse un juicio propio de manera razonable e independiente, el encargado de adoptar decisiones debe tener en cuenta las opiniones del niño como factor destacado en la resolución de la cuestión. Por tanto, en el contexto de decisiones judiciales sobre la custodia, toda la legislación sobre separación y divorcio debe incluir el derecho del niño a ser escuchado por los encargados de adoptar decisiones".

"206. [...] el hecho de que una autoridad judicial no tenga que recabar nuevamente el testimonio a un niño o niña en el marco de un proceso judicial, no la libera de la obligación de tener debidamente en cuenta y valorar, en un sentido u otro, las opiniones expresadas por la niña y el niño en las instancias inferiores, en función de la edad y capacidad del niño. De ser pertinente, la autoridad judicial respectiva debe argumentar específicamente por qué no va a tomar en cuenta la opción del niño o la niña. [...].

207. La Corte constata que la Corte Suprema de Justicia no explicó en su sentencia cómo evaluó o tomó en cuenta las declaraciones y preferencias hechas por las menores de edad que constaban en el expediente. En efecto, el Tribunal observa que la Corte Suprema no adoptó una decisión en la que se razonara sobre la relevancia atribuida por dicha Corte a las preferencias de convivencia expresadas por las menores de edad y las razones por las cuales se apartaba de la voluntad de las tres niñas. Por el contrario, la Corte Suprema se limitó a fundamentar su decisión en el supuesto interés superior de las tres menores de edad pero sin motivar o fundamentar la razón por la que consideraba legítimo contradecir la voluntad expresada por las

niñas durante el proceso de tuición, más aún si se tiene en cuenta la interrelación entre el derecho a participar de los niños y niñas y el objetivo de cumplir con el principio del interés superior del niño (supra párr. 197). Por lo anteriormente indicado, la Corte concluye que la referida decisión de la Corte Suprema de Justicia violó el derecho a ser oídas de las niñas y ser debidamente tomadas en cuenta consagrado en el artículo 8.1, en relación con los artículos 19 y 1.1 de la Convención Americana en perjuicio de las niñas M., V. y R".

Decisión

La Corte determinó la responsabilidad internacional de Chile por la violación a la igualdad ante a la ley, reconocido en el artículo 24 de la CADH, por el uso de argumentos abstractos, discriminatorios y estereotipados en las decisiones judiciales emitidas por el Juzgado de Menores de Villarrica, y la Corte Suprema de Chile, así como por la investigación disciplinaria a la que se sujetó a la jueza Karen Atala Riffo, relacionada con su orientación sexual. Además, declaró que el Estado también violó los artículos 24, 19 y 1.1, en relación con las tres niñas López Atala, por el efecto que el trato discriminatorio dirigido a su madre causó en ellas y su familia al tenerse que separar.

El Estado violó el derecho a la vida privada (artículo 11.2) en relación con la obligación de respetar los derechos sin discriminación (artículo 1.1 de la CADH), por la injerencia arbitraria que se realizó en la vida de la jueza Atala, y la importancia que en el juicio se otorgó a su orientación sexual para evaluar su maternidad. Respecto a las tres niñas, la Corte declaró que Chile violó el derecho a medidas de protección especial para la niñez (artículo 19) y a las garantías judiciales (artículo 8.1), por no escuchar ni tener en consideración la opinión de éstas en el marco del proceso.

Finalmente, el Tribunal determinó que Chile violó la garantía de imparcialidad judicial señalada en el artículo 8.1 de la Convención, por los prejuicios y estereotipos que fueron vertidos en el marco de la investigación disciplinaria a la que fue sometida la jueza Karen Atala Riffo.

Corte IDH. Caso Fornerón e hija vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de abril de 2012. Serie C No. 242³²

Hechos del caso

El 16 de junio del 2000 nació la hija de Diana Elizabeth Enríquez y de Leonardo Aníbal Javier Fornerón, su relación sentimental terminó antes del nacimiento de la menor. Leonardo Fornerón no sabía del embarazo de Diana Enríquez hasta aproximadamente el quinto mes de gestación, cuando una amiga en común le informó sobre ello; después de enterarse, le preguntó varias veces a Enríquez si él era el padre, pero ella lo negó en toda ocasión.

Al día siguiente del nacimiento de la niña, la señora Enríquez entregó su hija a un matrimonio, con la intervención del Defensor de Pobres y Menores Suplente. En el acta de entrega elaborada por dicho funcionario

³² Por unanimidad de seis votos.

se plasmó que la madre dejó expresa constancia de la voluntad de entregar a su hija en guarda provisoria al referido matrimonio con fines de una futura adopción, y manifestó su petición de no ser citada en ningún trámite judicial de guarda o adopción plena que se pudiera realizar. Por su parte, el señor Fornerón, quien se enteró de que la niña ya había nacido por la misma amiga en común, le consultó de nuevo a la madre si él era el padre de la menor de edad, pues en caso de ser así, se encargaría de su cuidado; la señora Diana le confirmó que él era el padre, pero le mencionó que no quería que fuera el responsable de los cuidados de la menor.

Leonardo y Diana comparecieron ante la Defensoría de Pobres y Menores 17 días después del nacimiento de la menor; en dicho lugar el señor Fornerón indicó que pese a que no tenía certeza de ser el padre de la bebé, deseaba hacerse cargo de ella si así correspondía, sin embargo, la señora Enríquez manifestó que el señor Fornerón no era el padre de la niña. A raíz de esto, el señor Fornerón comunicó a la Defensoría de Menores su preocupación por el paradero de la menor de edad y manifestó sospechas respecto del relato de la señora Diana.

Al día siguiente, la señora Enríquez compareció nuevamente ante la Defensoría e indicó que había entregado a la bebé a un matrimonio, debido a su escasez de recursos, y aseguró nuevamente que el señor Fornerón no era el padre de la menor; 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.

El 11 de julio del 2000, la Fiscalía solicitó al juez de instrucción la adopción de medidas ante la incertidumbre del destino de la niña, dadas las contradicciones de la madre y señalando que no podía descartarse que se hubiera cometido un delito de supresión y suposición del estado civil y de la identidad. Si bien el fiscal y el juez a cargo de la investigación establecieron la existencia de indicios de que la menor de edad habría sido entregada por su madre a cambio de dinero, el juez de instrucción ordenó dos ocasiones que se archivara la investigación penal, pues a su criterio los hechos relativos a la alegada venta de la niña no encuadraban en alguna figura penal.

Al mes siguiente, el matrimonio que recibió a la niña solicitó su guarda judicial. Durante dicho procedimiento, el señor Fornerón fue llamado a comparecer ante el juez, manifestó en todo momento su oposición a la guarda y requirió que la niña le fuera entregada.

Debido a que la señora Diana Enríquez negó múltiples veces la paternidad de Leonardo, se ordenó la realización de una prueba de ADN, la cual confirmó la paternidad, por lo cual nuevamente el señor Leonardo reiteró su solicitud de interrupción de la guarda y la restitución de la niña.

En mayo de 2001, el juez de primera instancia decidió otorgar la guarda judicial de la niña al matrimonio por un año. En la sentencia se consideró que a) la inexistencia de un "noviazgo formal de más de 12 meses" entre el señor Leonardo y la señora Diana, el hecho de que la niña "no fue resultado del amor" ni "del deseo de formar una familia", y la existencia de una fuerte oposición de la madre biológica a la entrega de la niña a su padre, son circunstancias que acreditaban "la ausencia de una familia biológica"; b) que el señor Fornerón no había demostrado ningún tipo de interés ni colaboración con la madre antes del nacimiento de la niña, ni realizó ninguna presentación judicial para resguardar el vínculo con ella; c) que resultó excesivo

el plazo contado desde el nacimiento de la niña, o de su reconocimiento, hasta la fecha en que el padre reclamó su entrega; d) que de entregarse la niña al padre biológico no tendría una familia biológica y le faltaría la presencia maternal, y e) que prima el interés superior de la niña, quien sufriría un daño irreparable si fuese entregada al señor Fornerón. Adicionalmente, el juez indicó que en un futuro se podría crear un régimen de visitas para que el padre pudiera mantener contacto con la niña.

El señor Leonardo recurrió la sentencia, la cual dos años después fue revocada en apelación. Por su parte, el matrimonio interpuso un recurso de inaplicabilidad de la ley en contra de esta decisión; posteriormente el Superior Tribunal de Justicia declaró procedente el recurso, por lo que se revocó la resolución previa y se confirmó la sentencia de primera instancia que otorgaba la guarda judicial al matrimonio. El Superior Tribunal indicó que la demora en el trámite del proceso de guarda judicial incidió en la decisión de confirmar la guarda, considerando el interés superior de la niña. Asimismo, el Tribunal añadió que si bien el artículo 9 de la Convención sobre los Derechos del Niño establece la obligación del Estado de no separar a un niño de sus padres en contra de la voluntad de éstos, también contempla una reserva de revisión judicial, la cual puede establecer tal separación con base en el interés superior del niño. A finales de 2005 se otorgó al matrimonio la adopción simple de la menor de edad.

En octubre de 2005, el señor Fornerón y su hija, quien entonces tenía cinco años de edad, tuvieron su primer y único encuentro hasta el momento; la reunión duró 45 minutos y ocurrió en presencia de una psicóloga designada por el matrimonio y de un observador del juzgado. Previo y posterior a ese encuentro, el señor Fornerón solicitó en varias ocasiones a la autoridad judicial el establecimiento de un régimen de visitas, no obstante, el 17 de junio de 2010 la jueza dictó sentencia rechazando el régimen de visitas solicitado, por lo que el señor Fornerón procedió interponiendo diversos recursos para impugnar la resolución.

En mayo de 2011 se celebró una audiencia ante la Sala Civil y Comercial del Superior Tribunal de Justicia en la que se escuchó a la niña, al señor Leonardo y al matrimonio. La niña manifestó que el señor Fornerón era un desconocido para ella, pero afirmó que podría intentar algún tipo de medida para comenzar a conocerse. Por su parte, el señor Fornerón indicó que su intención detrás del régimen de visitas no era apropiarse de ella, sino conocerle; también señaló que si al ser mayor ella decidía irse a vivir con él, sería una decisión que tomaría por sí misma y que él no la obligaría a ello. Derivado de lo anterior, las partes acordaron: a) establecer un régimen de visitas de común acuerdo y en forma progresiva; b) que el señor Fornerón desistiera del último recurso que interpuso; c) un pacto de confidencialidad para evitar todo tipo de publicidad, entrevistas o declaraciones sobre el caso, y d) que el señor Fornerón no realizará nuevas denuncias penales o civiles que perturbaran la vida familiar de la menor con sus padres adoptivos.

El 6 de julio de 2004 el matrimonio a cargo de la menor interpuso una demanda de adopción plena; dentro del procedimiento se citó al señor Fornerón a comparecer el 8 de abril de 2005, él se opuso totalmente, mientras que la madre biológica otorgó su consentimiento. El señor Fornerón en esa misma comparecencia le informó al juez que había interpuesto una petición ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) el 14 de octubre de 2004, adicionalmente le solicitó al juez rechazar la demanda de adopción. Finalmente, el 23 de diciembre de 2005 el juez le otorgó al matrimonio la adopción simple de la menor.

Tal como se señalaba, el 14 de octubre de 2004 el señor Leonardo Aníbal Javier, representado a través del Centro de Estudios Sociales y Políticos para el Desarrollo Humano, presentó una petición ante la Comisión Interamericana. El caso fue sometido ante la jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) el 29 de noviembre de 2010, en el cual se alegaba la "2. [...] violación del derecho a la protección a la familia del señor Fornerón y de su hija biológica".

Problemas jurídicos planteados

1. ¿Constituye el estado civil de los progenitores, por sí solo, un criterio para determinar la guarda o custodia de los hijos?
2. ¿Qué elementos deben evaluarse y satisfacerse para que una niña o un niño pueda llegar a ser separado de su familia biológica?
3. ¿Qué obligaciones tienen los Estados frente a la venta de menores de edad, en el marco de procesos fraudulentos de custodia o adopción?

Criterios de la Corte IDH

1. Una determinación a partir de presunciones y estereotipos sobre la capacidad e idoneidad parental de poder garantizar y promover el bienestar y desarrollo del niño no es adecuada para asegurar su interés superior, en particular, éste no puede ser utilizado para negar el derecho de un progenitor, en función de su estado civil, de ejercer la guarda o custodia de un hijo, en beneficio de aquel progenitor que tenga un estado civil que se ajusta a un determinado concepto de familia
2. La separación de niños de su familia puede constituir, en ciertas condiciones, una violación al artículo 17 de la Convención Americana a la protección a la familia, pues inclusive las separaciones legales del niño de su familia biológica sólo proceden si están debidamente justificadas en el interés superior del niño, son excepcionales y, en lo posible, temporales
3. El Estado tiene la obligación de adoptar todas las medidas de carácter nacional necesarias para impedir la "venta" de niños cualquiera que sea su fin o forma. En particular, el Estado tiene el deber de tomar todas las medidas idóneas para impedir la 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 carácter, la obligación de prohibir penalmente la "venta" de niños y niñas, cualquiera que sea su forma o fin.

Justificación de los criterios

1. "96. Las consideraciones del Juez de Primera Instancia demuestran también una idea preconcebida 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. El estado civil de soltero del señor Fornerón, equiparado por uno de los jueces a "la ausencia de familia biológica", como fundamento para privarle judicialmente del ejercicio de sus funciones de padre, 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".

"98. Este Tribunal ha dicho anteriormente 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.

99. Asimismo, esta Corte ya ha establecido que una determinación a partir de presunciones y estereotipos sobre la capacidad e idoneidad parental de poder garantizar y promover el bienestar y desarrollo del niño no es adecuada para asegurar el interés superior del niño. Adicionalmente, el Tribunal considera 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.

100. 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 que un progenitor solo no puede hacerse cargo de un hijo".

2. "119. Por otra parte, la Corte considera, tal como fue indicado por el perito García Méndez en la audiencia pública del presente caso, 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".

"121. En particular, el artículo 9 de la Convención sobre los Derechos del Niño establece que:

1. Los Estados Partes velarán por que el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de éstos, excepto cuando, a reserva de revisión judicial, las autoridades competentes determinen, de conformidad con la ley y los procedimientos aplicables, que tal separación es necesaria en el interés superior del niño. Tal determinación puede ser necesaria en casos particulares, por ejemplo, en los casos en que el niño sea objeto de maltrato o descuido por parte de sus padres o cuando éstos viven separados y debe adoptarse una decisión acerca del lugar de residencia del niño.

[...]

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

En el presente caso no se cumplió con el requisito de excepcionalidad de la separación. 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. Ello a pesar de que el padre biológico manifestó dicha voluntad de manera expresa y reiterada ante diversas autoridades y particularmente ante dicho funcionario en los procesos de guarda y de adopción. Por otra parte, el referido juez tampoco determinó, a criterio de la Corte, 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.

122. Por otra parte, además de la separación entre padre e hija, formalizada a partir de la sentencia en la cual se otorgó la guarda judicial por un año 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 Superior Tribunal de Justicia de Entre Ríos en mayo de 2011, 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.

123. [...] 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".

3. "140. [...] La entrega de un niño o niña a cambio de remuneración o de cualquier otra retribución afecta claramente bienes jurídicos fundamentales tales como su libertad, su integridad personal y su dignidad, resultando uno de los ataques más graves contra un niño o niña, respecto de los cuales los adultos aprovechan su condición de vulnerabilidad. 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.

141. Como ha sido indicado por los tribunales internos, al momento de los hechos del presente 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".

"144. El Estado no investigó la alegada "venta" de M al matrimonio B-Z, dado que, como ha sido expresado entre otras autoridades por el Juez de Instrucción y por la Cámara de Apelaciones que intervinieron en la causa iniciada, tal hecho no configuraba una infracción penal. Ello a pesar que para entonces existía la obligación del Estado de adoptar todas las medidas, entre otras penales, para impedir la venta de niños y niñas, cualquiera sea su forma o fin".

Decisión

La Corte IDH encontró a la Argentina responsable por la violación de los derechos a las garantías judiciales y a la protección judicial en relación con los artículos 1.1 y 17.1 de la CADH, en perjuicio del señor Fornerón y de su hija M., y al derecho a medidas de protección especial para la niñez establecidos en el artículo 19 de la Convención. También consideró que se vulneró el derecho a la protección a la familia reconocido en el artículo 17.1 de la CADH, en relación con los artículos 1.1, 8.1 y 25.1, en perjuicio del señor Fornerón y de su hija M., así como en relación con el artículo 19 del mismo instrumento.

Caso Ramírez Escobar y otros vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 9 de marzo de 2018. Serie C No. 351³³

Hechos del caso

Desde el inicio de la década de 1990 y hasta la primera década de los años 2000, las adopciones internacionales representaron un gran problema y un gran negocio en Guatemala. Existían numerosas irregularidades en los procesos de adopción de niños y niñas guatemaltecas, favorecidas por la debilidad institucional de los órganos de control y una normativa que facilitó la formación de redes de delincuencia organizada dedicadas a las adopciones internacionales. Asimismo, una ley de 1977 permitió la privatización de las adopciones, las cuales pasaron a ser otorgadas por notarios, con el único control de la Procuraduría General de la Nación, eliminando así los candados institucionales establecidos por el Estado.

Entre la entrada en vigor de dicha ley y su derogación en 2007, el número de adopciones se incrementó, pues se convirtió en un negocio altamente rentable para los notarios, los representantes de las casas hogar y de las agencias internacionales de adopción. Aunque la mayoría de las niñas y niños dados en adopción fueron ofrecidos voluntariamente por los padres, el procedimiento judicial de declaratoria de abandono fue utilizado cuando no se podía obtener el consentimiento de los padres y se deseaba apartar a niñas y niños de sus familias. Esta dinámica afectó particularmente a las mujeres en Guatemala que vivían en situación de pobreza.

Los hermanos Osmín Tobar Ramírez, de siete años, y J. R., de año y medio de edad, fueron separados de su familia e internados en una casa hogar en enero de 1997, debido a una denuncia anónima en la cual se alegaba que su madre, Flor de María Ramírez Escobar, los había abandonado. Al día siguiente de ser retirados de su hogar, la madre de los niños compareció ante el juzgado respectivo y solicitó la entrega de sus hijos; mencionó que era la única que se encargaba de la crianza al ser madre soltera, mientras que su

³³ Por unanimidad de cinco votos.

expareja y padre de uno de los niños, Gustavo Tobar, migró a México por motivos socioeconómicos, y aunque contribuía monetariamente para la manutención de Osmín, quien estaba físicamente en Guatemala sólo era ella. De igual forma, la señora Ramírez explicó que no estaba en casa porque se encontraba trabajando y que confiaba en que sus niños estaban siendo cuidados por una vecina a la cual le había pedido su apoyo; a pesar de sus esfuerzos y de tratar de explicar la situación, no se le permitió ver ni se le informó el paradero de sus hijos.

Posteriormente, inició el proceso de declaratoria de abandono, para el cual se realizaron cuatro estudios socioeconómicos a distintos miembros de la familia Ramírez; dos de ellos, a la señora Ramírez Escobar y a la abuela de los niños, Flor Escobar Carrera, realizados por la Asociación Los Niños de Guatemala, donde estaban internados los menores de edad; mientras que los otros dos estudios fueron realizados a las madrinan de los hermanos, a cargo de la Procuraduría General de la Nación. A partir de los estudios, la Procuraduría concluyó que "por la situación económica tan inestable de la madre y la abuela materna, así como la conducta tan desordenada de ambas" ninguna era la persona idónea para la protección de los niños. Por su parte, la Asociación señaló que los recursos económicos limitados de las madrinan y sus familias representaban un impedimento para que les fueran entregados los niños a ellas. Por lo tanto, la recomendación fue que Osmín y J. R. continuaran institucionalizados y que se les declarara en estado de abandono para incorporarlos al programa de adopciones.

Por su parte, la Unidad de Psicología del Organismo Judicial realizó un estudio psicológico a la señora Ramírez Escobar y a su progenitora, en el cual se señaló acerca de la primera que su capacidad para poder asumir el rol de madre estaba seriamente comprometida y que necesitaría tratamiento psicológico para cumplir con su responsabilidad maternal de forma adecuada. Mientras que en el caso de la abuela se hizo un particular énfasis en su orientación sexual, mencionando que al considerarla como recurso familiar hay que tomar en cuenta que "un adulto con preferencias homosexuales estará transmitiendo esta serie de valores a los niños que pueda tener a su cargo".

La Procuraduría compareció ante el juzgado para emitir su opinión sobre la situación de los hermanos Osmín y J. R., manifestó que los niños estaban en completo abandono, que recibían maltrato físico, psicológico y malos ejemplos por parte de su familia. Los menores de edad nunca fueron escuchados por la autoridad judicial ni se les preguntó acerca de sus condiciones de vida con su madre, abuela o padre. A pesar de ello, en agosto de 1997 el juzgado declaró a los hijos de la señora Ramírez Escobar en situación de abandono, se le otorgó su tutela a la Asociación Los Niños de Guatemala y se ordenó que ambos fueran integrados al programa de adopciones.

En consecuencia, la señora Ramírez Escobar presentó un recurso de revisión para impugnar la decisión del juzgado; negó que maltratara a sus hijos y que los tenía abandonados, y agregó que tenía grandes sospechas de que la vecina que aceptó cuidarlos los dejó solos con una mala intención. Explicó que esa persona le sugirió más de una vez darlos en adopción, le dijo que podría recibir una buena cantidad de dinero por parte de alguna familia interesada, además de ofrecerse a investigar más acerca del trámite y que en caso de que la señora Ramírez aceptara ella sólo le pediría una parte de la ganancia de la adopción. No obstante, el juzgado señaló que a su criterio ningún familiar satisfacía los requisitos para cuidar de los niños, por lo que el recurso presentado fue declarado improcedente.

En junio de 1998 Osmin y J. R. fueron adoptados por dos familias estadounidenses diferentes, ambos procedimientos se realizaron ante el mismo notario. Pese a que había recursos pendientes de resolver en contra de la declaratoria de adopción de los niños Ramírez, el juzgado ordenó que se otorgaran las escrituras de adopción de ambos, por lo que el notario concedió las adopciones.

En diciembre del mismo año, el padre de Osmin presentó un recurso de revisión en contra de la declaratoria de abandono, reclamando que a él nunca se le había dado intervención en el proceso, además de que no existió esfuerzo alguno por parte de las autoridades por localizarlo, a pesar de ser el padre de uno de los niños involucrados. El señor Gustavo Tobar unió su recurso al de la señora Ramírez, sin embargo, el caso fue asignado a un juzgado distinto, que declaró con lugar la revisión que se planteó. A pesar de sus esfuerzos por seguir con el procedimiento, el caso se archivó definitivamente en el 2002, pues el señor Tobar no pudo cubrir los gastos relacionados con la citación de los padres adoptivos de los niños, quienes habitaban en Estados Unidos.

A su vez, la Asociación Casa Alianza, el Movimiento Social por los Derechos de la Niñez y el Centro por la Justicia y el Derecho Internacional presentaron una petición inicial ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), la cual fue recibida el 1 de agosto de 2006, pero fue el 12 de febrero de 2016 cuando el caso se sometió ante la jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), debido a la violación de los derechos a la integridad personal, a la libertad personal, garantías judiciales, protección de la honra y la dignidad, protección a la familia, derecho al nombre, derechos del niño y derecho a la protección judicial, reconocidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), en perjuicio de Osmin Ricardo Tobar Ramírez, J. R., Flor de María Ramírez Escobar y Gustavo Tobar Fajardo.

Problemas jurídicos planteados

1. ¿Qué criterios deben cumplirse para declarar a un niño en abandono y proceder a separarlo de su familia de origen?
2. ¿Qué obligaciones deben respetar los Estados para proceder a decretar una adopción internacional de menores de edad?

Criterios de la Corte IDH

1. La declaración de abandono a efectos de la adopción de una niña, niño o adolescente debe ser siempre excepcional y proceder únicamente cuando se han agotado todas las alternativas de búsqueda de los progenitores o de otros familiares. Sólo en el caso de que todas las alternativas anteriores fueran consideradas, investigadas suficientemente y descartadas debiera pensarse en una alternativa de cuidado por parte de personas desconocidas o extrañas para el niño. A su vez, en el marco de los procesos de abandono y adopción, los Estados deben observar una serie de garantías procesales específicas, orientadas a velar por los derechos de los progenitores y los de las propias niñas, niños y adolescentes.

2. A efectos de determinar la compatibilidad de los procedimientos de adopción internacional con la Convención Americana, el Estado debe dar cumplimiento a los siguientes requisitos: i) que se haya verificado que los niños podían ser adoptados legalmente (adoptabilidad); ii) que se haya evaluado el mejor

interés de los niños como factor determinante y consideración primordial en la decisión sobre adopción (interés superior del niño); iii) que se haya garantizado el derecho de los niños a ser escuchados (derecho a ser oído); iv) que la adopción internacional sólo haya sido autorizada después de verificar que a los niños no podía ofrecérseles el cuidado adecuado en su país o en el país de residencia habitual (subsidiariedad), y v) que se haya verificado que ninguna persona o entidad hubiera generado beneficios económicos indebidos en cualquier etapa del procedimiento de adopción (prohibición de beneficios económicos indebidos).

Justificación de los criterios

1. "164. En casos que involucran la custodia de niñas y niños esta 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. Adicionalmente se ha establecido que el término "familiares" debe entenderse en sentido amplio, abarcando a todas las personas vinculadas por un parentesco cercano [...]. Solo en el caso de que "todas esas alternativas anteriores fuer[a]n consideradas, investigadas suficientemente y descartadas, recién ahí debiera pensarse en una alternativa de cuidado por parte de personas desconocidas o extrañas para el niño".

"171. [...]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".

"173. En el presente caso, Osmín Tobar Ramírez tenía entre siete y ocho años de edad durante el procedimiento de declaración de abandono. De acuerdo a lo que declaró en la audiencia pública, nunca fue informado que se estaba realizando un proceso de declaración de abandono, ni qué implicaciones podría tener este proceso para él. Además, consta en el expediente, que Osmín Tobar Ramírez no fue escuchado directamente por la jueza a cargo del proceso de declaratoria de abandono en ninguna oportunidad. La opinión de Osmín Tobar Ramírez solo parece haber sido consultada por una trabajadora social de la Asociación Los Niños, en relación con la posibilidad de que su madrina se hiciera cargo de él. La Corte advierte que no consta en el expediente evidencia de dicha entrevista, más allá del propio dicho de la trabajadora social de la Asociación Los Niños en el informe que remitió al juzgado de menores correspondiente. Sin perjuicio de ello, aún en el caso de que efectivamente se le hubiere consultado su opinión sobre vivir con su madrina, este Tribunal destaca que no se le entrevistó sobre las condiciones de vida con su madre, su abuela o su padre en ninguna etapa del proceso judicial. Al no haberse escuchado a Osmín Tobar Ramírez, la autoridad judicial no pudo valorar sus opiniones sobre el asunto. Por el contrario, su opinión no se tomó en cuenta en lo absoluto y ni siquiera se le informó y explicó el proceso que se estaba llevando a cabo. Esto refleja que las autoridades guatemaltecas no lo consideraron un sujeto de derechos, cuya opinión era primordial antes de adoptar una decisión que afectaba directamente su interés superior y que tenía consecuencias significativas en su desarrollo. Lo anterior constituye una violación al derecho a ser oído y ser debidamente tomado en cuenta, consagrado en el artículo 8.1, en relación con los artículos 19 y 1.1, todos de la Convención Americana, en perjuicio de Osmín Tobar Ramírez.

174. Por otra parte, respecto al padre de Osmín Tobar Ramírez, Gustavo Tobar Fajardo, este no fue escuchado ni formó parte del proceso de declaración abandono. Al respecto, el Código Civil de Guatemala señalaba que corresponde al padre junto con la madre la obligación de cuidar y sustentar a sus hijos. En el mismo sentido, la Convención sobre los Derechos del Niño establece que:

Los Estados Partes pondrán el máximo empeño en garantizar el reconocimiento del principio de que **ambos padres** [destacado de la sentencia] tienen obligaciones comunes en lo que respecta a la crianza y el desarrollo del niño. Incumbirá a los padres o, en su caso, a los representantes legales la responsabilidad primordial de la crianza y el desarrollo del niño. Su preocupación fundamental será el interés superior del niño.

175. Específicamente, respecto a procesos de separación de las niñas y los niños de sus padres, la Convención establece que se debe ofrecer "a todas las partes interesadas la oportunidad de participar en él y dar a conocer sus opiniones".

"177. El Juzgado que conoció del caso no realizó diligencia alguna para contactar al señor Tobar Fajardo. Por el contrario, presumió que no tenía interés o capacidad de hacerse cargo de Osmín Tobar Ramírez. Por tanto, la falta de participación del señor Tobar Fajardo implicó un incumplimiento a lo estipulado en el Código de Menores que exigía escuchar a los padres de los niños. Además, constituye una violación al derecho a ser oído consagrado en el artículo 8.1 de la Convención Americana.

178. Respecto a la señora Ramírez Escobar, la Corte nota que sí formó parte del procedimiento, a diferencia de Gustavo Tobar Fajardo y de Osmín Tobar Ramírez. La señora Ramírez Escobar presentó una declaración el 9 de enero de 1997, cuando por cuenta propia se presentó al juzgado para solicitar que le devolvieran a sus hijos. Asimismo, fue entrevistada por la Procuraduría General de la Nación como parte de los estudios sociales realizados por dicha entidad sobre su persona y su madre, y por la Unidad de Psicología del Organismo Judicial como parte del examen psicológico que se realizó a ella y a su madre. No obstante, no es posible afirmar que dichas intervenciones de la señora Ramírez Escobar hayan sido tomadas en cuenta, ya que no se reflejan en la motivación de la decisión [...]."

"181. La Corte advierte que surgen varios problemas de la supuesta investigación realizada para constatar la alegada situación de abandono de los hermanos Ramírez. En primer lugar, dos de los estudios sociales fueron realizados por la trabajadora social de la Asociación Los Niños. Esta institución era donde se encontraban internados los hermanos Ramírez y la que, a la vez, promocionaba el programa de adopciones internacionales, a través del cual fueron adoptados los hermanos Ramírez. Esto revela un posible interés en las results del proceso de declaración de abandono, por lo cual el personal de esta institución no era idóneo para realizar dichos estudios sociales. En este sentido, la Corte resalta que ambos informes preparados por la Asociación Los Niños recomendaron "que se les declare en estado de abandono para que puedan ser incluidos dentro del programa de adopciones que patrocina la Asociación Los Niños de Guatemala". Esta posible falta de objetividad fue alegada por la señora Ramírez Escobar en su recurso de revisión, sin que se le diera respuesta alguna.

182. En segundo lugar, como se mencionó anteriormente, durante la investigación solo se entrevistó a Osmín Tobar Ramírez sobre la posibilidad de vivir con su madrina y nunca se le preguntó sobre la relación

con su madre o su padre (*supra* párrs. 173). Además, tampoco se escuchó a J.R. en ningún momento del proceso. Si bien J.R. tenía entre uno y dos años, la Corte recuerda que los niños ejercen sus derechos por sí mismos de manera progresiva de acuerdo a su edad y madurez, por lo que los Estados deben tomar las previsiones pertinentes para considerar las formas no verbales de comunicación, como el juego, la expresión corporal y facial y el dibujo y la pintura, mediante las cuales los infantes demuestran capacidad de comprender, elegir y tener preferencias. Además, sobre el deber de escuchar la opinión de bebés y niños muy pequeños, el Comité de los Derechos del Niño ha señalado que:

Los bebés y los niños muy pequeños tienen los mismos derechos que los demás niños a que se atienda a su interés superior, aunque no puedan expresar sus opiniones ni representarse a sí mismos de la misma manera que los niños mayores. Para evaluar su interés superior, los Estados deben garantizar mecanismos adecuados, incluida la representación, cuando corresponda, lo mismo ocurre con los niños que no pueden o no quieren expresar su opinión.

183. Al no haberse escuchado a Osmín Tobar Ramírez, y tampoco haber realizado ningún esfuerzo para escuchar a J.R., no se respetó la posibilidad de que los niños participaran en la determinación de su interés superior.

184. En tercer lugar, la Corte advierte que las autoridades judiciales no realizaron ninguna investigación adicional sobre las contradicciones que surgían de la prueba. En efecto, por un lado, el informe de los funcionarios de la Procuraduría que se apersonaron al domicilio de los niños Ramírez indicaba que estos no presentaban signos de agresión física. Por otro, el informe elaborado por la Asociación Los Niños establecía que la Presidenta de dicha asociación había indicado que los niños estaban "[s]ucios, hambrientos, con golpes y escasa ropa" cuando los recibieron. Además de lo ya señalado, en cuanto al posible interés de dicha asociación en lograr la declaración de abandono de los niños y su posterior adopción, la Corte resalta que no se realizó un examen a los niños a efectos de verificar o descartar esta información. Si bien el 13 de enero de 1997, la jueza solicitó al Servicio Médico Forense del Organismo Judicial "[e]stablecer si los menores son objeto de maltrato", no consta en el expediente que se haya practicado este examen ni se refleja alguna consideración al respecto en la resolución que declara a los niños en estado de abandono.

185. En cuarto lugar, la investigación no incluyó entrevistas que podrían haber sido relevantes para determinar la situación de los niños. En este sentido, no se entrevistó a personas, distintas a los vecinos, que tuvieran contacto con los niños como, pudieran haber sido, otros familiares, amigos cercanos a la familia y personal de la escuela a la que acudía Osmín Tobar Ramírez. Además, en el estudio social realizado a las madrinas de los niños, solo se entrevistó a ambas señoras y a Osmín Tobar Ramírez. No se entrevistó, por ejemplo, a los esposos de las dos señoras, ni a otras personas que pudieran declarar sobre la idoneidad de las mismas para cuidar a los niños.

186. La Corte considera que estas falencias en la investigación impidieron que se constatará realmente cuál era la situación de los hermanos Ramírez y si procedía o no dictar alguna medida de protección. En consecuencia, la Corte concluye que la separación de la familia Ramírez se llevó a cabo mediante un proceso que incumplió el propio procedimiento establecido en el Código de Menores de Guatemala, pero que además no estuvo destinado a garantizar el interés superior de los niños sino que, por el contrario, reveló una predisposición al otorgamiento de la adopción internacional de los niños desde su inicio".

"188. [...] en casos específicos relacionado con niñas y niños, las decisiones deben mostrar "que el interés superior de estos ha sido una consideración primordial; ello incluye explicar cómo se ha examinado y evaluado el interés superior del niño, y la importancia que se le ha atribuido en la decisión". En este sentido, el Comité de Derechos de los Niños ha señalado que:

A fin de demostrar que se ha respetado el derecho del niño a que su interés superior se evalúe y constituya una consideración primordial, cualquier decisión sobre el niño o los niños debe estar motivada, justificada y explicada. En la motivación se debe señalar explícitamente todas las circunstancias de hecho referentes al niño, los elementos que se han considerado pertinentes para la evaluación de su interés superior, el contenido de los elementos en ese caso en concreto y la manera en que se han ponderado para determinar el interés superior del niño. Si la decisión difiere de la opinión del niño, se deberá exponer con claridad la razón por la que se ha tomado".

189. La sentencia de agosto de 1997 que decidió la declaración de abandono solo hace un listado de las diligencias y pruebas realizadas y de las leyes aplicables sin realizar ningún razonamiento sobre el interés superior del niño ni sobre el porqué era necesaria la medida excepcional de separar a los niños de su madre. La Corte advierte que la mera descripción de las actividades o diligencias realizadas, junto a la enumeración de las normas que podrían resultar aplicables a los hechos o conductas sancionadas, no satisface los requisitos de una adecuada motivación. Asimismo, la decisión tampoco refleja que se hayan considerado seriamente otras posibilidades distintas a la declaración de abandono. En este sentido, la Corte advierte que la excepcionalidad de la separación familiar implica que se debe analizar si las autoridades nacionales adoptaron todas las medidas necesarias y adecuadas que se les podían razonablemente exigir, para que los niños pudieran llevar una vida familiar normal en el seno de su propia familia antes de la separación familiar. Lo anterior implica que las separaciones familiares deben ser, en lo posible, temporales, por lo cual el Estado debe tomar medidas en pro de la reunificación familiar, incluyendo el brindar apoyo a la familia de los niños para evitar la separación o la perpetuación de esta, así como la posibilidad de visitas u otras formas de mantener el contacto o las relaciones personales entre padres e hijos. En el presente caso, la decisión judicial, mediante la cual se declaró a los niños en situación de abandono (*supra* párr. 101), no refleja que se haya siquiera contemplado permitir una futura posibilidad de reagrupación familiar, luego de la separación inicial, de manera que esta fuese temporal, o la posibilidad de adoptar otras medidas positivas para brindar apoyo a la familia a efecto de que fuera reunificada.

190. Además, las autoridades judiciales no contactaron al padre de Osmín Tobar Ramírez, ni tampoco a la persona que aparecía como padre de J.R. en su registro de nacimiento. Por tanto, ni siquiera se consideró lo que debería ser la primera opción cuando falta un progenitor, que sería el otro progenitor (*supra* párr. 176). Las autoridades tampoco consideraron otros familiares de los hermanos Ramírez que pudieran encargarse de los niños y que hubieran permitido la preservación de las relaciones familiares de los niños en sentido amplio. En este caso, se presentaron *motu proprio* la abuela materna y las madrinas de los niños y solicitaron su custodia, pero sus solicitudes fueron rechazadas sin mayor consideración. Adicionalmente, las autoridades no evaluaron de oficio si otros familiares cercanos con quien los niños tenían contacto, como por ejemplo, la abuela paterna de Osmín Tobar Ramírez, podrían haberse encargado de los hermanos Ramírez y así no tener que sustraerlos completamente de su entorno familiar.

191. De igual forma, las decisiones que inicialmente resolvieron el recurso de revisión, antes de que se otorgaran las adopciones, ratificaron la declaración de abandono pero no solventaron esta ausencia de motivación. La decisión judicial de enero de 1998, que declaró sin lugar el recurso de revisión, tampoco incluyó motivación alguna, sino que solo indica que la situación de los hermanos Ramírez no había variado y que las separaciones de los niños de sus padres son permitidas cuando así lo exija el interés superior del niño. Posteriormente, en mayo de 1998, ante la insistencia de la señora Ramírez Escobar, otro juzgado "constató" que la decisión de abandono estaba firme y ordenó su archivo, nuevamente sin aportar motivación alguna.

192. Este Tribunal considera que la falta de motivación impide conocer el razonamiento realizado respecto al interés superior del niño y si éste fue realmente tomado en cuenta, así como si fueron consideradas medidas menos lesivas para el derecho a la familia y el derecho de los niños a crecer con su familia biológica. Por tanto, las decisiones judiciales, mediante las cuales se declaró a los hermanos Ramírez en estado de abandono, no solo carecen de una motivación suficiente sino que no obedecieron el requisito de excepcionalidad que debe tener la separación de los niños de su familia".

2. "206. La Corte Interamericana analizará las adopciones internacionales que sucedieron en este caso, con base en las obligaciones en vigor para Guatemala en la época de los hechos, particularmente, la Convención sobre los Derechos del Niño, que informa el contenido del artículo 19 de la Convención Americana. Asimismo, en virtud de los efectos que tiene una adopción sobre la familia, las vulneraciones cometidas en un procedimiento de adopción también afectan el derecho a la protección de la vida familiar, contemplado en los artículos 11.2 y 17.1 de la Convención Americana de manera complementaria. Por último, como todo procedimiento en el que se determinan derechos, un procedimiento de adopción debe respetar las garantías judiciales mínimas contempladas en el artículo 8.1 de la Convención. Por tanto, en el presente caso la Corte examinará las adopciones internacionales en función de las obligaciones derivadas de los artículos 8.1, 11.2, 17.1 y 19 de la Convención, a la luz de las obligaciones específicas contempladas en la Convención sobre los Derechos del Niño.

207. Al respecto, el Comité de los Derechos del Niño ha señalado que, a efecto de respetar plenamente las condiciones estipuladas en el artículo 21 de la Convención sobre los Derechos del Niño, en los procedimientos de adopción, los Estados deben considerar que: (i) la adopción de niñas y niños solo debe contemplarse una vez que se ha verificado que el menor de edad es adoptable; (ii) toda adopción exige la previa determinación de que responde al interés superior de la niña o el niño y debe ajustarse al derecho nacional e internacional; (iii) en todos los procedimientos de adopción debe solicitarse y tenerse en cuenta las opiniones de la niña o el niño, teniendo presente su edad y madurez, y (iv) debe darse prioridad a la adopción por parte de parientes en el país de residencia, y de no ser posible, a la adopción en el seno de la comunidad de procedencia de la niña o niño o al menos dentro de su propia cultura.

208. La Corte estima que, a efectos de determinar la compatibilidad de los procedimientos de adopción internacional llevados a cabo en este caso con la Convención Americana, debe constatar el cumplimiento de los siguientes requisitos: (i) que se haya verificado que los niños podían ser adoptados legalmente (adoptabilidad); (ii) que se haya evaluado el mejor interés de los niños como factor determinante y consideración primordial en la decisión sobre adopción (interés superior del niño); (iii) que se haya garantizado el

derecho de los niños a ser escuchados (derecho a ser oído); (iv) que la adopción internacional solo haya sido autorizada después de verificar que a los niños no podía ofrecérseles el cuidado adecuado en su país o en el país de residencia habitual (subsidiariedad), y (v) que se haya verificado que ninguna persona o entidad hubiera generado beneficios económicos indebidos en cualquier etapa del procedimiento de adopción (prohibición de beneficios económicos indebidos).

209. Establecer la adoptabilidad implica determinar que esta medida está legalmente autorizada "tomando en cuenta el estatus de los padres del niño a ser adoptado, los familiares, personas que tengan la custodia legal y, de ser requerido, que las personas afectadas han dado su consentimiento libre e informado para la adopción", conforme al artículo 21.a de la Convención sobre los Derechos del Niño. En la práctica, determinar la adoptabilidad significa que han resultado infructuosas las tentativas de localización y reunión de la familia o que los padres han dado su consentimiento a la adopción.

210. En el presente caso, la base legal de la ruptura de los vínculos filiales de los hermanos Ramírez con sus padres biológicos fue la declaratoria de abandono, la cual previamente se determinó que había constituido una injerencia arbitraria en la vida familiar de la familia Ramírez, en la medida en que había incumplido la legislación interna y no se había demostrado que fuera necesario para el interés superior de los hermanos Ramírez. Sin perjuicio de las violaciones ya identificadas en el proceso de declaratoria de abandono, así como en los recursos interpuestos contra el mismo, los procedimientos de adopción extrajudicial en este caso iniciaron a partir de dicha decisión judicial que les sirvió de base legal".

"214. Fuera por falta de coordinación dentro del Poder Judicial, entre los juzgados de familia y los juzgados de menores, o por falta de diligencia de funcionarios judiciales específicos, al momento que se autorizó judicialmente las adopciones de los hermanos Ramírez dichos niños no eran adoptables, pues su situación jurídica no había sido resuelta. Por tanto, al autorizar y conceder las adopciones de Osmín Tobar Ramírez y de J.R. el Estado incumplió con este primer requisito".

"220. [...] este Tribunal constata que la autoridad judicial, que autorizó las adopciones internacionales de Osmín Tobar Ramírez y J.R., no evaluó si dichas adopciones eran la medida más adecuada para garantizar el interés superior de ambos niños en atención a sus circunstancias individuales, tales como, el hecho de que las adopciones iban a provocar la separación definitiva de los hermanos y un rompimiento con su cultura e identidad nacional, entre otros aspectos a tomar en cuenta".

"226. La determinación del interés superior del niño, cuando la adopción internacional es una posibilidad, es un ejercicio complejo, pues se debe evaluar en qué medida la adopción en el extranjero sería compatible con otros derechos del niño (tales como, el derecho a crecer hasta donde sea posible bajo el cuidado de sus padres o el derecho a no ser privado arbitrariamente e ilegalmente de ninguno de los elementos de su identidad), así como la situación familiar del niño (incluyendo las relaciones con hermanos) y "tratar de predecir el potencial del niño para adaptarse a los nuevos arreglos de cuidado en un nuevo ambiente". El Comité de los Derechos del Niño ha establecido que, al evaluar y determinar el interés superior del niño para tomar una decisión sobre una medida concreta, se deberían seguir los siguientes pasos: a) determinar cuáles son los elementos pertinentes, en el contexto de los hechos concretos del caso, para evaluar el interés superior del niño, dotarlos de un contenido concreto y ponderar su importancia en relación con los demás,

con la particularidad de que en la adopción debe ser el factor determinante, y b) seguir un procedimiento que vele por las garantías jurídicas y la aplicación adecuada del derecho.

227. En el presente caso, como se verificó previamente, ni la Procuraduría, ni el Juzgado de Familia, ni el Notario que intervinieron en los procedimientos de adopción de Osmín Tobar Ramírez y J.R. evaluaron o determinaron que la adopción internacional de ambos niños fuera la medida más adecuada en atención a su interés superior. Además, el procedimiento de adopción notarial no velaba porque se respetaran las garantías del debido proceso a los niños o sus padres, tales como, el derecho a ser oído o la aplicación adecuada del derecho. Por tanto, la Corte concluye que el Estado incumplió su obligación de velar porque el interés superior de los niños Ramírez fuera una consideración primordial en la adopción de J.R. y de Osmín Tobar Ramírez".

"230. En el presente caso, no existe evidencia alguna de que Osmín Tobar Ramírez o J.R. hubieran sido escuchados o sus opiniones hubieran sido consideradas, a efectos de autorizar y conceder sus adopciones. En efecto, Osmín Tobar Ramírez declaró en la audiencia que nadie le preguntó su opinión durante el procedimiento de adopción o siquiera le explicaron que iba a ser adoptado, sino que se dio cuenta al ver a personas extranjeras "entra[r] y sali[r de la casa hogar] y recoge[r] niños", y que "estos chicos que estaban en el mismo hogar salían y nunca regresaban". El procedimiento de adopción por vía notarial prescindía completamente de la opinión de los niños, de forma tal que estaba más orientado a garantizar el interés de los adoptantes y no el de los niños. Por tanto, este Tribunal considera que el Estado tampoco cumplió con el requisito de garantizar el derecho de los niños a ser oídos respecto de su adopción internacional.

231. El principio de subsidiaridad significa que la adopción internacional solo debe considerarse si no se ha podido encontrar otra solución adecuada de cuidado alternativo en el país de origen de la niña o niño. El "principio de subsidiariedad" sirve como una base para decidir si la adopción internacional es necesaria y en el mejor interés de una niña o niño, contrario a cualquier solución apropiada dentro de su país que pueda estar disponible. En virtud de dicho principio, la adopción internacional debe ser aprobada únicamente cuando la niña o niño "no pueda ser colocado en un hogar de guarda o entregado a una familia adoptiva o no pueda ser atendido de manera adecuada en el país de origen".

"233. La Corte observa que en el presente caso, una vez que los niños fueron declarados en abandono, la única opción de cuidado permanente que se consideró fue la adopción internacional. Sin perjuicio de que la posibilidad de que los niños permanecieran bajo el cuidado de su familia extendida fue descartada de manera inadecuada en el marco del proceso de abandono, este Tribunal resalta que, antes de otorgar a los niños en adopción a familias en el extranjero, ni siquiera se evaluó o consideró la posibilidad de una adopción nacional u otras formas de cuidado en su país de origen, que respetaran su derecho a desarrollarse de acuerdo a su origen étnico, religioso, cultural y lingüístico. Por consiguiente, se concluye que el Estado tampoco cumplió con el principio de subsidiariedad al otorgar las adopciones internacionales de J.R. y de Osmín Tobar Ramírez.

234. La Convención sobre los Derechos del Niño expresamente establece la obligación de los Estados de garantizar que la adopción internacional no genere o constituya una fuente de beneficios económicos indebidos.

235. Desde 1996, el Comité de los Derechos del Niño había advertido de la existencia de redes de adopciones ilegales en Guatemala y que los mecanismos para evitar y combatirlos eran "insuficientes e ineficaces", por lo cual recomendó "implementar las medidas necesarias para supervisar y controlar efectivamente el régimen de adopción de niños, según lo dispuesto en el artículo 21 de la Convención". Además, de acuerdo al informe de la CICIG, diversas autoridades de la Procuraduría General de la Nación conocían del contexto e ilegalidades en que se daban muchas adopciones en Guatemala y que daba pie a un lucrativo negocio para distintos de los actores involucrados. De acuerdo a varios peritos que declararon ante esta Corte, los niños fueron buscados para adopciones "desde que se plantearon los notarios que la adopción eran una forma de obtener dinero", ya que una adopción costaba miles de dólares estadounidenses, "comerciendo así con la figura de la protección que debía otorgar la adopción". La perita Carolina Pimentel explicó que estas altas cantidades de dinero "se repartía[n] entre agencias internacionales, casas cuna, trabajadores sociales en los países de origen y destino, funcionarios públicos, cuidadoras y notarios.

236. En el propio expediente judicial de este caso, consta que al menos tres jueces se excusaron de conocer de los recursos de revisión interpuestos contra la declaratoria de abandono, debido a insultos y amenazas de parte de la Asesora Jurídica de la Asociación Los Niños, bajo cuya tutela se había puesto a los hermanos Ramírez. En las excusas de estos jueces se deja en evidencia que dichas amenazas e insultos se debían a los efectos que las presuntas demoras en los procesos de abandono podían tener en las ganancias económicas que la casa hogar esperaba como producto de las adopciones. Además, en los escritos de la señora Flor de María Ramírez Escobar en el marco del recurso de revisión, esta denunció los posibles beneficios económicos indebidos que se habrían generado por la separación de sus hijos de su cuidado y el posible interés que tendría la casa hogar en la adopción de sus hijos.

237. La Corte considera particularmente grave que las autoridades estatales que intervinieron en las adopciones de los hermanos Ramírez no verificaran que no se estuvieran generando beneficios económicos indebidos, con ocasión de dichas adopciones, en vista del contexto en la época de los hechos, el cual era conocido por Guatemala, aunado a las menciones y denuncias específicas del posible incumplimiento de esta prohibición en el caso concreto. En consecuencia, este Tribunal estima que el Estado también incumplió con la verificación de este requisito respecto de las adopciones de J.R. y de Osmín Tobar Ramírez".

Decisión

La Corte IDH determinó que Guatemala era responsable internacionalmente por la violación de los derechos a las garantías judiciales (artículo 8.1); a la vida privada (artículo 11.2); a la protección familiar (17.1); al deber de adoptar disposiciones de derecho interno (artículo 2), y a la obligación de respetar los derechos (artículo 1.1) porque la declaración de abandono era una medida contraria a la Convención; constituyó una injerencia arbitraria en la vida familiar; propició la separación de la familia Ramírez tras una investigación insuficiente en un procedimiento que incumplió la legislación interna, y violó el derecho a ser oído sin haber una decisión suficiente y adecuada que garantizara que la separación era la medida adecuada.

Además, la Corte consideró que el Estado violó el deber de adoptar disposiciones de derecho interno (artículo 2), porque la legislación que regulaba el procedimiento de adopción extrajudicial no garantizaba

e infringía los derechos a la vida privada y familiar (artículo 11.2); a la protección de la familia (artículo 17.1); al derecho a medidas de protección especial para la niñez niño (artículo 19), y el derecho a ser oído (artículo 8).

La Corte también estimó que Guatemala violó la prohibición de discriminación en relación con la obligación de respetar y garantizar los derechos a la vida familiar (11.2) y a la protección de la familia (artículo 17), en relación con la obligación de respetar y garantizar los derechos (1.1), porque la decisión de separar a los hermanos Ramírez de su familia se fundó en argumentaciones relativas a la posición económica de sus familiares, estereotipos de género sobre los diferentes roles parentales de los padres, así como la orientación sexual de la abuela materna.

Caso María y otros vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de agosto de 2023. Serie C No. 494³⁴

Hechos del caso

El 30 de mayo de 2014 María fue diagnosticada con un embarazo de 28 semanas de gestación, en ese momento ella tenía 12 años y vivía con su madre en un contexto de pobreza y violencia familiar. María fue atendida en una institución pública, donde el personal la presionó para que diera en adopción a su hijo al nacer. Ella manifestó que las personas que la atendieron nunca le preguntaron lo que quería hacer, sino que insistían en que dar en adopción al bebé era la mejor opción, e inclusive le llegaron a decir "que si ella se quedaba con su hijo, nadie la iba a querer después para formar una familia". Fue así como el 23 de julio del mismo año María y su madre firmaron un escrito dirigido a la Dirección Provincial de Promoción de los Derechos de la Niñez, Adolescencia y Familia en la cual manifestaron entregar en guarda preadoptiva y posterior adopción al hijo de María.

A inicios de agosto del mismo año, la Defensora Provincial de Niñas, Niños y Adolescentes presentó ante el Tribunal Colegiado de Familia un escrito en donde solicitaba el inicio del procedimiento del sistema de guarda con fines de adopción. Posteriormente, la jueza de turno solicitó al Registro Único Provincial de Aspirantes a Guarda con fines de Adopción (RUAGA) el envío urgente de la documentación de tres posibles adoptantes, sin embargo, en el expediente sólo hay constancia de que se entrevistara a una sola pareja, el matrimonio López.

Ante una solicitud presentada por parte de la representante del matrimonio López, la jueza del Tribunal de Familia ordenó, sin justificación alguna, la entrega del recién nacido a la pareja una vez que se diera el parto. El 23 de agosto de 2014 nació Mariano y al día siguiente fue entregado a los esposos López. El día del nacimiento de Mariano, María entró sola a sala de partos, pues no permitieron en dicho espacio la presencia de su madre. Durante los tres días que María estuvo internada, sólo le autorizaron visitas de su mamá, impidiendo el ingreso de otros familiares.

El 6 de abril de 2015, la madre de María se presentó por primera vez ante el Tribunal Colegiado a retractarse de la solicitud de que su nieto fuera puesto en adopción, razón por la cual pedía el regreso del niño con su

³⁴ Por unanimidad de seis votos.

madre. Ese mismo mes, la Defensora Civil A. V. se entrevistó con María e hizo constar que la niña nunca quiso dar al bebé y que deseaba recuperarlo. Los resultados de esa entrevista fueron informados al Tribunal por medio de un escrito presentado el 4 de agosto del mismo año, en el que se estipuló que María había sentido en todo momento que no era escuchada ni respetada por ninguna de las personas que habían tenido contacto con ella, es decir, psicólogas, asistentes sociales y el personal tanto de la institución de salud como de la Defensoría de la Niñez. En ese mismo escrito, la representante legal de María solicitó que fuera escuchada, que se le permitiera ver a su hijo y que se realizara un examen de ADN a Mariano.

Desde que Mariano nació, María manifestó su voluntad de conocerlo y tener contacto con él. En agosto de 2015, la menor de edad solicitó por primera vez vincularse con su hijo; sin embargo, fue hasta después de múltiples peticiones que en abril de 2016 se estableció un régimen de contacto entre ella y Mariano, el cual se caracterizó por su rigidez y por la existencia de múltiples obstáculos. Por otra parte, María declaró que en los encuentros con Mariano las trabajadoras sociales la trataban mal y nunca la dejaron desarrollar una relación cercana con su hijo, ya que interrumpían las reuniones en múltiples ocasiones y en cierto punto incluso ocurrió un cese arbitrario de la comunicación entre ella y Mariano. A pesar de que María buscó una flexibilización de las reuniones para fortalecer la vinculación madre e hijo, esto no ocurrió y el último régimen de visita que María declaró consistía en ver a Mariano una vez por semana en casa del matrimonio López.

La voluntad de María por recuperar a Mariano fue expresada en varios documentos y recursos presentados a lo largo del procedimiento judicial, sin embargo, el Tribunal Colegiado de Familia y las instancias de alzada continuaron afirmando que existía voluntad por parte de María de dar en adopción a su hijo. Por su parte, María y su madre presentaron diversos recursos en contra de las diferentes resoluciones jurisdiccionales que representaron limitantes para la vinculación madre e hijo entre María y Mariano. Entre estos medios de defensa se encontraron un recurso de inconstitucionalidad, un recurso extraordinario y uno de queja ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Después de agotar todos los recursos en sede nacional, el 11 de enero de 2018 Araceli Margarita Díaz, Marta Nora Haubenreich, María Claudia Torrens y Carmen María Maidagan, representantes legales de María, Mariano y la madre de María, presentaron una petición ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). El caso fue sometido a la jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) el 25 de abril de 2022. La Comisión solicitó a la Corte que declarara la responsabilidad internacional del Estado por la violación a los derechos a la integridad personal, garantías judiciales, no injerencia en la vida familiar, protección a la familia, igualdad ante la ley, protección judicial y derechos de la niñez.

Finalmente es importante destacar que a la fecha de emisión de la sentencia de la Corte IDH, todos los recursos habían sido rechazados, salvo el de queja que se encontraba pendiente de resolución.

Problemas jurídicos planteados

1. ¿Qué criterios legales deben ser observados para validar la entrega en adopción y guardia de un niño o niña por parte de una madre menor de edad?

2. ¿Qué medidas especiales de protección estatal deben ser otorgadas al núcleo familiar de origen de un niño que se encuentra en un proceso de separación a los efectos de la guarda o adopción?

3. ¿Qué deberes reforzados debe observar un Estado respecto al derecho de una madre adolescente a ser oída y tomada en cuenta al participar en el proceso de adopción o guarda de su hija o hijo?

Criterios de la Corte IDH

1. Es una obligación del Estado asegurar que la adopción del niño sólo sea autorizada por las autoridades competentes, las que determinarán, con base en las leyes y los procedimientos aplicables, con la información pertinente y fidedigna, que la adopción es admisible en vista de la situación jurídica del niño en relación con sus padres, parientes y representantes legales. Ello implica que, cuando así se requiera, la madre menor de edad haya dado con conocimiento de causa su consentimiento a la adopción con base en el asesoramiento que pueda ser necesario. En otras palabras, la decisión de dar en adopción puede requerir asistencia jurídica en casos en que la progenitora se encuentre en una situación de notoria vulnerabilidad.

2. La separación del niño de su propia familia debe ser una "medida de último recurso, y en lo posible, ser temporal y por el menor tiempo posible", debiendo ser revisada periódicamente. Ello impone a los Estados, además, la obligación de precisar criterios adecuados sobre principios profesionales y técnicos para evaluar la situación del niño y la familia, incluida la capacidad real y potencial de ésta para cuidar del niño en los casos en que la autoridad o la agencia tenga motivos fundados para pensar que el bienestar del niño está en peligro. Asimismo, respecto de padres adolescentes, los Estados deben ejercer programas de apoyo que tengan por finalidad dar a las madres y padres la posibilidad de ejercer las funciones parentales en condiciones de dignidad y evitar que se vean inducidos a entregar la guarda de su hijo a causa de su vulnerabilidad.

3. El Estado debe garantizar que el consentimiento dado por una madre menor de edad para entregar en adopción a su hijo se base en un verdadero consentimiento libre e informado. Ello implica respetar el derecho de esa madre menor de edad a ser oída y a recibir información completa y adecuada para tomar la decisión.

Justificación de los criterios

1. "94. La Convención sobre los Derechos del Niño dispone en su artículo 21 inciso a) que los Estados deben velar" "porque la adopción del niño sólo sea autorizada por las autoridades competentes, las que determinarán, con arreglo a las leyes y a los procedimientos aplicables y sobre la base toda la información pertinente y fidedigna, que la adopción es admisible en vista de la situación jurídica del niño en relación con sus padres, parientes y representantes legales y que, cuando así se requiera, **las personas interesadas hayan dado con conocimiento de causa su consentimiento a la adopción sobre la base del asesoramiento que pueda ser necesario**" [énfasis añadido].

95. De esta forma, la decisión de dar en adopción es un acto que tiene numerosas implicaciones legales que puede requerir asistencia jurídica en casos en que la progenitora se encuentre en una situación de notoria vulnerabilidad. Al respecto, el artículo 15 de la Declaración sobre los principios sociales y jurídicos relativos a la protección y el bienestar de los niños, con particular referencia a la adopción y la colocación

en hogares de guarda, en los planos nacional e internacional de las Naciones Unidas, establece que "los propios padres del niño y los futuros padres adoptivos y, cuando proceda, el niño, deberán disponer de tiempo suficiente y asesoramiento adecuado para llegar cuanto antes a una decisión respecto del futuro del niño". De la misma manera, en el plano local, el artículo 27 de la Ley de Protección Integral de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes (No. 26.061) dispone que, en los procedimientos judiciales o administrativos, los Organismos del Estado deben garantizar a las niñas, niños y adolescentes "c) a ser asistido por un letrado preferentemente especializado en niñez y adolescencia desde el inicio del procedimiento judicial o administrativo que lo incluya. En caso de carecer de recursos económicos el Estado deberá asignarle de oficio un letrado que lo patrocine.

2. "96. Se desprende de los hechos que ni María ni su madre contaron con asistencia letrada al momento de firmar el escrito de 23 de julio de 2014 en donde manifestaban su supuesta voluntad "libre e informada" de dar en adopción al niño por nacer. Asimismo, tampoco consta en el expediente que se les haya informado de las implicaciones de tal decisión. A lo anterior se unió el hecho que, de acuerdo con las declaraciones presentadas tanto por María como por su madre durante el proceso interno, de que existieron presiones por parte del personal de la maternidad para que autorizaran la adopción del niño por nacer. De esta forma no puede considerarse que el consentimiento fue dado de manera libre e informada.

97. Asimismo, de los hechos del caso se desprende de manera clara que María, con posterioridad al nacimiento de Mariano, no confirmó su supuesta voluntad de darlo en adopción, como requería la legislación interna. En efecto, el Informe del Consultorio Médico Forense realizado a petición del Tribunal Colegiado de Familia, concluyó que María presentaba un bloqueo emocional selectivo y que no estaba en condiciones de comprender el alcance del acto de entrega de adopción. De la misma manera, en la audiencia convocada el 2 de marzo de 2015 se dejó constancia que existía una confusión en torno a los deseos de María sobre su maternidad. Asimismo, a partir de la primera entrevista de María con la Defensora asignada a su caso, se dejó claro que no era su voluntad dar en adopción al bebé y que deseaba recuperarlo.

98. Esta voluntad de recuperar a Mariano fue expresada explícitamente en varios documentos y recursos presentados a lo largo del procedimiento judicial. Sin embargo, tanto el Juzgado, como el Tribunal Colegiado de Familia y las instancias de alzada continuaron afirmando que existía una voluntad por parte de María de dar en adopción a su hijo, indicando inclusive la existencia de un consentimiento tácito frente a la falta de actividad procesal por parte de María y de su madre entre el nacimiento de Mariano y su comparecencia ante el médico forense. Sin embargo, de acuerdo con la normativa interna, el consentimiento para un acto de la trascendencia de entregar a un hijo en adopción no podía ser inferido de manera tácita y debía darse después del nacimiento.

99. De la misma manera, a pesar de que María a lo largo de la mayoría del proceso era una niña, no se tomó en cuenta su voluntad ni se hizo un análisis de lo que correspondía a su interés superior a la hora de tomar decisiones que impactaban no solo la vida de su hijo Mariano, sino su propia vida".

"101.[...] la separación del niño de su propia familia debe ser una 'medida de último recurso, y en lo posible, ser temporal y por el menor tiempo posible', debiendo revisarse periódicamente. Se impone, además, la elaboración de criterios adecuados sobre principios profesionales y técnicos para evaluar la situación del

niño y la familia, 'incluida la capacidad real y potencial de la familia para cuidar del niño en los casos en que la autoridad o la agencia tenga motivos fundados para pensar que el bienestar del niño se encuentra en peligro'. Asimismo, respecto de padres adolescentes, se insta a los Estados a ejercer programas de apoyo que tengan por finalidad 'dar a las madres y padres la posibilidad de ejercer las funciones parentales en condiciones de dignidad y evitar que se vean inducidos a entregar la guarda de su hijo a causa de su vulnerabilidad'. Estos principios han sido recogidos por esta Corte en su jurisprudencia, en particular, en la OC-17/02, donde indicó que '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'.

3. "102. En el presente caso las acciones, tanto del personal de maternidad como en el ámbito judicial, se encaminaron hacia un proceso de adoptabilidad, a pesar de que tal proceso no podía iniciarse sin el consentimiento expreso, libre e informado de los padres posterior al nacimiento del niño. De acuerdo con la legislación interna, el Estado podía tomar medidas con el fin de garantizar la protección del niño una vez nacido, si consideraba que estaba en riesgo su interés superior. Sin embargo, estas medidas debían tener un carácter temporal y no debían encaminarse forzosamente hacia un proceso de adopción [...].

De los hechos del caso también resulta claro desde la primera entrevista realizada por las trabajadoras sociales de la Defensoría Provincial de Niños, Niñas y Adolescente y de la Maternidad que miembros de la familia cercana de María no estaban de acuerdo con la adopción y se había ofrecido a ayudar con el cuidado del bebé por nacer. A pesar de lo anterior, ni las trabajadoras sociales de la Maternidad, ni las instancias administrativas y judiciales involucradas en el proceso de guarda, exploraron esta posibilidad. De esta forma, el Estado no cumplió con su obligación de darle a María y a su familia ampliada los apoyos necesarios para enfrentar su situación".

"104. Por otra parte, en el marco del procedimiento judicial, desde su primera actuación con patrocinio legal, María solicitó el contacto con su hijo. De la misma manera, desde su primer informe preliminar, las Juntas Especiales en Salud Mental recomendaron el contacto de María con Mariano. Sin embargo, no fue sino hasta en abril de 2016, un año después de haberse presentado la solicitud, que la jueza interviniente autorizó un régimen de visitas entre María y Mariano. Este proceso de vinculación estuvo marcado por la falta de flexibilidad, su realización en espacios poco propicios, la interrupción de los encuentros en varias ocasiones y la dificultad de que participaran miembros de la familia directa de María, en particular, su madre. Debe tomarse en cuenta que estas decisiones y actuaciones sobre la vinculación entre María y Mariano afectaron a este último en un periodo particularmente importante en su formación como persona como lo es la primera infancia. El Comité sobre los Derechos del Niño ha señalado que la primera infancia es un período esencial en la realización de los derechos del niño donde, *inter alia*, se crean vínculos emocionales fuertes con sus padres y sientan la base de su salud física y mental, la identidad personal y cultural y el desarrollo de sus aptitudes.

105. De esta forma, tanto las acciones como las omisiones estatales a lo largo del proceso administrativo y judicial implicaron una afectación a la vida en familia. Por consiguiente, se considera que el Estado es responsable de la violación de los artículos 11.2 y 17 en perjuicio de María, su madre y Mariano. Asimismo, al no haber tomado en cuenta el interés superior de María, quien era una niña cuando se la separó de su

hijo, también se vulneró el artículo 19 en su contra. (Párr. 105)" "El artículo 8.1 de la Convención Americana consagra el derecho a ser oído que ostentan todas las personas, incluidos los niños, niñas y adolescentes, en los procesos en que se determinen sus derechos. Este derecho debe ser interpretado a la luz del artículo 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño, el cual contiene adecuadas previsiones sobre el derecho a ser escuchado de las niñas, niños y adolescentes, con el objeto de que su intervención se ajuste a sus condiciones y no redunde en perjuicio de su interés genuino [...]".

"128. Con el fin de determinar los alcances de los términos descritos en el artículo 12 de dicha Convención, el Comité realizó una serie de especificaciones, a saber: i) 'no puede partir[se] de la premisa de que un niño es incapaz de expresar sus propias opiniones'; ii) 'el niño no debe tener necesariamente un conocimiento exhaustivo de todos los aspectos del asunto que lo afecta, sino una comprensión suficiente para ser capaz de formarse adecuadamente un juicio propio sobre el asunto'; iii) el niño puede expresar sus opiniones sin presión y puede escoger si quiere o no ejercer su derecho a ser escuchado; iv) 'la realización del derecho del niño a expresar sus opiniones exige que los responsables de escuchar al niño y los padres o tutores informen al niño de los asuntos, las opciones y las posibles decisiones que puedan adoptarse y sus consecuencias'; v) 'la capacidad del niño debe ser evaluada para tener debidamente en cuenta sus opiniones o para comunicar al niño la influencia que han tenido esas opiniones en el resultado del proceso'; y vi) 'los niveles de comprensión de los niños no van ligados de manera uniforme a su edad biológica', por lo que la madurez de los niños o niñas debe medirse a partir de 'la capacidad [...] para expresar sus opiniones sobre las cuestiones de forma razonable e independiente'.

129. Por otra parte, la Corte subraya que los niños y las niñas ejercen sus derechos de manera progresiva a medida que desarrollan un mayor nivel de autonomía personal. En consecuencia, el aplicador del derecho —sea en el ámbito administrativo o en el judicial— deberá tomar en consideración las condiciones específicas del niño, niña o adolescente 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 niño, niña o adolescente, en la medida de lo posible, al examen de su propio caso. Asimismo, la Corte considera que los niños, niñas y adolescentes deben ser informados de su derecho a ser escuchados directamente o por medio de un representante, si así lo desean. Al respecto, en casos en que se presenten conflictos de intereses entre la madre y el padre, es necesario que el Estado garantice, en lo posible, que los intereses del niño, niña o adolescente sean representados por alguien ajeno a dicho conflicto.

130. En este sentido, el Comité de los Derechos del Niño ha señalado que el artículo 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño no sólo establece el derecho de cada niño, niña o adolescente de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que lo afectan, sino el artículo abarca también el subsiguiente derecho de que esas opiniones se tengan debidamente en cuenta, en función de su edad y madurez. No basta con escuchar al niño, niña o adolescente, sus opiniones tienen que tomarse en consideración seriamente a partir de que sea capaz de formarse un juicio propio, lo que requiere que sus opiniones sean evaluadas mediante un examen caso por caso. Si el niño, niña o adolescente está en condiciones de formarse un juicio propio de manera razonable e independiente, el encargado de adoptar decisiones debe tener en cuenta sus opiniones como factor destacado en la resolución de la cuestión.

131. En el presente caso [...], el Estado no garantizó que el consentimiento dado por María para entregar en adopción a su hijo por nacer fuera un verdadero consentimiento libre e informado, por lo que no se puede considerar que, en este acto tan importante para el resto de su vida, se respetara realmente su derecho a ser oída, ya que no constó que le dieran información completa y adecuada para tomar esa decisión, la cual se hizo bajo la presión del personal de la maternidad que afirmaba que se trataba de la única solución posible a su situación.

132. Por otra parte, a lo largo del procedimiento judicial seguido, el derecho de María de ser oída también fue obstaculizado en varias ocasiones. En efecto, si bien el expediente se encuentra caratulado "[María] s/ medida precautoria", esta Corte ya constató que el proceso no fue iniciado a instancia de María sino por un escrito de la Defensora Provincial de Niñas, Niños y Adolescentes el 1 de agosto de 2014. Asimismo, no fue sino hasta el 2 de marzo de 2015 se citó por primera vez a María a una audiencia. Además, la primera actuación de la Defensa Civil en representación de María se dio el 19 de marzo de 2015, casi 7 meses después de iniciado el procedimiento. De esta forma, actos centrales del proceso, como la decisión de entregar a Mariano al matrimonio López, se dieron no solo sobre la base de un documento que no reflejaba un consentimiento libre e informado, sino que omitieron la participación legal de la madre y, por consiguiente, se realizaron sin que ésta fuera oída.

133. El 2 de septiembre de 2016, María decidió cambiar su representación legal, por lo que presentó un escrito solicitando el cambio, además de volver a solicitar la vinculación con su hijo y su restitución. Sin embargo, el 21 de septiembre de 2016, la jueza rechazó la solicitud, alegando la necesidad de una nueva evaluación psicológica para determinar si María tenía la madurez suficiente para designar sus propias abogadas. No es sino hasta el 1 de febrero de 2017 que se acepta el patrocinio legal elegido por la propia María.

134. De esta forma, este Tribunal considera que a lo largo del proceso no se cumplió con el deber reforzado de escuchar a María, quien era una niña al momento de los hechos, ya que no se hicieron esfuerzos para que sus decisiones fueran realmente informadas, su representación no fue tomada en cuenta sino hasta siete meses después de empezado el proceso y se pusieron obstáculos para reconocer su voluntad de cambiar de representantes".

Decisión

La Corte IDH consideró vulnerados los derechos a la integridad personal, a la vida familiar, a la protección a la familia y al derecho a medidas de protección especial para la niñez, reconocidos por los artículos 5, 11.2, 17 y 19 en relación con el artículo 1.1, todos de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), en perjuicio de María. Asimismo, es responsable de la violación a los derechos a la vida familiar, a la protección a la familia, a la identidad y al derecho a medidas de protección especial para la niñez, reconocidos por los artículos 11.2, 17 y 19 en relación con el artículo 1.1, todos de la CADH, en perjuicio de Mariano. También, es responsable de la violación de los derechos a la vida familiar y a la protección a la familia, garantizados por los artículos 11.2 y 17, en relación con el artículo 1.1 de la Convención Americana en perjuicio de la madre de María.

5.3 El derecho a la vida familiar de niñas, niños y adolescentes en contextos de migración o refugio

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, 19 de agosto de 2014

Antecedentes

El 7 de julio de 2011, la República Argentina, la República Federativa de Brasil, la República de Paraguay y la República Oriental de Uruguay (Estados solicitantes) presentaron una solicitud de opinión consultiva sobre niñez migrante ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH). La solicitud buscaba que la Corte precisara las obligaciones estatales de los Estados respecto de niñas y niños asociadas con su condición migratoria o la de sus padres, al momento de diseñar, implementar y aplicar políticas migratorias.

Los Estados solicitantes expusieron que en América Latina y el Caribe se incrementó el fenómeno migratorio y destacaron que millones de personas migraron hacia países de Norteamérica, Europa y otros de la región. Muchas de esas personas eran niñas, niños y adolescentes que migraban con sus padres o de manera separada o no acompañada.

Indicaron, también que los niños y las niñas migraban por diversos motivos, tales como búsqueda de mejores condiciones económicas, sociales o culturales. Asimismo, señalaron que las personas migrantes en situación irregular constituían un grupo vulnerable y que, por tanto, se requería un compromiso estatal que asegurara sus derechos mediante un enfoque transversal que incluyera los derechos de niños y niñas afectados por la migración.

Los Estados solicitantes expresaron que la privación de libertad de adultos y niños migrantes debido a la infracción de normas migratorias era un problema urgente e importante.

Debido a lo anteriormente expuesto, los Estados solicitantes le pidieron a la Corte que interpretara los artículos 1.1, 2, 4.1, 5, 7, 8, 11, 17, 19, 22.7, 22.8, 25 y 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); 1, 6, 8, 25 y 27 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADDH), y el artículo 13 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura.

La solicitud de opinión consultiva buscó que la Corte IDH fijara estándares, principios y obligaciones específicas de los Estados en relación con los derechos de las niñas y niños migrantes e hijos e hijas de migrantes en las diferentes etapas del proceso migratorio.

Motivo de la solicitud

Derivado de la condición migratoria de niñas y niños, ¿cuáles son los procedimientos que los Estados deben adoptar a fin de respetar y proteger el derecho a la vida privada y familia de ellas y ellos, especialmente cuando sus progenitores enfrentan una orden de expulsión?

Opinión

Si bien la CADH y la Convención sobre los Derechos del Niño contemplan la posibilidad de separación de una niña, niño o adolescente de su familia, a raíz de la deportación de uno o ambos progenitores, la discrecionalidad los Estados en materia migratoria no puede ser interpretada de manera tal que habilite cualquier viso de arbitrariedad en detrimento de los derechos. A fin de sopesar los intereses en conflicto (derecho del NNA a no ser separado de su familia, e interés del Estado de adoptar su propia política migratoria con fines de bienestar general), es necesario que toda expulsión que implique separación familiar esté prevista en ley y cumpla con los requisitos de a) idoneidad, b) necesidad y c) proporcionalidad, es decir, debe ser necesaria en una sociedad democrática.

Justificación de la opinión

"265. [...] el Tribunal considera que para dar respuesta a la consulta planteada es necesario analizar conjuntamente los artículos 17.1 y 11.2 de la Convención, así como el artículo VI de la Declaración, pues corresponde a la Corte interpretar el alcance del referido derecho en el marco de un supuesto específico, que es en los casos de un procedimiento de expulsión o deportación de uno o ambos progenitores, como consecuencia de su condición migratoria, lo cual puede configurar una injerencia en el disfrute de la vida familiar al separar a la niña o al niño de uno o ambos progenitores. En particular, corresponde determinar los parámetros bajo los cuáles tal interferencia no resulte arbitraria ni abusiva y, por ende, la restricción a la vida familiar sea legítima".

"273. [...] la Corte ha establecido que "[c]ualquier decisión relativa a la separación del niño de su familia debe estar justificada por el interés del niño". Específicamente, ha entendido que la niña o "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". Por ende, las separaciones legales de la niña o del niño de su familia solo pueden proceder si están debidamente justificadas en su interés superior, son excepcionales y, en lo posible, temporales. En esta línea, la Convención sobre los Derechos del Niño prevé, como parte del régimen de protección integral, la obligación de prevenir la separación familiar y preservar la unidad familiar, incluyendo a modo ejemplificativo dos situaciones particulares en que la separación es necesaria en el interés superior de la niña o del niño, a saber: en los casos en que la niña o el niño sea objeto de maltrato o descuido por parte de sus padres o cuando éstos viven separados y debe adoptarse una decisión acerca del lugar de residencia de la niña o del niño.

274. Bajo las consideraciones precedentes, el derecho de la niña o del niño a la protección de la familia, y en particular al disfrute de la vida de familia manteniendo la unidad familiar en la mayor medida posible, siempre prevalecería excepto en aquellos casos en los cuales la separación de la niña o del niño de uno o ambos progenitores sería necesaria en función de su interés superior. No obstante, el derecho a la vida familiar de la niña o del niño *per se* no supera la facultad de los Estados de implementar sus propias políticas migratorias en consonancia con los derechos humanos, en el marco de los procedimientos relativos a una expulsión de uno o ambos progenitores. Lo cierto es que la propia Convención sobre los Derechos del Niño también contempla la posibilidad de separación familiar a raíz de la deportación de uno o ambos progenitores.

275. Por consiguiente, es posible identificar que surgen dos intereses conflictivos en los casos en que debe adoptarse una decisión respecto a la eventual expulsión de uno o ambos progenitores: (a) la facultad del Estado implicado de implementar su propia política migratoria para alcanzar fines legítimos que procuren el bienestar general y la vigencia de los derechos humanos, y (b) el derecho de la niña o del niño a la protección de la familia y, en particular, al disfrute de la vida de familia manteniendo la unidad familiar en la mayor medida posible. No obstante, las exigencias del bienestar general no debe en forma alguna ser interpretada de manera tal que habilite cualquier viso de arbitrariedad en detrimento de los derechos. A fin de sopesar los intereses en conflicto, es necesario evaluar que la medida: esté prevista en ley y cumpla con los requisitos de (a) idoneidad, (b) necesidad y (c) proporcionalidad, es decir, debe ser necesaria en una sociedad democrática.

276. En cuanto al requisito de idoneidad, la medida debe perseguir un fin legítimo, es decir, una finalidad acorde con la Convención Americana. No obstante, debido a la naturaleza de los derechos que pueden resultar afectados, no puede atender cualquier finalidad sino que debe satisfacer un interés público imperativo.

277. La medida debe ser necesaria en el sentido que, dentro del universo de medidas posibles, no exista otra que sea igualmente efectiva y que resulte menos gravosa respecto del derecho de la niña o del niño a la protección de la familia y, en particular, al mantenimiento de la unidad familiar. Para ello, evidentemente, los Estados deben contemplar medidas alternativas a la expulsión que faciliten la unidad familiar y la regularización migratoria.

278. Finalmente, la medida debe ser proporcionada en sentido estricto, por lo tanto debe ser la que restringe en menor grado el derecho protegido y se ajuste estrechamente al logro del objetivo legítimo. En efecto, para evaluar los intereses en conflicto, es preciso tener en cuenta que una expulsión puede tener efectos perjudiciales sobre la vida, bienestar y desarrollo de la niña o del niño, por lo que el interés superior debe ser una consideración primordial. De este modo, dado que en abstracto la expulsión de uno o ambos progenitores prácticamente en ninguna circunstancia redundaría en el interés superior de la niña o del niño sino que lo afectaría, se impone al correspondiente Estado la obligación de realizar una adecuada y rigurosa o estricta ponderación entre la protección de la unidad familiar y los intereses estatales legítimos, correspondiendo determinar, en el contexto de cada caso concreto, que la expulsión de uno o ambos progenitores, no conlleve una injerencia abusiva o arbitraria en la vida familiar de la niña o del niño.

279. A tal fin, el Estado tendrá subsiguientemente que evaluar las circunstancias particulares de las personas concernidas, entre las cuales destaca: (a) la historia inmigratoria, el lapso temporal de la estadía y la extensión de los lazos del progenitor y/o de su familia con el país receptor; (b) la consideración sobre la nacionalidad 551, guarda y residencia de los hijos de la persona que se pretende expulsar; (c) el alcance de la afectación que genera la ruptura familiar debido a la expulsión, incluyendo las personas con quienes vive la niña o el niño, así como el tiempo que ha permanecido en esta unidad familiar, y (d) el alcance de la perturbación en la vida diaria de la niña o del niño si cambiara su situación familiar debido a una medida de expulsión de una persona a cargo de la niña o del niño, de forma tal de ponderar estrictamente dichas circunstancias a la luz del interés superior de la niña o del niño en relación con el interés público imperativo que se busca proteger".

280. En aquellos supuestos en que la niña o el niño tiene derecho a la nacionalidad —originaria, por naturalización o por cualquier otra causa establecida en la legislación interna— del país del cual uno o ambos progenitores pueden ser expulsados a raíz de una situación migratoria irregular, o bien cumple con las condiciones legales para residir permanentemente allí, resulta axiomático que la niña o el niño conserva el derecho a seguir disfrutando de su vida familiar en el referido país y, como componente de ello, el disfrute mutuo de la convivencia entre padres e hijos. La Corte encuentra, en aplicación de los criterios sentados, que la ruptura de la unidad familiar a través de la expulsión de uno o ambos progenitores por infracciones migratorias relacionadas con el ingreso o permanencia resulta desproporcionada en estos supuestos, pues el sacrificio inherente a la restricción del derecho a la vida familiar que puede traer aparejado repercusiones en la vida y el desarrollo de la niña o del niño aparece como irrazonable o desmedido frente a las ventajas que se obtienen al forzar al progenitor a abandonar el territorio por causa de una infracción de carácter administrativo.

281. En definitiva, la Corte es de la opinión que cualquier órgano administrativo o judicial que deba decidir acerca de la separación familiar por expulsión motivada por la condición migratoria de uno o ambos progenitores debe, al emplear el análisis de ponderación, contemplar las circunstancias particulares del caso concreto y garantizar, del mismo modo, una decisión individual, de acuerdo a los parámetros desarrollados en los párrafos precedentes, evaluando y determinando el interés superior de la niña o del niño".

282. En esta línea, la Corte estima esencial que, al realizar tal evaluación, los Estados aseguren el derecho de las niñas y niños de tener la oportunidad de ser oídos en función de su edad y madurez y que su opinión sea debidamente tenida en cuenta en aquellos procedimientos administrativos o judiciales en los cuales se pueda adoptar una decisión que implique la expulsión de sus progenitores. En el caso en que la niña o el niño es nacional del país receptor, pero uno o ninguno de sus padres lo es, escuchar a la niña o al niño es necesario para entender el impacto que una medida de expulsión del progenitor podría generar sobre la misma o el mismo. A su vez, otorgarle a la niña o al niño el derecho a ser oído es fundamental para determinar si hay una alternativa más apropiada a su interés superior".

5.4 El derecho a la vida familiar de niñas y niños con progenitores privados de la libertad

Opinión Consultiva OC-29/22. Enfoques Diferenciados Respecto de Determinados Grupos de Personas Privadas de la Libertad, 30 de mayo de 2022

Antecedentes

El 25 de noviembre de 2019 la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) presentó ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) una solicitud de opinión consultiva respecto a los enfoques diferenciados en materia de personas privadas de libertad. Dicha solicitud contenía seis consultas, conformadas por diversas preguntas, través de las cuales se buscaba que se interpretaran los artículos 1.1, 4.1, 5, 11.2, 12, 13, 17.1, 19 y 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); el artículo

7 de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Violencia Contra la Mujer, y la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores.

El 6 de agosto de 2020, la Secretaría de la Corte comunicó a diversas organizaciones internacionales, de la sociedad civil e instituciones académicas regionales a participar con su opinión escrita respecto a la temática y preguntas sometidas a consulta. Finalmente, para la resolución de la opinión consultiva fueron tomados en cuenta los 100 escritos de observaciones, la jurisprudencia presentada por 11 tribunales y las 86 participaciones realizadas en audiencias e intervenciones.

Motivo de la solicitud

A través de la presente opinión consultiva la Comisión buscaba que la Corte IDH se pronunciara respecto a las obligaciones específicas que deben acatar los Estados respecto a las personas privadas de la libertad que pertenecen a grupos en situación de vulnerabilidad, con el fin de propiciar un entorno de protección y en condiciones de igualdad con el resto de población privada de la libertad.

Preguntas específicas sobre niñas y niños y vida familiar

"F. Sobre niñas y niños que viven con sus madres en prisión

1. ¿Qué obligaciones específicas deben adoptar los Estados para asegurar el derecho a la vida familiar del niño o la niña, incluyendo respecto del contacto con el otro progenitor?

2. ¿Cuáles son los deberes que tiene el Estado para asegurar un desarrollo adecuado de los niños y niñas que viven en centro de detención con sus madres, incluyendo lo relacionado con la integración comunitaria, socialización, educación, y recreación?"

Opinión

1. Los Estados tienen la obligación de garantizar que la niña o el niño mantenga relaciones y contacto directo con el progenitor la progenitora y demás familiares con quienes no comparta vivienda. Para cumplir con esta obligación deberá evaluarse el impacto de la ubicación del centro penitenciario, con el fin de privilegiar la ubicación que permita el fortalecimiento y continuidad del derecho a la vida familiar del menor, asimismo, se deberán garantizar sus traslados.

2. El Estado deberá crear espacios separados de la generalidad de la población penitenciaria, los cuales deberán estar adaptados a las necesidades y acorde al desarrollo de los menores que los habiten. Asimismo, deberán contar con personal calificado para cuidar de ellos en los momentos en los que sus padres no puedan hacerlo, así como con material didáctico, juguetes y servicios educativos. Finalmente, el Estado deberá garantizar que el menor logre una integración comunitaria y socialización con la comunidad, la cual deberá ser progresiva y no estigmatizante.

Justificación de los criterios

"206. Sobre la relación con el otro progenitor o adulto significativo, la Corte considera que los Estados deberán garantizar que el niño o niña que vive con su madre en prisión pueda mantener relaciones personales y contacto directo con el padre y familiares con quienes no se encuentra viviendo, siempre que ello atienda al interés superior. Sobre el particular, la Convención sobre los Derechos del Niño especifica que se respetará 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.

207. En caso de que el otro progenitor también se encuentre privado de libertad, se deben garantizar mecanismos ágiles y eficientes para que el niño o niña mantenga de todas maneras un contacto o vínculo con esa persona. A tal fin, la Corte estima que, tanto al determinar inicialmente el lugar en el que la persona permanecerá privada de su libertad junto con su hijo o hija, como al evaluar posibles traslados a otros establecimientos, deben examinar el impacto que podría tener la ubicación del centro penitenciario en el fortalecimiento y continuidad del derecho a la vida familiar del niño o la niña, con el objetivo de no afectar o perjudicar arbitrariamente su derecho a mantener contacto con el otro progenitor o adultos significativos. La Corte reitera que en estos casos debe procurarse que el centro penitenciario se encuentre lo más cercano posible al hogar familiar y se garantice el transporte".

"217. [...] atendiendo también a la especial posición de garante del Estado, la Corte considera que cuando las niñas o niños vivan con sus madres o cuidadores principales en prisión, forma parte del deber estatal el suministro de los medios necesarios para asegurar la crianza positiva, su supervivencia y desarrollo integral libre de temores. Cuando lo mejor para el niño es vivir con su madre o cuidador principal en prisión se debe proporcionar a los niños las medidas de protección especial que propendan a su desarrollo integral de su personalidad, talentos y capacidades mentales y físicas en todo su potencial, lo que debe incluir como mínimo atención médica, acceso a la educación de la primera infancia y básica, y áreas de juego y recreación con acceso directo a la luz natural y a espacios al aire libre.

218. Una cuestión esencial guarda relación con las características de las instalaciones en los centros penitenciarios. En este sentido, los Estados deben garantizar que las instalaciones en las que residan hijos e hijas de reclusas deben encontrarse separadas del resto de la población penitenciaria. En esta línea, debe existir un ambiente físico adaptado a las necesidades de niñas y niños que garantice su desarrollo, incluyendo guarderías o espacios para el juego y la recreación, que cuenten con personal calificado que se encargue de su cuidado cuando no estén al cuidado de sus progenitores, así como con material didáctico y juguetes, y con servicios educativos, pediátricos y de nutrición apropiados. En el caso de las mujeres o cuidadores principales con hijos menores de edad, es importante requerir, como se desarrolló previamente, que las celdas no tengan aspecto carcelario y permanezcan abiertas todo el día".

6. Derecho a la identidad. Nombre, origen, nacionalidad e identidad de género

6.1 Derecho al nombre y la nacionalidad

Caso de las niñas Yean y Bosico vs. República Dominicana. Sentencia de 8 de septiembre de 2005³⁵

Hechos del caso

Desde hace varias décadas, personas haitianas han migrado desde su país de origen hacia República Dominicana, en la mayoría de los casos lo han hecho de manera irregular. Desde la década de 1920, personas haitianas han vivido en República Dominicana de forma permanente y han formado familias en ese país; por ello, sus hijos y nietos son ciudadanos dominicanos que nacieron y han vivido toda su vida en República Dominicana.

La mayoría de las personas haitianas y dominicanas de ascendencia haitiana que residen en República Dominicana viven en condiciones de pobreza en zonas conocidas como bateyes, las cuales se ubican en la periferia de las ciudades; en estos lugares los servicios públicos básicos son escasos y las carreteras están en malas condiciones.

Además, en República Dominicana prevalece la discriminación contra la población haitiana y dominicana de ascendencia haitiana. Frecuentemente el gobierno lleva a cabo deportaciones de las personas haitianas y dominicanas de ascendencia haitiana, sin importar su estatus migratorio. Estas deportaciones, en muchos casos, son colectivas y afectan a decenas de miles de personas. Además, las decisiones de deportación se toman sin que haya un proceso de averiguación previo.

Debido a este contexto, así como a las condiciones precarias en las que viven, la mayoría de las personas haitianas y dominicanas de ascendencia haitiana recurren al procedimiento de declaración tardía de

³⁵ Por unanimidad de cinco votos. Con un voto razonado del juez Cañado Trindade.

nacimiento para registrar a sus hijos nacidos en República Dominicana. Las mujeres suelen dar a luz en sus casas debido a lo difícil que les resulta trasladarse de los bateyes a los hospitales de las ciudades, a la escasez de recursos económicos y al temor de presentarse ante los funcionarios de un hospital, de la policía o de la alcaldía y ser deportadas.

Respecto a la nacionalidad, en República Dominicana la Constitución establece que son dominicanas todas las personas que nacen en su territorio —adopta el principio de *ius soli*, con excepción de los hijos de extranjeros residentes en el país en representación diplomática o los hijos de personas que están en tránsito—.

A pesar de esta disposición constitucional, muchas veces las autoridades dificultan la expedición de actas de nacimiento a los niños nacidos en República Dominicana que tienen ascendencia haitiana porque consideran que los trabajadores haitianos migratorios se encuentran en tránsito, con independencia del tiempo que hayan permanecido en el país. Incluso las personas que han residido en República Dominicana por más de 20 años pueden ser consideradas en tránsito por las autoridades dominicanas, y por eso a sus hijos no se les reconoce la nacionalidad dominicana, a pesar de haber nacido en el país.

Las niñas Violeta Bosico y Dilcia Yean nacieron en República Dominicana, en el contexto antes descrito. El 13 de marzo de 1985 nació Violeta Bosico, y el 15 de abril de 1996, Dilcia Yean; su madre era de nacionalidad dominicana con ascendencia haitiana, y su padre, de nacionalidad haitiana.

El 5 de marzo de 1997, cuando Dilcia Yean tenía 10 meses de edad y Violeta Bosico 12 años, sus familiares solicitaron el registro tardío de nacimiento en la Oficialía Civil. Para ese momento, los documentos que debían presentar para solicitar una inscripción tardía de nacimiento de niños menores de 13 años eran la constancia de nacimiento, la cédula de identificación de los padres y, si estaban casados, el acta de matrimonio.

A pesar de que presentaron los documentos completos, en la Oficialía Civil la funcionaria encargada de los registros de nacimiento informó que no era posible registrar a las niñas porque los solicitantes no habían presentado los 11 documentos requeridos.

Posteriormente, el abogado encargado de la obtención de las constancias de nacimiento solicitó nuevamente el registro de las niñas. En julio de 1998, el procurador fiscal de su distrito judicial negó la solicitud porque los solicitantes no cumplieron los requisitos que consistían, según señaló, en la presentación de 12 documentos.

Debido a su ascendencia haitiana, ambas niñas vivieron sin acta de nacimiento hasta septiembre de 2001; esto implicó que Violeta Bosico no pudiera acceder a la educación en condiciones de igualdad con otros niños y niñas, porque no se le permitió la inscripción al cuarto grado del colegio, ya que no tenía acta de nacimiento. Además, las niñas, durante todos esos años, vivieron con el temor de ser expulsadas del Estado del cual eran nacionales y ser separadas de su familia.

Finalmente, después de agotar los recursos en el ámbito nacional para buscar obtener sus constancias de nacimiento, el 28 de octubre de 1998 las niñas Yean y Bosico, a través del Movimiento de Mujeres Dominicano Haitianas (MUDHA), presentaron una denuncia ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH);

mientras que el 11 de julio de 2003, la Comisión presentó el caso ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH). La Comisión alegó que República Dominicana violó el derecho a la personalidad jurídica, el principio de legalidad, los derechos del niño, el derecho a la nacionalidad, el derecho a la igualdad, el debido proceso y las garantías judiciales, en relación con la obligación de respetar los derechos y el deber de adoptar disposiciones de derecho interno. Además, MUDHA alegó que el Estado violó los derechos a la protección a la familia, al nombre y al desarrollo progresivo de la Convención Americana.

Problemas jurídicos planteados

1. ¿Qué límites, conforme al principio de igualdad y no discriminación, deben respetar los Estados al momento de ejercer su potestad para establecer aquellas condiciones que habilitan el reconocimiento de la nacionalidad a niñas y niños?
2. ¿Cómo afecta la condición de apatridia a los derechos a la personalidad jurídica y el nombre de una niña o un niño?

Criterios de la Corte IDH

1. Los Estados no pueden denegar el derecho a la nacionalidad a las niñas o niños nacidos en su territorio por razones discriminatorias. Es decir, los requisitos exigidos para probar el nacimiento en el territorio deben ser razonables y no pueden representar un obstáculo para acceder al derecho a la nacionalidad. Igualmente, los Estados deben garantizar el derecho de niñas y niños a recibir protección del Estado y acceder a los beneficios de los que son titulares, especialmente el derecho a no vivir bajo el temor fundado de ser expulsadas del Estado del que son nacionales y separarles de su familia por falta de un acta de nacimiento.
2. La denegación discriminatoria del derecho a la nacionalidad de una niña o niño, y el derivado estatus de apatridia, implica una vulneración al reconocimiento de sus derechos a la personalidad jurídica y al nombre y desnaturaliza y niega la proyección externa o social de la personalidad de dicha niña o niño.

Justificación de los criterios

1. "139. La Convención Americana recoge el derecho a la nacionalidad en un doble aspecto: el derecho a tener una nacionalidad desde la perspectiva de dotar al individuo de un mínimo de amparo jurídico en el conjunto de relaciones, al establecer su vinculación con un Estado determinado, y el de proteger al individuo contra la privación de su nacionalidad en forma arbitraria, porque de ese modo se le estaría privando de la totalidad de sus derechos políticos y de aquellos derechos civiles que se sustentan en la nacionalidad del individuo.

140. La determinación de quienes son nacionales sigue siendo competencia interna de los Estados. Sin embargo, su discrecionalidad en esa materia sufre un constante proceso de restricción conforme a la evolución del derecho internacional, con vistas a una mayor protección de la persona frente a la arbitrariedad de los Estados. Así que en la actual etapa de desarrollo del derecho internacional de los derechos humanos, dicha facultad de los Estados está limitada, por un lado, por su deber de brindar a los individuos una

protección igualitaria y efectiva de la ley y sin discriminación y, por otro lado, por su deber de prevenir, evitar y reducir la apatridia".

"155. La Corte considera necesario señalar que el deber de respetar y garantizar el principio de la igualdad ante la ley y no discriminación es independiente del estatus migratorio de una persona en un Estado. Es decir, los Estados tienen la obligación de garantizar este principio fundamental a sus ciudadanos y a toda persona extranjera que se encuentre en su territorio, sin discriminación alguna por su estancia regular o irregular, su nacionalidad, raza, género o cualquier otra causa.

156. De acuerdo con lo señalado, y en consideración del derecho a la nacionalidad de los hijos de personas migrantes en la República Dominicana en relación con la norma constitucional pertinente y los principios internacionales de protección de los migrantes, la Corte considera que:

a) el estatus migratorio de una persona no puede ser condición para el otorgamiento de la nacionalidad por el Estado, ya que su calidad migratoria no puede constituir, de ninguna forma, una justificación para privarla del derecho a la nacionalidad ni del goce y ejercicio de sus derechos;

b) el estatus migratorio de una persona no se trasmite a sus hijos, y

c) la condición del nacimiento en el territorio del Estado es la única a ser demostrada para la adquisición de la nacionalidad, en lo que se refiere a personas que no tendrían derecho a otra nacionalidad, si no adquieren la del Estado en donde nacieron".

2. "166. La Corte considera que al haber aplicado a las niñas, para obtener la nacionalidad, otros requisitos distintos a los exigidos para los menores de 13 años de edad, el Estado actuó de forma arbitraria, sin criterios razonables u objetivos, y de forma contraria al interés superior del niño, lo que constituyó un tratamiento discriminatorio en perjuicio de las niñas Dilcia Yean y Violeta Bosico. Esa condición determinó que ellas estuviesen al margen del ordenamiento jurídico del Estado y fuesen mantenidas como apátridas, lo que las colocó en una situación de extrema vulnerabilidad, en cuanto al ejercicio y goce de sus derechos.

167. En atención a la condición de niñas de las presuntas víctimas, la Corte considera que la vulnerabilidad derivada de la apatridia comprometió el libre desarrollo de su personalidad, ya que el acceso a los derechos y a la protección especial de que son titulares se vio imposibilitado.

168. Además, este Tribunal considera que el tratamiento discriminatorio impuesto por el Estado a las niñas Yean y Bosico, se enmarca dentro de la condición vulnerable de la población haitiana y dominicana de ascendencia haitiana en la República Dominicana, a la cual pertenecen las presuntas víctimas".

"171. En consideración del deber del Estado de otorgar la nacionalidad a quienes nacieron en su territorio, la República Dominicana debió adoptar todas las medidas positivas necesarias para garantizar que Dilcia Yean y Violeta Bosico, como niñas dominicanas de ascendencia haitiana, pudieran acudir al procedimiento de inscripción tardía en condiciones de igualdad y no discriminación y ejercer y gozar en plenitud su derecho a la nacionalidad dominicana. Los requisitos exigidos para probar el nacimiento en el territorio deben ser razonables y no pueden representar un obstáculo para acceder al derecho a la nacionalidad.

172. Este Tribunal encuentra que en razón del tratamiento discriminatorio aplicado a las niñas, el Estado les denegó su nacionalidad y las dejó apátridas, lo cual, a su vez, les impuso una situación de continua vulnerabilidad que perduró hasta el 25 del septiembre de 2001, es decir, después de la fecha de reconocimiento de la competencia contenciosa de la Corte por la República Dominicana.

173. La Corte considera que la situación de extrema vulnerabilidad en que el Estado colocó a las niñas Yean y Bosico, en razón de la denegación de su derecho a la nacionalidad por razones discriminatorias, así como la imposibilidad de recibir protección del Estado y de acceder a los beneficios de que eran titulares, y finalmente por vivir bajo el temor fundado de que fuesen expulsadas del Estado del cual eran nacionales y ser separadas de su familia por la falta del acta de nacimiento, la República Dominicana incumplió con su obligación de garantizar los derechos consagrados en la Convención Americana, la cual implica no sólo que el Estado debe respetarlos (obligación negativa), sino que, además, debe adoptar todas las medidas apropiadas para garantizarlos (obligación positiva).

174. La Corte encuentra que por razones discriminatorias y contrarias a la normativa interna pertinente, el Estado dejó de otorgar la nacionalidad a las niñas, lo que constituyó una privación arbitraria de su nacionalidad, y las dejó apátridas por más de cuatro años y cuatro meses, en violación de los artículos 20 y 24 de la Convención Americana, en relación con el artículo 19 de la misma, y también en relación con el artículo 1.1 de este instrumento, en perjuicio de las niñas Dilcia Yean y Violeta Bosico.

175. La situación de extrema vulnerabilidad en que se encontraban las niñas Dilcia Yean y Violeta Bosico, por la falta de nacionalidad y la condición de apátridas, tuvo consecuencias relacionadas con sus derechos al reconocimiento de la personalidad jurídica y al nombre".

"180. En el caso concreto, el Estado mantuvo a las niñas Yean y Bosico en un limbo legal en que, si bien las niñas existían y se hallaban insertadas en un determinado contexto social, su existencia misma no estaba jurídicamente reconocida, es decir, no tenían personalidad jurídica".

"182. [...] el derecho al nombre, consagrado en el artículo 18 de la Convención Americana, constituye un elemento básico e indispensable de la identidad de cada persona, sin el cual no puede ser reconocida por la sociedad ni registrada ante el Estado. Dicho derecho se establece también en diversos instrumentos internacionales.

183. Los Estados, dentro del marco del artículo 18 de la Convención, tienen la obligación no sólo de proteger el derecho al nombre, sino también de brindar las medidas necesarias para facilitar el registro de la persona, inmediatamente después de su nacimiento.

184. Igualmente, 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 reestablecer 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 la sociedad y con el Estado, lo que no fue garantizado a las niñas Yean y Bosico por la República Dominicana.

185. Además de lo anterior, la Corte considera que la vulnerabilidad a que fueron expuestas las niñas, como consecuencia de la carencia de nacionalidad y personalidad jurídica, para la niña Violeta Bosico también se reflejó en que se le impidió estudiar durante el período escolar 1998-1999 en la tanda diurna de la Escuela de Palavé. Precisamente por no contar con el acta de nacimiento, se vio forzada a estudiar durante ese período en la escuela nocturna, para mayores de 18 años. Este hecho a la vez agravó su situación de vulnerabilidad, ya que ella no recibió la protección especial a que era acreedora como niña, de estudiar en el horario que le sería adecuado, en compañía de niños de su edad, y no con personas adultas. Cabe resaltar que de acuerdo al deber de protección especial de los niños consagrado en el artículo 19 de la Convención Americana, interpretado a la luz de la Convención para los Derechos del Niño y del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en relación con el deber de desarrollo progresivo contenido en el artículo 26 de la Convención, el Estado debe proveer educación primaria gratuita a todos los menores, en un ambiente y condiciones propicias para su pleno desarrollo intelectual.

186. La Corte observa que la violación del derecho a la nacionalidad de las niñas Yean y Bosico, la condición de apátridas en que fueron mantenidas, y el no reconocimiento de su personalidad jurídica ni de su nombre, desnaturalizó y negó la proyección externa o social de su personalidad".

Decisión

La Corte Interamericana determinó que República Dominicana violó el derecho a la nacionalidad y a la igualdad ante la ley, así como el derecho al nombre y el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica en perjuicio de las niñas Dilcia Yean y Violeta Bosico. Además, decidió que violó el derecho a la integridad personal en perjuicio de sus familiares.

6.2 Derecho a la identidad de niñas, niños y adolescentes en el marco de prácticas de desaparición forzada

Caso Gelman vs. Uruguay. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 24 de febrero de 2011. Serie C No. 222³⁶

Hechos del caso

El 27 de junio de 1973 el presidente electo de Uruguay, Juan María Bordaberry, con el apoyo de las Fuerzas Armadas, disolvió el Congreso y llevó a cabo un golpe de Estado. Este hecho dio paso a una dictadura cívico-militar que se prolongó hasta el 28 de febrero de 1985, periodo en el que se consolidaron estrategias cotidianas de vigilancia y control de la sociedad y, más específicamente, de represión a las organizaciones políticas de izquierda.

Durante la década de 1970, la dictadura de Uruguay junto con otros gobiernos dictatoriales del Cono Sur, como Chile, Argentina, Bolivia, Brasil y Paraguay, crearon la llamada Operación Cóndor, con la intención de

³⁶ Unanimidad de seis votos. Con voto concurrente del Juez Vio Grossi.

formar una alianza de Estados que uniera a sus fuerzas de seguridad y servicios de inteligencia en contra de grupos de izquierda y de oposición a las dictaduras que fueron señalados como "enemigos comunes", sin importar su nacionalidad. Las Fuerzas Armadas y policiales detuvieron a ciudadanos de otros países sin enjuiciarlos, con la intención de someterlos sistemáticamente a formas de extorsión, torturas y tratos inhumanos y degradantes para luego desaparecerlos o remitirlos clandestinamente a prisiones en su país de origen.

Uruguay tuvo un papel activo en los actos realizados en el marco de la Operación Cóndor. En 1977 se dieron operaciones de colaboración entre Paraguay, Argentina y Uruguay y, a fines de ese año, se inició una ola de represión coordinada por militares argentinos y uruguayos, operativos dirigidos contra grupos de izquierda que tuvieran vínculos en ambos países, con traslados de prisioneros en avionetas militares y repetidos intercambios de detenidos, muchos de los cuales permanecen desaparecidos hasta la actualidad.

Las acciones de persecución por parte de las autoridades también incluyeron la sustracción y apropiación de niños y niñas, cuyos padres fueron detenidos de manera ilegal. En algunos casos, las mujeres detenidas estaban embarazadas y sus hijos nacieron en cautiverio. Varios de los niños fueron separados de sus madres y desaparecidos. En numerosos casos, los niños y niñas sustraídos fueron entregados a familias de militares o policías.

María Claudia García Iruretagoyena Casinelli, víctima de desaparición forzada cuando estaba embarazada, nació el 6 de enero de 1957 en Buenos Aires, Argentina. Trabajó como operaria en una fábrica de zapatillas y fue estudiante de Filosofía y Letras de la Universidad de Buenos Aires. Estuvo casada con Marcelo Ariel Gelman Schubaroff y al momento en que fue privada de su libertad tenía 19 años y se encontraba en avanzado estado de embarazo (alrededor de 7 meses).

Fue detenida al amanecer del 24 de agosto de 1976 junto con su esposo, su cuñada y un amigo en su residencia de Buenos Aires, por comandos militares uruguayos y argentinos. Su cuñada y amigo fueron liberados cuatro días después. María Claudia y Marcelo fueron llevados a un centro de detención clandestino en Argentina, donde permanecieron juntos algunos días y posteriormente fueron separados.

Marcelo fue torturado desde el comienzo de su cautiverio en el centro de detención clandestino y permaneció hasta aproximadamente fines de septiembre u octubre de 1976, fecha en la que fue trasladado. En 1989 los restos de Marcelo fueron descubiertos por el Equipo Argentino de Antropología Forense, el cual determinó que fue ejecutado en octubre de 1976.

Mientras tanto, María Claudia fue trasladada a Montevideo en Uruguay, de forma clandestina por autoridades de ese país, en la segunda semana de octubre de 1976 y alojada en la sede del Servicio de Información de Defensa (SID) de Uruguay. Allí permaneció detenida, separada de los demás detenidos y, a fines de octubre o comienzos de noviembre, fue trasladada al hospital militar, donde dio a luz a una niña, Claudia Macarena.

Tras el parto, ella fue devuelta al SID junto con su hija y ubicada en una habitación separada del resto de los detenidos. El 22 de diciembre de 1976, los prisioneros del local del SID fueron evacuados, mientras que

María Claudia García y su hija fueron transportadas a otro lugar de reclusión clandestino. Aproximadamente a finales de diciembre de 1976, a María Claudia García le fue sustraída su hija recién nacida y fue retirada del SID.

Desde la desaparición de María Claudia García y Marcelo Ariel Gelman, el padre y la madre de Marcelo, iniciaron una investigación privada para dar con el paradero de ambos y el de su nieta, que presumían había nacido durante el cautiverio de María. Así, en noviembre de 1999 recibieron información sobre la aparición de una niña de casi dos meses de vida en la puerta de la casa de la familia de un policía el 14 de enero de 1977. El padre de Marcelo solicitó la intervención de un obispo para contactar a dicha familia y el 31 de marzo del 2000, después de 23 años, tuvo contacto por primera vez con su nieta, María Macarena Tauriño.

Luego de la confirmación del parentesco de María Macarena con la familia Gelman a través de pruebas de ADN, decidió iniciar una acción de reclamación de filiación legítima mediante la que fue ordenada su inscripción como hija legítima de Marcelo Ariel Gelman y de María Claudia García Iruretagoyena, nacida en Montevideo el 1 de noviembre de 1976. Luego, María Macarena decidió proceder a la modificación de toda su documentación y cambió su nombre de María Macarena Tauriño a María Macarena Gelman García Iruretagoyena.

Como consecuencia de la falta de investigación de los hechos, juzgamiento y sanción de los responsables, en virtud de la Ley No. 15.848 o Ley de Caducidad de la Pretensión Punitiva del Estado promulgada en 1986 por el gobierno de Uruguay, sigue sin conocerse el paradero de María Claudia García Iruretagoyena.

Los familiares de las víctimas presentaron una petición ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) el 8 de mayo de 2006. Posteriormente, en 2008, la CIDH aprobó el informe de fondo correspondiente al caso y, tras la falta de cumplimiento del Estado a las recomendaciones realizadas en él, el 21 de enero de 2010 sometió el caso a la jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) solicitando que se declara la vulneración de los derechos a las garantías judiciales y a la protección, a la personalidad jurídica, a la vida, a la integridad personal, a la libertad personal y a la obligación de sancionar estas violaciones en forma seria y efectiva, la integridad personal, al reconocimiento de la personalidad jurídica, a la protección de la honra y de la dignidad, al nombre, a medidas especiales de protección de los niños y niñas y a la nacionalidad, y a la protección de la familia.

Problema jurídico planteado

¿De qué manera la sustracción de niñas y niños efectuada por agentes estatales para ser entregados ilegítimamente a la crianza de otra familia afecta su derecho a la identidad, incluida su nacionalidad?

Criterio de la Corte IDH

La sustracción de niños o niñas efectuada por agentes estatales para ser entregados ilegítimamente a la crianza de otra familia, modificando su identidad y sin informar a su familia biológica sobre su paradero, constituye un hecho complejo que implica una sucesión de acciones ilegales y violaciones de derechos. En particular, al derecho de las niñas y niños al nombre y a la nacionalidad, como parte integrante de su derecho a la identidad.

Justificación del criterio

"121. En su condición de ese entonces, como niña, María Macarena Gelman tenía derecho a medidas especiales de protección que, bajo el artículo 19 de la Convención, correspondían a su familia, la sociedad y el Estado. A su vez, las alegadas violaciones a los derechos reconocidos en los artículos 3, 17, 18 y 20 de la Convención deben interpretarse a la luz del *corpus juris* de los derechos de la niñez y, en particular según las circunstancias especiales del caso, armónicamente con las demás normas que les atañen, en especial con los artículos 7, 8, 9, 11, 16, y 18 de la Convención sobre los Derechos del Niño.

122. Así, la referida situación afectó lo que se ha denominado el derecho a la identidad, que si bien no se encuentra expresamente contemplado en la Convención, en las circunstancias del presente caso es posible determinarlo sobre la base de lo dispuesto por el artículo 8 de la Convención sobre los Derechos del Niño, que establece que tal derecho comprende, entre otros, el derecho a la nacionalidad, al nombre y a las relaciones de familia. Asimismo, el derecho a la identidad puede ser conceptualizado, en general, como el conjunto de atributos y características que permiten la individualización de la persona en sociedad y, en tal sentido, comprende varios otros derechos según el sujeto de derechos de que se trate y las circunstancias del caso".

"127. En cuanto al derecho al nombre, reconocido en el artículo 18 de la Convención y también en diversos instrumentos internacionales, la Corte ha establecido que constituye un elemento básico e indispensable de la identidad de cada persona, sin el cual no puede ser reconocida por la sociedad ni registrada ante el Estado. Además, el nombre y el apellido son "esenciales para establecer formalmente el vínculo existente entre los diferentes miembros de la familia". Este derecho implica, por ende, que los Estados deben garantizar que la persona sea registrada con el nombre elegido por ella o por sus padres, según sea el momento del registro, sin ningún tipo de restricción ni interferencia en la decisión de escoger el nombre y, una vez registrada la persona, que sea posible preservar y restablecer su nombre y su apellido. En el contexto de este caso, María Macarena Gelman vivió con otro nombre e identidad durante más de 23 años. Su cambio de nombre, como medio para suprimir su identidad y ocultar la desaparición forzada de su madre, se mantuvo hasta el año 2005, cuando las autoridades uruguayas le reconocieron su filiación y aceptaron el cambio de nombre.

128. Por otra parte, el derecho a la nacionalidad, consagrado en el artículo 20 de la Convención, en tanto vínculo jurídico entre una persona y un Estado, es un prerequisite para que puedan ejercerse determinados derechos y es también un derecho de carácter inderogable reconocido en la Convención Americana. En consecuencia, el derecho a la nacionalidad conlleva el deber del Estado con el que se establece tal vinculación, tanto de dotar al individuo de un mínimo de amparo jurídico en el conjunto de relaciones, como de protegerlo contra la privación en forma arbitraria de su nacionalidad y, por tanto, de la totalidad de sus derechos políticos y de aquellos derechos civiles que se sustentan en ésta. Igualmente, importa, cuando se trate de niños y niñas, tener en cuenta la protección específica que les corresponde, por ejemplo, que no se les prive arbitrariamente del medio familiar y que no sean retenidos y trasladados ilícitamente a otro Estado. En el presente caso, el traslado ilícito a otro Estado de la madre de María Macarena Gelman en estado de embarazo, con el referido propósito, frustraron el nacimiento de la niña en el país de origen de su familia biológica donde normalmente hubiese nacido, lo que tuvo como consecuencia que,

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

Decisión

La Corte Interamericana declaró la responsabilidad internacional de Uruguay por la desaparición forzada de María Claudia García Iruretagoyena de Gelman y, en consecuencia, declaró la violación de los derechos al reconocimiento de la personalidad jurídica, a la vida, a la integridad personal y a la libertad personal. Asimismo, la Corte estableció la responsabilidad internacional del Estado por la supresión y sustitución de identidad de María Macarena Gelman García, ocurrida desde su nacimiento hasta que se determinó su verdadera identidad y expresada como una forma de desaparición forzada, por lo cual, en ese período, violó sus derechos al reconocimiento de la personalidad jurídica, a la vida, a la integridad personal, a la libertad personal, a la familia, al nombre, al derecho a medidas de protección especial para la niñez, y a la nacionalidad.

También declaró la violación de los derechos a las garantías judiciales y a la protección judicial por la falta de investigación efectiva de los hechos del presente caso, así como del juzgamiento y sanción de los responsables, en perjuicio de el padre y la madre de Marcelo Ariel Gelman. En este sentido, estableció que el Estado incumplió con la obligación de adecuar su derecho interno a la Convención Americana sobre Derechos Humanos como consecuencia de la interpretación y aplicación que le dio a la Ley de Caducidad de la Pretensión.

Finalmente, la Corte decidió que no era procedente emitir un pronunciamiento sobre las alegadas violaciones al derecho a la libertad de pensamiento y de expresión y al derecho a la honra y dignidad, ni de las normas de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura y de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belém do Pará) cuya violación fue alegada.

6.3 Derecho a la identidad de niñas, niños y adolescentes en el marco de los procedimientos de custodia o adopción

Corte IDH. Caso Fornerón e hija vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de abril de 2012. Serie C No. 242³⁷

Hechos del caso

El 16 de junio del 2000 nació la hija de Diana Elizabeth Enríquez y de Leonardo Aníbal Javier Fornerón, su relación sentimental terminó antes del nacimiento de la menor. Leonardo Fornerón no sabía del embarazo de Diana Enríquez hasta aproximadamente el quinto mes de gestación, cuando una amiga en común le informó sobre ello; después de enterarse, le preguntó varias veces a Enríquez si él era el padre, pero ella lo negó en toda ocasión.

³⁷ Por unanimidad de seis votos.

Al día siguiente del nacimiento de la niña, la señora Enríquez entregó su hija a un matrimonio, con la intervención del Defensor de Pobres y Menores Suplente. En el acta de entrega elaborada por dicho funcionario se plasmó que la madre dejó expresa constancia de la voluntad de entregar a su hija en guarda provisoria al referido matrimonio con fines de una futura adopción, y manifestó su petición de no ser citada en ningún trámite judicial de guarda o adopción plena que se pudiera realizar. Por su parte, el señor Fornerón, quien se enteró de que la niña ya había nacido por la misma amiga en común, le consultó de nuevo a la madre si él era el padre de la menor de edad, pues en caso de ser así, se encargaría de su cuidado; la señora Diana le confirmó que él era el padre, pero le mencionó que no quería que fuera el responsable de los cuidados de la menor.

Leonardo y Diana comparecieron ante la Defensoría de Pobres y Menores 17 días después del nacimiento de la menor; en dicho lugar el señor Fornerón indicó que pese a que no tenía certeza de ser el padre de la bebé, deseaba hacerse cargo de ella si así correspondía, sin embargo, la señora Enríquez manifestó que el señor Fornerón no era el padre de la niña. A raíz de esto, el señor Fornerón comunicó a la Defensoría de Menores su preocupación por el paradero de la menor de edad y manifestó sospechas respecto del relato de la señora Diana.

Al día siguiente, la señora Enríquez compareció nuevamente ante la Defensoría e indicó que había entregado a la bebé a un matrimonio, debido a su escasez de recursos, y aseguró nuevamente que el señor Fornerón no era el padre de la menor; 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.

El 11 de julio del 2000, la Fiscalía solicitó al juez de instrucción la adopción de medidas ante la incertidumbre del destino de la niña, dadas las contradicciones de la madre y señalando que no podía descartarse que se hubiera cometido un delito de supresión y suposición del estado civil y de la identidad. Si bien el fiscal y el juez a cargo de la investigación establecieron la existencia de indicios de que la menor de edad habría sido entregada por su madre a cambio de dinero, el juez de instrucción ordenó dos ocasiones que se archivara la investigación penal, pues a su criterio los hechos relativos a la alegada venta de la niña no encuadraban en alguna figura penal.

Al mes siguiente, el matrimonio que recibió a la niña solicitó su guarda judicial. Durante dicho procedimiento, el señor Fornerón fue llamado a comparecer ante el juez, manifestó en todo momento su oposición a la guarda y requirió que la niña le fuera entregada.

Debido a que la señora Diana Enríquez negó múltiples veces la paternidad de Leonardo, se ordenó la realización de una prueba de ADN, la cual confirmó la paternidad, por lo cual nuevamente el señor Leonardo reiteró su solicitud de interrupción de la guarda y la restitución de la niña.

En mayo de 2001, el juez de primera instancia decidió otorgar la guarda judicial de la niña al matrimonio por un año. En la sentencia se consideró que a) la inexistencia de un "noviazgo formal de más de 12 meses" entre el señor Leonardo y la señora Diana, el hecho de que la niña "no fue resultado del amor" ni "del deseo de formar una familia", y la existencia de una fuerte oposición de la madre biológica a la entrega de la niña a su padre, son circunstancias que acreditaban "la ausencia de una familia biológica"; b) que el señor

Fornerón no había demostrado ningún tipo de interés ni colaboración con la madre antes del nacimiento de la niña, ni realizó ninguna presentación judicial para resguardar el vínculo con ella; c) que resultó excesivo el plazo contado desde el nacimiento de la niña, o de su reconocimiento, hasta la fecha en que el padre reclamó su entrega; d) que de entregarse la niña al padre biológico no tendría una familia biológica y le faltaría la presencia maternal, y e) que prima el interés superior de la niña, quien sufriría un daño irreparable si fuese entregada al señor Fornerón. Adicionalmente, el juez indicó que en un futuro se podría crear un régimen de visitas para que el padre pudiera mantener contacto con la niña.

El señor Leonardo recurrió la sentencia, la cual dos años después fue revocada en apelación. Por su parte, el matrimonio interpuso un recurso de inaplicabilidad de la ley en contra de esta decisión; posteriormente el Superior Tribunal de Justicia declaró procedente el recurso, por lo que se revocó la resolución previa y se confirmó la sentencia de primera instancia que otorgaba la guarda judicial al matrimonio. El Superior Tribunal indicó que la demora en el trámite del proceso de guarda judicial incidió en la decisión de confirmar la guarda, considerando el interés superior de la niña. Asimismo, el Tribunal añadió que si bien el artículo 9 de la Convención sobre los Derechos del Niño establece la obligación del Estado de no separar a un niño de sus padres en contra de la voluntad de éstos, también contempla una reserva de revisión judicial, la cual puede establecer tal separación con base en el interés superior del niño. A finales de 2005 se otorgó al matrimonio la adopción simple de la menor de edad.

En octubre de 2005, el señor Fornerón y su hija, quien entonces tenía cinco años de edad, tuvieron su primer y único encuentro hasta el momento; la reunión duró 45 minutos y ocurrió en presencia de una psicóloga designada por el matrimonio y de un observador del juzgado. Previo y posterior a ese encuentro, el señor Fornerón solicitó en varias ocasiones a la autoridad judicial el establecimiento de un régimen de visitas, no obstante, el 17 de junio de 2010 la jueza dictó sentencia rechazando el régimen de visitas solicitado, por lo que el señor Fornerón procedió interponiendo diversos recursos para impugnar la resolución.

En mayo de 2011 se celebró una audiencia ante la Sala Civil y Comercial del Superior Tribunal de Justicia en la que se escuchó a la niña, al señor Leonardo y al matrimonio. La niña manifestó que el señor Fornerón era un desconocido para ella, pero afirmó que podría intentar algún tipo de medida para comenzar a conocerse. Por su parte, el señor Fornerón indicó que su intención detrás del régimen de visitas no era apropiarse de ella, sino conocerle; también señaló que si al ser mayor ella decidía irse a vivir con él, sería una decisión que tomaría por sí misma y que él no la obligaría a ello. Derivado de lo anterior, las partes acordaron: a) establecer un régimen de visitas de común acuerdo y en forma progresiva; b) que el señor Fornerón desistiera del último recurso que interpuso; c) un pacto de confidencialidad para evitar todo tipo de publicidad, entrevistas o declaraciones sobre el caso, y d) que el señor Fornerón no realizará nuevas denuncias penales o civiles que perturbaran la vida familiar de la menor con sus padres adoptivos.

El 6 de julio de 2004 el matrimonio a cargo de la menor interpuso una demanda de adopción plena; dentro del procedimiento se citó al señor Fornerón a comparecer el 8 de abril de 2005, él se opuso totalmente, mientras que la madre biológica otorgó su consentimiento. El señor Fornerón en esa misma comparecencia le informó al juez que había interpuesto una petición ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) el 14 de octubre de 2004, adicionalmente le solicitó al juez rechazar la demanda de adopción. Finalmente, el 23 de diciembre de 2005 el juez le otorgó al matrimonio la adopción simple de la menor.

Tal como se señalaba, el 14 de octubre de 2004 el señor Leonardo Aníbal Javier, representado a través del Centro de Estudios Sociales y Políticos para el Desarrollo Humano, presentó una petición ante la Comisión Interamericana. El caso fue sometido ante la jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) el 29 de noviembre de 2010, en el cual se alegaba la "2. [...] violación del derecho a la protección a la familia del señor Fornerón y de su hija biológica".

Problema jurídico planteado

¿De qué forma las prácticas ilegales de custodia o adopción afectan la experiencia histórica y biológica de una niña, niño o adolescente y vulneran el ejercicio de su derecho a la identidad?

Criterio de la Corte IDH

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. En casos en que el Estado separa a una niña, niño o adolescente de su progenitor, a efectos de la custodia o adopción, descuidando las condiciones excepcionales que habilitan dicha separación, se viola el derecho a la identidad de esa niña, niño o adolescente.

Justificación del criterio

"122. [...] además de la separación entre padre e hija, formalizada a partir de la sentencia en la cual se otorgó la guarda judicial por un año 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 Superior Tribunal de Justicia de Entre Ríos en mayo de 2011 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.

123. Finalmente, la Corte recuerda 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".

Decisión

La Corte IDH encontró a Argentina responsable por la violación de los derechos a las garantías judiciales y a la protección judicial en relación con los artículos 1.1 y 17.1 de la CADH, en perjuicio del señor Fornerón y de su hija M., y del derecho a medidas de protección especial para la niñez establecidos en el artículo 19 de la Convención. También consideró que se vulneró el derecho a la protección a la familia reconocido en el artículo 17.1 de la Convención Americana, en relación con los artículos 1.1, 8.1 y 25.1, en perjuicio del señor Fornerón y de su hija M., así como en relación con el artículo 19 del mismo instrumento.

6.4 Derecho a la identidad de género de niñas, niños y adolescentes en el marco de procedimientos de cambio de nombre, adecuación de la imagen y rectificación de la referencia al sexo o género y en registros y documentos de identidad

Opinión Consultiva OC-24/17. Solicitada por la República de Costa Rica. Identidad de Género, e Igualdad y No Discriminación a Parejas del Mismo Sexo. 24 de noviembre de 2017

Antecedentes

El 18 de mayo de 2016 la República de Costa Rica solicitó con fundamento en los artículos 64.1 y 64.2 de la Convención, y de conformidad con los artículos 701 y 723 del Reglamento, una opinión consultiva sobre la interpretación y alcance de los artículos 11.24, 185 y 246 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) en relación con el artículo 17, con el fin de que la Corte se pronunciara sobre

"a. [L]a protección que brindan los artículos 11.2, 18 y 24 en relación con el artículo 1 de la CADH al reconocimiento del cambio de nombre de las personas, de acuerdo con la identidad de género de cada una.

b.[L]a compatibilidad de la práctica que consiste en aplicar el artículo 54 del Código Civil de la República de Costa Rica⁹, Ley no 63 del 28 de septiembre de 1887, a las personas que deseen optar por un cambio de nombre a partir de su identidad de género, con los artículos 11.2, 18 y 24, en relación con el artículo 1 de la Convención.

c. [L]a protección que brindan los artículos 11.2 y 24 en relación con el artículo 1 de la CADH al reconocimiento de los derechos patrimoniales derivados de un vínculo entre personas del mismo sexo"

Adicionalmente, el Estado solicitó que la Corte se pronunciara respecto a la convencionalidad de la práctica consistente en obligar a las personas que desean rectificar su nombre por motivos de identidad de género

a seguir el procedimiento de jurisdicción voluntaria establecido en el artículo 54 del Código Civil de Costa Rica; ya que este proceso jurisdiccional conlleva gastos para las personas que lo solicitan, además de que es un procedimiento que cuenta con un cierto tiempo de demora para dictarse la rectificación o cambio de nombre.

El 24 de noviembre de 2017 se emitió la opinión consultiva, derivado de la solicitud presentada por el Estado de Costa Rica, en la cual se le pidió a la Corte que emitiera respuestas frente a cinco preguntas en torno a dos temas relacionados con derechos humanos de personas pertenecientes a la comunidad LGBTTIQ+.

El primer tema se relaciona con el reconocimiento del derecho a la identidad de género y los procedimientos para tramitar las solicitudes de cambio de nombre en razón de la identidad de género, mientras que el segundo tema versa sobre los derechos patrimoniales de las parejas constituidas por personas del mismo sexo.

Para responder a las preguntas planteadas, la Corte desarrolló consideraciones respecto a:

- a. Principio de igualdad y no discriminación.
- b. Derecho a la identidad y a la identidad de género.
- c. Derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica.
- d. Derecho al nombre.
- e. Derecho al acceso a procedimientos de cambio de nombre y demás datos de identidad por razones de identidad de género.
- f. Procedimiento de cambio de nombre según el artículo 54 del Código Civil de Costa Rica.
- g. Protección convencional del vínculo entre parejas del mismo sexo y de los mecanismos bajo los cuales el Estado solicitante podría proteger a las familias diversas.

Motivo de la solicitud

¿Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a definir de manera autónoma su identidad sexual y de género y a que los datos que figuran en los registros, así como en los documentos de identidad, sean acordes o correspondan con la definición que tienen de sí mismos?

Opinión

En ejercicio de su derecho a la identidad, las niñas, niños y adolescentes tienen el derecho a presentar solicitudes para que se reconozca en los documentos y los registros su identidad de género autopercebida. Este derecho debe ser entendido conforme a las medidas de protección especial que se dispongan en el ámbito interno, de conformidad con el artículo 19 de la Convención, las cuales deben diseñarse necesaria-

mente en concordancia con los principios del interés superior de la niñez, de la autonomía progresiva, a ser escuchado y a que se tome en cuenta su opinión en todo procedimiento que lo afecte, de respeto al derecho a la vida, la supervivencia y el desarrollo, así como al principio de no discriminación.

Justificación de la opinión

"115. [...] el derecho de cada persona a definir de manera autónoma su identidad sexual y de género y a que los datos que figuran en los registros, así como en los documentos de identidad sean acordes o correspondan a la definición que tienen de sí mismos, se encuentra protegido por la Convención Americana a través de las disposiciones que garantizan el libre desarrollo de la personalidad (artículos 7 y 11.2), el derecho a la privacidad (artículo 11.2), el reconocimiento de la personalidad jurídica (artículo 3), y el derecho al nombre (artículo 18). Lo anterior significa que los Estados deben respetar y garantizar a toda persona, la posibilidad de registrar y/o de cambiar, rectificar o adecuar su nombre y los demás componentes esenciales de su identidad como la imagen, o la referencia al sexo o género, sin interferencias por parte de las autoridades públicas o por parte de terceros. En esa línea, lo expresado implica necesariamente, que las personas que se identifiquen con identidades de género diversas deben ser reconocidas como tal. Además, el Estado debe garantizarles que puedan ejercer sus derechos y contraer obligaciones en función de esa misma identidad, sin verse obligadas a detentar otra identidad que no representa su individualidad, más aún cuando ello involucra una exposición continua al cuestionamiento social sobre esa misma identidad afectando así el ejercicio y goce efectivo de los derechos reconocidos por el derecho interno y el derecho internacional".

"149. En lo que respecta a la regulación de los procedimientos de cambio de nombre, adecuación de la imagen y rectificación de la referencia al sexo o género, en los registros y en los documentos de identidad de niños y niñas, esta Corte recuerda en primer término que conforme ha señalado en otros casos, los niños y las niñas son titulares de los mismos derechos que los adultos y de todos los derechos reconocidos en la Convención Americana, además de contar con las medidas especiales de protección contempladas en el artículo 19 de la Convención, las cuales deben ser definidas según las circunstancias particulares de cada caso concreto. En relación con este punto, la Corte ha sostenido que al aplicarse a niñas y niños, los derechos contenidos en instrumentos generales de derechos humanos deben ser discriminación basada en la orientación sexual y la identidad de género, violan los derechos a la integridad física y a la libre determinación de las personas y constituyen malos tratos o torturas". Del mismo modo, el TEDH estableció que la carga impuesta a una persona de probar la necesidad médica de tratamiento, incluida una intervención quirúrgica irreversible, en una de las zonas más íntimas de la vida privada, parece desproporcionado y violatorio del derecho a la vida privada contenida en el artículo 8 de la Convención".

"153. [...] en el marco de los casos contenciosos, este Tribunal ha tenido la oportunidad de referirse al derecho al identidad de las niñas y niños reconocido por el artículo 8 de la Convención sobre Derechos del Niño el cual establece en su primer inciso 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". En esos casos, esta Corte indicó que el derecho a la identidad estaba íntimamente ligado a la persona en su individualidad específica y vida privada. Del mismo modo, en el caso *Gelman vs. Uruguay*, la Corte concluyó que el Estado había violado el derecho a la libertad en un

sentido amplio, reconocido en el artículo 7.1 de la Convención, por la sustracción y posterior supresión de la identidad de una niña por parte de las fuerzas de seguridad del Estado. Para la Corte, el derecho en mención implica la posibilidad de todo ser humano de autodeterminarse y escoger libremente las opciones y circunstancias que le dan sentido a su existencia.

154. De conformidad con lo anterior, esta Corte entiende que las consideraciones relacionadas con el derecho a la identidad de género que fueron desarrolladas *supra* también son aplicables a los niños y niñas que deseen presentar solicitudes para que se reconozca en los documentos y los registros su identidad de género auto-percibida. Este derecho debe ser entendido conforme a las medidas de protección especial que se dispongan a nivel interno de conformidad con el artículo 19 de la Convención, las cuales deben diseñarse necesariamente en concordancia con los principios del interés superior del niño y de la niña, el de la autonomía progresiva, a ser escuchado y a que se tome en cuenta su opinión en todo procedimiento que lo afecte, de respeto al derecho a la vida, la supervivencia y el desarrollo, así como al principio de no discriminación. Por último, resulta importante resaltar que cualquier restricción que se imponga al ejercicio pleno de ese derecho a través de disposiciones que tengan como finalidad la protección de las niñas y niños, únicamente podrá justificarse conforme a esos principios y la misma no deberá resultar desproporcionada. En igual sentido, resulta pertinente recordar que el Comité sobre Derechos del Niño ha señalado que ‘todos los adolescentes tienen derecho a la libertad de expresión y a que se respete su integridad física y psicológica, su identidad de género y su autonomía emergente’.

155. En el mismo sentido, los principios de Yogyakarta han establecido que ‘todas las personas, con independencia de su orientación sexual o identidad de género, tienen [...] derecho al pleno disfrute de todos los derechos humanos’, siendo que ‘una consideración primordial en todas las acciones concernientes a niños y niñas será el interés superior del niño o la niña, y que un niño o una niña que esté en condiciones de formarse un juicio propio tiene el derecho a expresar su opinión libremente en todos los asuntos que le afectan, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño o la niña, en función de su edad y madurez’.

156. Por último, y como un ejemplo de una buena práctica con relación a este tema, el Tribunal no puede dejar de hacer mención a la Ley 26.743 de 23 de mayo de 2002 de Argentina "sobre el derecho a la identidad de género de las personas" cuyo artículo 5 se refiere al trámite de rectificación registral del sexo, el cambio de nombre de pila e imagen de niñas y niños. La norma establece en particular que con relación a las personas menores de 18 años, la solicitud del trámite "deberá ser efectuada a través de sus representantes legales y con expresa conformidad del menor [de edad], teniendo en cuenta los principios de capacidad progresiva e interés superior del niño/a de acuerdo con lo estipulado en la Convención sobre los Derechos del Niño y en la Ley [...] de protección integral de los derechos de niñas, niños y adolescentes. Asimismo, la persona menor de edad deberá contar con la asistencia del abogado del niño. [...] Cuando por cualquier causa se niegue o sea imposible obtener el consentimiento de alguno/a de los/as representantes legales del menor de edad, se podrá recurrir a la vía sumarísima para que los/as jueces/zas correspondientes resuelvan, teniendo en cuenta los principios de capacidad progresiva e interés superior del niño/a de acuerdo con lo estipulado en la Convención sobre los Derechos del Niño y en la Ley [...] de protección integral de los derechos de niñas, niños y adolescentes".

7. Derecho a la igualdad y la no discriminación. Hacia la igualdad sustantiva o material

7.1 Prohibición del uso de estereotipos de género, orientación sexual y posición económica respecto de los progenitores o familiares de una niña, niño o adolescente

Caso Atala Riffo y niñas vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de febrero de 2012. Serie C No. 239³⁸

Hechos del caso

La señora Karen Atala Riffo contrajo matrimonio con Ricardo Jaime López Allendes, con quien tuvo tres hijas, que nacieron en 1994, 1998 y 1999. Tiempo después, Atala y Ricardo decidieron finalizar su matrimonio y como parte de la separación establecieron por mutuo acuerdo que la señora Atala mantendría la tuición y cuidado de las tres niñas, con un régimen de visita semanal a la casa de su padre.

En 2002, la señora Atala Riffo comenzó a convivir con su compañera sentimental, Emma de Ramón, compartiendo la casa en la que también vivía con sus hijas. A raíz de lo anterior, el padre de las menores interpuso una demanda de custodia ante el Juzgado de Menores de Villarrica, esto al considerar que el desarrollo físico y emocional de las niñas estaría en serio peligro si continuaban bajo el cuidado de su madre. En su demanda, el señor López alegó que la señora Atala "no se encontraba capacitada para velar y cuidar de niñas, dado que su nueva opción de vida sexual y su convivencia lésbica con otra mujer estaban produciendo consecuencias dañinas al desarrollo de estas menores de edad". Asimismo, señaló que "la normalización de parejas del mismo sexo alteraba el sentido natural de la pareja humana y afectaba los valores fundamentales de la familia como núcleo central de la sociedad", por lo que "la orientación sexual de la madre alteraría la convivencia sana, justa y normal de sus hijas". Por su parte, la señora Atala presentó

³⁸ Por unanimidad de seis votos, con excepción del punto resolutivo 7 respecto a la violación de la garantía judicial de imparcialidad en el cual la jueza Margarette May Macaulay disintió. Asimismo, se presenta un voto parcialmente disidente del juez Alberto Pérez Pérez.

su contestación a la demanda, en la cual manifestó que las alegaciones que se hicieron sobre su orientación sexual no tenían nada que ver con su función y rol como madre; además, agregó que ni el Código Civil chileno ni la Ley de Menores de edad contemplaban como causal de inhabilitación parental el tener una preferencia

Durante el proceso de custodia, el padre de las niñas presentó una demanda de tuición provisoria con el fin de obtener la custodia de sus hijas antes de la conclusión del proceso. Como respuesta a dicha petición, el Juzgado de Menores de Villarrica concedió la custodia provisional y reguló visitas para la señora Atala, aunque reconoció que no existían elementos que sustentaran la inhabilitación parental de la madre. El juez motivó su decisión argumentando: i) "que la demandada, al convivir en el mismo hogar con su pareja y sus hijas, estaba alterando la normalidad de la rutina familiar" y ii) "que la demandada estaba privilegiado su bienestar e interés personal por sobre el cumplimiento de su rol materno, el bienestar emocional y adecuado proceso de socialización de sus hijas; en condiciones que podían afectar el desarrollo de las menores de edad". En cumplimiento de lo dispuesto por el juzgado, la señora Atala entregó a sus tres hijas al cuidado de su padre.

La señora Atala solicitó que se inhabilitara al juez que dictó la resolución previa de seguir conociendo el proceso de custodia, por haber decidido con base en un modelo social discriminador, fundado en estereotipos y supuestos patriarcales que no acogen ni valoran la diversidad y el pluralismo. Como consecuencia, el juez se abstuvo de intervenir en el proceso de custodia. Dada esa inhabilitación, a la jueza del Juzgado de Menores de Villarrica le correspondió dictar sentencia sobre el fondo del asunto.

En su resolución, la jueza rechazó la demanda de custodia promovida por el señor López Alledes pues, con base en la prueba existente, había quedado establecido que i) la orientación sexual de la demandada no representaba un impedimento para desarrollar una maternidad responsable; ii) que no presentaba ninguna patología psiquiátrica que le impidiera ejercer su rol de madre; iii) que no existían indicadores para privar a la señora Riffo de asumir el cuidado de las menores de edad, y iv) tampoco se acreditaron elementos que perjudicaran el bienestar de las menores por la presencia de la pareja de la señora Atala en el hogar. Con ello también se ordenó la entrega de las niñas a la madre. Dicha decisión fue apelada por la contraparte, sin embargo, la Corte de Apelaciones confirmó la sentencia.

A raíz de lo anterior, el padre de las niñas presentó un recurso de queja en contra de la Corte de Apelaciones, la Corte Suprema de Justicia de Chile lo acogió y concedió la custodia definitiva al padre de las niñas. En la sentencia emitida la Corte indicó que es posible cesar la custodia de quien la ejerce si existe una "causa calificada" que haga indispensable confiar el cuidado personal de los hijos al otro padre. La Suprema Corte de Chile concluyó que i) las niñas se encontraban en estado de vulnerabilidad y que podían ser objeto de una posible discriminación o aislamiento al vivir en un entorno familiar distinto al de sus compañeros del colegio; ii) que el testimonio de personas cercanas a las niñas, como las empleadas domésticas, hacían referencia a juegos y actitudes que demostraban confusión en las menores de edad respecto a la sexualidad de la madre; iii) que la señora Riffo había antepuesto sus propios intereses, postergando los de sus hijas, al iniciar una convivencia con su pareja homosexual en el mismo hogar en el que criaba y cuidaba de ellas; iv) que esa convivencia podía causar efectos negativos en el bienestar, desarrollo psíquico y emocional de

las hijas, y v) que podría causarles confusión a las niñas acerca de roles sexuales por la carencia de un padre de sexo masculino en el hogar.

Por lo tanto, la Corte Suprema de Chile estimó que las consideraciones previamente descritas constituían una "causa calificada" para justificar la entrega de la custodia al padre. La Corte concluyó que "la situación implicaba un riesgo de daños que podrían tornarse irreversibles a la luz de los intereses de las menores de edad". También se mencionó en la resolución que "los jueces anteriores fallaron al no haber apreciado estrictamente los antecedentes probatorios del proceso, al igual que por haber omitido el derecho de las niñas a vivir y desarrollarse en una familia estructurada según el modelo tradicional".

Derivado de la sentencia, la señora Karen Atala Riffo, a través de su representación legal conformada por la Asociación Libertades Públicas, la Clínica de Acciones de Interés Público de la Universidad Diego Portales y la Fundación Ideas presentaron una petición inicial ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH).

El 17 de septiembre de 2010 la Comisión sometió el caso ante la jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) a través de una demanda, en la cual se alegaba la responsabilidad del Estado de Chile respecto al "3. [...] trato discriminatorio y la interferencia arbitraria en la vida privada y familiar que habría sufrido la señora Atala debido a su orientación sexual en el proceso judicial que resultó en el retiro del cuidado y custodia de sus hijas".

Problema jurídico planteado

¿Se extiende la protección del derecho del niño o niña a no ser discriminado a las condiciones de sus progenitores o familiares, tales como su orientación sexual?

Criterio de la Corte IDH

La prohibición de discriminación en casos en que se relacionen menores de edad debe ser interpretada a la luz del artículo 2 de la Convención sobre los Derechos del Niño. Por tanto, las niñas y los niños no pueden ser discriminados en razón de sus propias condiciones y dicha prohibición se extiende, además, a las condiciones de sus padres o familiares, incluida la orientación sexual. Al ser, en abstracto, el "interés superior del niño" un fin legítimo, la sola referencia al mismo sin probar, en concreto, los riesgos o daños que podrían conllevar la orientación sexual de los progenitores para los hijos no puede servir de medida idónea para la restricción de un derecho protegido como el de poder ejercer todos los derechos humanos sin discriminación alguna por la orientación sexual de la persona. En consecuencia, el interés superior del niño no puede ser utilizado para amparar la discriminación en contra de la madre o el padre por la orientación sexual de cualquiera de ellos.

Justificación del criterio

"119. La Corte considera que, para justificar una diferencia de trato y la restricción de un derecho, no puede servir de sustento jurídico la alegada posibilidad de discriminación social, probada o no, a la que se podrían enfrentar los menores de edad por condiciones de la madre o el padre. Si bien es cierto que ciertas socie-

dades pueden ser intolerantes a condiciones como la raza, el sexo, la nacionalidad o la orientación sexual de una persona, los Estados no pueden utilizar esto como justificación para perpetuar tratos discriminatorios. Los Estados están internacionalmente obligados a adoptar las medidas que fueren necesarias "para hacer efectivos" los derechos establecidos en la Convención, como se estipula en el artículo 2 de dicho instrumento interamericano por lo que deben propender, precisamente, por enfrentar las manifestaciones intolerantes y discriminatorias, con el fin de evitar la exclusión o negación de una determinada condición.

120. El Tribunal constata que, en el marco de las sociedades contemporáneas se dan cambios sociales, culturales e institucionales encaminados a desarrollos más incluyentes de todas las opciones de vida de sus ciudadanos, lo cual se evidencia en la aceptación social de parejas interraciales, las madres o padres solteros o las parejas divorciadas, las cuales en otros momentos no habían sido aceptadas por la sociedad. En este sentido, el Derecho y los Estados deben ayudar al avance social, de lo contrario se corre el grave riesgo de legitimar y consolidar distintas formas de discriminación violatorias de los derechos humanos".

"127. Por otra parte, diversas sentencias de tribunales internacionales permiten concluir que en decisiones judiciales respecto a la custodia de menores de edad, la consideración de la conducta parental, sólo es admisible cuando existen pruebas específicas que demuestren en concreto el impacto directo negativo de la conducta parental en el bienestar y desarrollo del niño o la niña. Esto en aras de la necesidad de aplicar un escrutinio mayor cuando la decisión judicial se relacione con el derecho a la igualdad de grupos poblacionales tradicionalmente discriminados como es el caso de los homosexuales".

"130. El Tribunal observa que, en el presente caso, la Corte Suprema de Justicia de Chile no falló con base en un análisis in abstracto del alegado impacto de la orientación sexual de la madre en el desarrollo de las niñas¹⁵², sino que invocó la supuesta existencia de pruebas concretas. Sin embargo, se limitó en sus consideraciones a la aplicación de un test de daño especulativo limitándose a hacer referencia, respecto al supuesto daño, a la 'eventual confusión de roles sexuales' y la 'situación de riesgo para el desarrollo' de las niñas¹⁵³. La Corte Suprema de Justicia afirmó la existencia de un 'deterioro experimentado por el entorno social, familiar y educacional en que se desenv[olvía] la existencia de las menores' de edad, como consecuencia de la convivencia de la madre con su pareja, sin especificar en qué consistía la relación de causalidad entre dicha convivencia y el supuesto deterioro. No expuso argumentos para desvirtuar la posibilidad que el supuesto deterioro no se hubiera producido con ocasión de la nueva convivencia, sino como consecuencia de la separación anterior de la madre y el padre y los posibles efectos negativos que se podrían generar para las menores de edad. La Corte Suprema de Justicia tampoco se ocupó de exponer argumentos específicos para sustentar la situación familiar del padre como más favorable. La motivación de la Corte Suprema de Justicia se centró en los posibles daños psicológicos que podrían producirse en las tres niñas por el hecho de vivir con una pareja homosexual, sin aludir a razones de suficiente peso que permitieran desvirtuar que la orientación sexual de la madre o el padre no tiene un efecto negativo para el bienestar psicológico y emocional, el desarrollo, la orientación sexual y las relaciones sociales del niño o la niña".

131. La Corte Interamericana concluye que la Corte Suprema de Justicia no cumplió con los requisitos de un test estricto de análisis y sustentación de un daño concreto y específico supuestamente sufrido por las tres niñas a causa de la convivencia de su madre con una pareja del mismo sexo. Además, el Tribunal considera que, en el caso concreto, el hecho de vivir con su madre y su pareja no privaba a las niñas del rol

paterno, por cuanto el objeto del proceso de tuición no implicaba que el padre hubiera perdido el contacto con ellas".

"150. [...] el Tribunal considera que la prohibición de discriminación, en casos en que se relacionen menores de edad, debe ser interpretada a la luz del artículo 2 de la Convención sobre los Derechos del Niño, el cual establece que:

1. Los Estados Partes respetarán los derechos enunciados en la presente Convención y asegurarán su aplicación a cada niño sujeto a su jurisdicción, sin distinción alguna, independientemente de la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional, étnico o social, la posición económica, los impedimentos físicos, el nacimiento o cualquier otra condición del niño, de sus padres o de sus representantes legales.
2. Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para garantizar que el niño se vea protegido contra toda forma de discriminación o castigo por causa de la condición, las actividades, las opiniones expresadas o las creencias de sus padres, o sus tutores o de sus familiares.

151. Al respecto, la Corte resalta que las niñas y los niños no pueden ser discriminados en razón de sus propias condiciones y dicha prohibición se extiende, además, a las condiciones de sus padres o familiares, como en el presente caso a la orientación sexual de la madre. En este sentido, el Comité de los Derechos del Niño ha aclarado en su Observación General No. 7 que los niños y las niñas pueden sufrir las consecuencias de la discriminación de la cual son objeto sus padres, por ejemplo si han nacido fuera del matrimonio o en otras circunstancias que no se ajustan a los valores tradicionales".

"154. Al haber tomado como fundamento para su decisión la orientación sexual de la madre, la decisión de la Corte Suprema discriminó, a su vez, a las tres niñas, puesto que tomó en cuenta consideraciones que no habría utilizado si el proceso de tuición hubiera sido entre dos padres heterosexuales. En particular, la Corte reitera que el interés superior del niño es un criterio rector para la elaboración de normas y la aplicación de éstas en todos los órdenes relativos a la vida del niño.

155. Además, el trato discriminatorio en contra de la madre tuvo repercusión en las niñas, pues fue el fundamento para decidir no continuarían viviendo con ella. De manera que dicha decisión irradió sus efectos al ser ellas separadas de su madre como consecuencia de la orientación sexual de la misma. Por tanto, la Corte concluye que se vulneró el artículo 24, en relación con los artículos 19 y 1.1. de la Convención Americana, en perjuicio de las niñas M., V. y R".

Decisión

La Corte determinó la responsabilidad internacional de Chile por la violación a la igualdad ante a la ley, reconocido en el artículo 24 de la CADH, por el uso de argumentos abstractos, discriminatorios y estereotipados en las decisiones judiciales emitidas por el Juzgado de Menores de Villarrica, y la Corte Suprema de Chile, así como por la investigación disciplinaria a la que se sujetó a la jueza Karen Atala Riffo, relacionada con su orientación sexual. Además, declaró que el Estado también violó los artículos 24, igualdad ante la ley, 19, derecho a medidas de protección especial para la niñez, y 1.1, obligación de respetar los derechos, en relación con las tres niñas López Atala, por el efecto que el trato discriminatorio dirigido a su madre causó en ellas y su familia al tenerse que separar.

El Estado violó el derecho a la vida privada (artículo 11.2) en relación con la obligación de respetar los derechos sin discriminación (artículo 1.1 de la CADH), por la injerencia arbitraria que se realizó en la vida de la jueza Atala, y la importancia que en el juicio se otorgó a su orientación sexual para evaluar su maternidad. Respecto a las tres niñas, la Corte declaró que Chile violó el derecho a medidas de protección especial para la niñez (artículo 19) y a las garantías judiciales (artículo 8.1), por no escuchar ni tener en consideración la opinión de éstas en el marco del proceso.

Finalmente, el Tribunal determinó que Chile violó la garantía de imparcialidad judicial señalada en el artículo 8.1 de la Convención, por los prejuicios y estereotipos que fueron vertidos en el marco de la investigación disciplinaria a la que fue sometida la jueza Karen Atala Riffo.

Caso Ramírez Escobar y otros vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 9 de marzo de 2018. Serie C No. 351³⁹

Hechos del caso

Desde el inicio de la década de 1990 y hasta la primera década de los años 2000, las adopciones internacionales representaron un gran problema y un gran negocio en Guatemala. Existían numerosas irregularidades en los procesos de adopción de niños y niñas guatemaltecas, favorecidas por la debilidad institucional de los órganos de control y una normativa que facilitó la formación de redes de delincuencia organizada dedicadas a las adopciones internacionales. Asimismo, una ley de 1977 permitió la privatización de las adopciones, las cuales pasaron a ser otorgadas por notarios, con el único control de la Procuraduría General de la Nación, eliminando así los candados institucionales establecidos por el Estado.

Entre la entrada en vigor de dicha ley y su derogación en 2007, el número de adopciones se incrementó, pues se convirtió en un negocio altamente rentable para los notarios, los representantes de las casas hogar y de las agencias internacionales de adopción. Aunque la mayoría de las niñas y niños dados en adopción fueron ofrecidos voluntariamente por los padres, el procedimiento judicial de declaratoria de abandono fue utilizado cuando no se podía obtener el consentimiento de los padres y se deseaba apartar a niñas y niños de sus familias. Esta dinámica afectó particularmente a las mujeres en Guatemala que vivían en situación de pobreza.

Los hermanos Osmín Tobar Ramírez, de siete años, y J. R., de año y medio de edad, fueron separados de su familia e internados en una casa hogar en enero de 1997, debido a una denuncia anónima en la cual se alegaba que su madre, Flor de María Ramírez Escobar, los había abandonado. Al día siguiente de ser retirados de su hogar, la madre de los niños compareció ante el juzgado respectivo y solicitó la entrega de sus hijos; mencionó que era la única que se encargaba de la crianza al ser madre soltera, mientras que su expareja y padre de uno de los niños, Gustavo Tobar, migró a México por motivos socioeconómicos, y aunque contribuía monetariamente para la manutención de Osmín, quien estaba físicamente en Guatemala sólo era ella. De igual forma, la señora Ramírez explicó que no estaba en casa porque se encontraba trabajando y que confiaba en que sus niños estaban siendo cuidados por una vecina a la cual le había pedido

³⁹ Por unanimidad de cinco votos.

su apoyo; a pesar de sus esfuerzos y de tratar de explicar la situación, no se le permitió ver ni se le informó el paradero de sus hijos.

Posteriormente, inició el proceso de declaratoria de abandono, para el cual se realizaron cuatro estudios socioeconómicos a distintos miembros de la familia Ramírez; dos de ellos, a la señora Ramírez Escobar y a la abuela de los niños, Flor Escobar Carrera, realizados por la Asociación Los Niños de Guatemala, donde estaban internados los menores de edad; mientras que los otros dos estudios fueron realizados a las madrinan de los hermanos, a cargo de la Procuraduría General de la Nación. A partir de los estudios, la Procuraduría concluyó que "por la situación económica tan inestable de la madre y la abuela materna, así como la conducta tan desordenada de ambas" ninguna era la persona idónea para la protección de los niños. Por su parte, la Asociación señaló que los recursos económicos limitados de las madrinan y sus familias representaban un impedimento para que les fueran entregados los niños a ellas. Por lo tanto, la recomendación fue que Osmín y J. R. continuaran institucionalizados y que se les declarara en estado de abandono para incorporarlos al programa de adopciones.

Por su parte, la Unidad de Psicología del Organismo Judicial realizó un estudio psicológico a la señora Ramírez Escobar y a su progenitora, en el cual se señaló acerca de la primera que su capacidad para poder asumir el rol de madre estaba seriamente comprometido y que necesitaría tratamiento psicológico para cumplir con su responsabilidad maternal de forma adecuada. Mientras que en el caso de la abuela se hizo un particular énfasis en su orientación sexual, mencionando que al considerarla como recurso familiar hay que tomar en cuenta que "un adulto con preferencias homosexuales estará transmitiendo esta serie de valores a los niños que pueda tener a su cargo".

La Procuraduría compareció ante el juzgado para emitir su opinión sobre la situación de los hermanos Osmín y J. R., manifestó que los niños estaban en completo abandono, que recibían maltrato físico, psicológico y malos ejemplos por parte de su familia. Los menores de edad nunca fueron escuchados por la autoridad judicial ni se les preguntó acerca de sus condiciones de vida con su madre, abuela o padre. A pesar de ello, en agosto de 1997 el juzgado declaró a los hijos de la señora Ramírez Escobar en situación de abandono, se le otorgó su tutela a la Asociación Los Niños de Guatemala y se ordenó que ambos fueran integrados al programa de adopciones.

En consecuencia, la señora Ramírez Escobar presentó un recurso de revisión para impugnar la decisión del juzgado; negó que maltratara a sus hijos y que los tenía abandonados, y agregó que tenía grandes sospechas de que la vecina que aceptó cuidarlos los dejó solos con una mala intención. Explicó que esa persona le sugirió más de una vez darlos en adopción, le dijo que podría recibir una buena cantidad de dinero por parte de alguna familia interesada, además de ofrecerse a investigar más acerca del trámite y que en caso de que la señora Ramírez aceptara ella sólo le pediría una parte de la ganancia de la adopción. No obstante, el juzgado señaló que a su criterio ningún familiar satisfacía los requisitos para cuidar de los niños, por lo que el recurso presentado fue declarado improcedente.

En junio de 1998 Osmín y J. R. fueron adoptados por dos familias estadounidenses diferentes, ambos procedimientos se realizaron ante el mismo notario. Pese a que había recursos pendientes de resolver en contra

de la declaratoria de adopción de los niños Ramírez, el juzgado ordenó que se otorgaran las escrituras de adopción de ambos, por lo que el notario concedió las adopciones.

En diciembre del mismo año, el padre de Osmín presentó un recurso de revisión en contra de la declaratoria de abandono, reclamando que a él nunca se le había dado intervención en el proceso, además de que no existió esfuerzo alguno por parte de las autoridades por localizarlo, a pesar de ser el padre de uno de los niños involucrados. El señor Gustavo Tobar unió su recurso al de la señora Ramírez, sin embargo, el caso fue asignado a un juzgado distinto, que declaró con lugar la revisión que se planteó. A pesar de sus esfuerzos por seguir con el procedimiento, el caso se archivó definitivamente en el 2002, pues el señor Tobar no pudo cubrir los gastos relacionados con la citación de los padres adoptivos de los niños, quienes habitaban en Estados Unidos.

A su vez, la Asociación Casa Alianza, el Movimiento Social por los Derechos de la Niñez y el Centro por la Justicia y el Derecho Internacional, presentaron una petición inicial ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), la cual fue recibida el 1 de agosto de 2006, pero fue hasta el 12 de febrero de 2016 que el caso se sometió ante la jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), debido a la violación de los derechos a la integridad personal, a la libertad personal, garantías judiciales, protección de la honra y la dignidad, protección a la familia, derecho al nombre, derechos del niño y derecho a la protección judicial, reconocidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), en perjuicio de Osmín Ricardo Tobar Ramírez, J. R., Flor de María Ramírez Escobar y Gustavo Tobar Fajardo.

Problema jurídico planteado

¿Constituye la utilización de estereotipos de género o la consideración de la orientación sexual o posición económica de los progenitores, por sí mismas, criterios válidos y no discriminatorios para proceder a la separación de las niñas, niños y adolescentes de su familia de origen?

Criterio de la Corte IDH

Al momento de separar a una niña, niño o adolescente de su familia de origen los Estados no pueden argumentar razones basadas en criterios discriminatorios, tales como la posición económica, los estereotipos de género, o la orientación sexual de los adultos que conforman dicha familia de origen.

Justificación del criterio

"273. En el presente caso no se configuraron hechos relativos a una protección desigual derivada de una ley interna o su aplicación, sino más bien se alega una discriminación ocasionada por el recurso a estereotipos de género, sobre la orientación sexual y la posición económica para justificar la declaratoria de abandono, así como que las prácticas o patrones asociados al contexto de adopciones irregulares en Guatemala afectaron de manera desproporcionada a las familias viviendo en situación de pobreza, como la de este caso. Por tanto, la Corte considera que la situación alegada por los representantes corresponde analizarla bajo la prohibición general de discriminación, consagrada en el artículo 1.1 de la Convención y no bajo el principio de igualdad ante la ley, consagrado en el artículo 24 de la Convención.

274. En el caso especial 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. El referido artículo 2 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. Esta 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. [...] 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. Por tanto, de ser demostrados los alegatos de discriminación en el presente caso, estos afectarían no solo los derechos de los padres sino también los derechos de Osmín Tobar Ramírez, presunta víctima en este caso.

275. En el presente caso, se alega discriminación por tres motivos: 1) la situación económica de la familia, 2) el rol de género asignado a la madre de los niños y al padre de Osmín Tobar Ramírez, y 3) la orientación sexual de la abuela materna de los hermanos Ramírez, todo lo cual la Corte analizará a continuación en el mismo orden".

"282. [...] la situación de pobreza de un alto porcentaje de la población de Guatemala influyó en el contexto de adopciones ilegales en la época de los hechos. Al respecto, este Tribunal constata que en la época de los hechos existió un contexto de adopciones irregulares, en el cual: i) la condición de pobreza o extrema pobreza de las familias guatemaltecas podía influir en varias etapas de la separación de niñas y niños de su familia; ii) la alta demanda internacional y la pobreza de las familias guatemaltecas generaron que la adopción se maneja según la "ley de oferta y la demanda"; iii) había una tendencia en los procesos de declaratoria de abandono y adopción de considerar la falta de recursos económicos de la madre como un factor predominante para separar a la niña o al niño de su familia e incluirlos en programas de adopción, y iv) la falta de medios económicos a la vez dificultaba la búsqueda de un recurso judicial para recuperar el cuidado de sus hijos".

"286. La Corte advierte que la situación económica de los miembros de la familia no es la única razón que se incluye en estos informes, dictámenes o en la decisión que ordenó la separación de los niños Ramírez de su familia biológica. No obstante, recuerda que los alegatos relativos al trato de los niños por su madre nunca fueron adecuadamente investigados, y las otras razones esbozadas evidencian el uso de estereotipos discriminatorios, con base en la orientación sexual o roles de género, que se analizarán más adelante. Por tanto, la Corte considera que la decisión de separar a los hermanos Ramírez de su familia se fundamentó en gran medida en la situación económica de los distintos miembros, incluyendo su familia ampliada, representada por la abuela materna y las madrinas de los niños".

"288. Este Tribunal reconoce que la falta de recursos puede tener un impacto en la crianza de niñas y niños, sobre todo cuando ello compromete la satisfacción de sus necesidades más básicas como la alimentación y la salud. Sin embargo, la carencia de recursos materiales no puede ser el único fundamento para una decisión que suponga la separación del niño con respecto a su familia (*supra* párr. 279). El interés superior del niño, así como los derechos de los niños a preservar sus relaciones familiares y a no ser objeto de interferencias arbitrarias en las mismas, exige que la posición económica de una familia solo pueda ser utilizada para la separación de la niña o niño de su familia cuando además se invoca otra razón de más peso que por sí misma justificaría esa medida".

"290. Por tanto, la Corte considera que el Estado no ha ofrecido una justificación adecuada ni medianamente fundamentada de la utilización de la posición económica de la familia en su decisión de separar a los hermanos Ramírez de su familia biológica, teniendo en cuenta el contexto de adopciones irregulares en la época de los hechos, en el cual la pobreza de las familias guatemaltecas influía en varias etapas de la separación de niñas y niños de su familia, y que en este caso concreto la posición económica de distintos miembros de la familia fue un motivo predominante para justificar la separación, negativa de entrega o devolución de los niños. En consecuencia, esta Corte concluye que estas decisiones discriminaron a la familia Ramírez por su posición económica".

"296. En el presente caso, la Corte constata que, en distintos informes, así como en las propias decisiones de las autoridades judiciales, se evidencia el uso de estereotipos en cuanto a los roles de género asignados a la madre y padre de los niños. En este sentido, por un lado, distintos informes estudiaron si la señora Ramírez Escobar podía o no asumir su 'rol maternal' o 'rol de madre', sin que quede claro qué características le atribuyen a ese rol; analizaron si 'aceptaba su rol femenino' y 'el modelo sexual' que atribuyen a dicho rol; basaron sus consideraciones en testimonios según los cuales la señora Ramírez Escobar era una madre irresponsable porque, *inter alia*, "abandona[ba] a [sus hijos] cuando se va a trabajar", y que por estas razones, entre otras, 'observaba una conducta irregular'.

297. Por otra parte, a lo largo de todo el proceso de declaratoria de abandono en ningún momento se trató de localizar al señor Gustavo Tobar Fajardo, padre de Osmín, o a la persona que aparecía como padre de J.R. en su partida de nacimiento. Toda la averiguación realizada por los juzgados de menores y los informes y dictámenes de la Procuraduría General de la Nación se referían al alegado abandono de la madre, reflejando una idea preconcebida del reparto de roles entre padres, por los cuales solo la madre era responsable del cuidado de sus hijos. Este tipo de estereotipos en cuanto al rol de una madre implica utilizar una concepción "tradicional" sobre el rol social de las mujeres como madres, según la cual socialmente se espera que lleven la responsabilidad principal en la crianza de sus hijas e hijos".

"301. La Corte constata que, en el presente caso, se descartó la posibilidad de que el cuidado de los hermanos Ramírez se transfiriera a la abuela materna, porque tenía "preferencias homosexuales [y podría] transmitir esta serie de valores a los niños que tenga a cargo". A pesar de que la resolución judicial que declaró a los niños en estado de abandono no contiene una motivación explícita, queda establecido que dicha autoridad judicial consideró que ninguno de los familiares de los hermanos Ramírez constituía un recurso adecuado para su protección y que uno de los argumentos para fundamentar esta consideración fue la orientación sexual de la abuela materna. La Corte reitera que la orientación sexual no puede ser utilizada como un elemento decisorio en asuntos de custodia o guarda de niñas y niños. Las consideraciones basadas en estereotipos por la orientación sexual, como las utilizadas en este caso, es decir, pre-concepciones de los atributos, conductas o características poseídas por las personas homosexuales o el impacto que estos presuntamente puedan tener en las niñas y los niños no son idóneas para garantizar el interés superior del niño, por lo que no son admisibles. Tomando en cuenta que la orientación sexual de la abuela materna se tuvo en cuenta, de manera explícita, para adoptar la decisión de declarar a los niños Ramírez en estado de abandono y separarlos de su familia biológica, este Tribunal considera que ello constituyó un elemento adicional de discriminación en el presente caso".

Decisión

La Corte IDH determinó que Guatemala era responsable internacionalmente por la violación de los derechos a las garantías judiciales (artículo 8.1); a la vida privada (artículo 11.2); a la protección familiar (17.1); al deber de adoptar disposiciones de derecho interno (artículo 2), y a la obligación de respetar los derechos (artículo 1.1) porque la declaración de abandono era una medida contraria a la Convención; constituyó una injerencia arbitraria en la vida familiar; propició la separación de la familia Ramírez tras una investigación insuficiente en un procedimiento que incumplió la legislación interna, y violó el derecho a ser oído sin haber una decisión suficiente y adecuada que garantizara que la separación era la medida adecuada.

Además, la Corte consideró que el Estado violó el deber de adoptar disposiciones de derecho interno (artículo 2), porque la legislación que regulaba el procedimiento de adopción extrajudicial no garantizaba e infringía los derechos a la vida privada y familiar (artículo 11.2); a la protección de la familia (artículo 17.1); el derecho a medidas de protección especial para la niñez (artículo 19), y el derecho a ser oído (artículo 8).

La Corte también estimó que Guatemala violó la prohibición de discriminación en relación con la obligación de respetar y garantizar los derechos a la vida familiar (11.2) y a la protección de la familia (artículo 17), en relación con la obligación de respetar y garantizar los derechos (1.1), porque la decisión de separar a los hermanos Ramírez de su familia se fundó en argumentaciones relativas a la posición económica de sus familiares, estereotipos de género sobre los diferentes roles parentales de los padres, así como la orientación sexual de la abuela materna.

7.2 Acceso a la justicia en condiciones de igualdad para niñas, niños y adolescentes en situación de discapacidad

Caso Furlan y familiares vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2012. Serie C No. 246⁴⁰

Hechos del caso

Sebastián Claus Furlan, de 14 años, ingresó a un predio que se encontraba cerca de su domicilio y que era propiedad del Ejército argentino. El inmueble no contaba con ninguna cerca o alambrado perimetral que impidiera la entrada, por lo cual el espacio era utilizado por niños para jugar y practicar deportes. Una vez en el predio, Sebastián intentó colgarse de un travesaño o estructura y esto provocó que la pieza de aproximadamente 45 o 50 kilogramos cayera sobre él, le golpeará la cabeza y le ocasionara la pérdida instantánea del conocimiento.

Sebastián Furlan fue internado en el servicio de terapia intensiva del Hospital Nacional Posadas y su diagnóstico médico reveló que había sufrido graves daños en el cráneo y el cerebro. A consecuencia de las lesiones, Sebastián comenzó a experimentar dificultades al hablar y en el uso de sus extremidades superiores e inferiores. El joven no sólo comenzó a enfrentar problemas en las áreas cognitiva y motora, sino que las

⁴⁰ Por unanimidad de seis votos. Con un voto concurrente de la Jueza Margarette May Macaulay.

secuelas del accidente obstaculizaron gravemente su desarrollo académico y también lo afectaron emocionalmente. Empezó a tener problemas disciplinarios en la escuela, expresaba el deseo de abandonar sus estudios, enfrentó complicaciones para realizar diversas actividades académicas, manifestaba sentirse inútil e intentó quitarse la vida en dos ocasiones.

El padre de Sebastián, Danilo Furlan, interpuso una demanda en el fuero civil contra el Estado de Argentina, con el fin de reclamar una indemnización por los daños y perjuicios derivados de la incapacidad resultante del accidente. En la demanda inicial, el señor Furlan solicitó una indemnización bajo el concepto de daño moral por a) los padecimientos físicos y psíquicos de su hijo como consecuencia del accidente; b) las secuelas de las lesiones cerebrales sufridas que le impedirían continuar con sus estudios y vida social en un futuro, y c) las lesiones cerebrales y físicas recurrentes que se manifestaban en Santiago a través de dolores de cabeza, pérdida de la memoria y entumecimiento de extremidades.

La determinación de la responsabilidad del Estado en el caso de Sebastián tenía el propósito de que se obtuviera una reparación monetaria para proporcionar un adecuado y oportuno tratamiento de rehabilitación, asistencia psicológica y psiquiátrica. En este sentido, la indemnización tenía un papel muy relevante, ya que, por un lado, la familia Furlan no contaba con los medios económicos suficientes para poder pagar los tratamientos que Sebastián necesitaría en lo sucesivo. Y, por otro lado, al encontrarse en una etapa tan crucial en su desarrollo, el joven requería atención médica y tratamientos de forma imposterizable.

El proceso civil por daños y perjuicios tardó casi 10 años. En la sentencia definitiva se ordenó la entrega de una indemnización a favor de Sebastián Furlan; sin embargo, la etapa de ejecución de la sentencia, con la cual se lograría realizar el cobro de la indemnización, tardó cerca de dos años más. Es decir, desde que inició el juicio hasta que se realizó el pago efectivo de la obligación en total transcurrieron 12 años y tres meses, aproximadamente.

Además, durante los siete años del proceso en que Sebastián fue niño, nunca recibió el acompañamiento de algún asesor de menores por parte del Estado, que pudiera supervisar que se adoptaran medidas de protección especial, dadas sus condiciones de vida y que pudiera verificar que el proceso se llevara a cabo en un periodo prudente. Como consecuencia de la demora, Sebastián Furlan no pudo recibir los tratamientos necesarios con la frecuencia y continuidad requerida, los que hubieran podido mejorar su calidad de vida en el futuro.

Derivado de los hechos mencionados el señor Danilo Furlan, en representación de su hijo, hizo una petición ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) el 18 de julio de 2001. La Comisión sometió el caso ante la jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos el 15 de marzo de 2011, alegando la responsabilidad del Estado argentino de la violación a los derechos a las garantías judiciales, a la protección judicial, la obligación a respetar los derechos, a la integridad personal y derechos del niño.

Problema jurídico planteado

¿Qué obligaciones específicas tienen los Estados para asegurar la igualdad real de acceso a la justicia para niñas, niños y adolescentes en situación de discapacidad?

Criterio de la Corte IDH

El acceso a la justicia para niñas y niños en situación de discapacidad conlleva una serie de obligaciones que garanticen el ejercicio de ese derecho en condiciones de igualdad respecto a las demás personas. La garantía de este derecho incluye la aplicación de ajustes de procedimiento y adecuados a la edad, la capacitación del personal involucrado en los procesos, procurando diligencia y celeridad y considerando la participación de otras instancias y organismos estatales que puedan coadyuvar en los procesos judiciales, con el fin de garantizar la protección y defensa de los derechos de dichas personas.

Justificación del criterio

"267. [...] el derecho a la igualdad y no discriminación abarca dos concepciones: una concepción negativa relacionada con la prohibición de diferencias de trato arbitrarias, y una concepción positiva relacionada con la obligación de los Estados de crear condiciones de igualdad real frente a grupos que han sido históricamente excluidos o que se encuentran en mayor riesgo de ser discriminados.

268. En el presente caso la Corte resalta que los menores de edad y las personas con discapacidad deben disfrutar de un verdadero acceso a la justicia y ser beneficiarios de un debido proceso legal en condiciones de igualdad con quienes no afrontan esas desventajas. Para alcanzar sus objetivos, el proceso debe reconocer y resolver los factores de desigualdad real de quienes son llevados ante la justicia. La presencia de condiciones de desigualdad real obliga a adoptar medidas de compensación que contribuyan a reducir o eliminar los obstáculos y deficiencias que impidan o reduzcan la defensa eficaz de los propios intereses".

"135. [...] las personas con discapacidad a menudo son objeto de discriminación a raíz de su condición, por lo que los Estados deben adoptar las medidas de carácter legislativo, social, educativo, laboral o de cualquier otra índole, necesarias para que toda discriminación asociada con las discapacidades sea eliminada, y para propiciar la plena integración de esas personas en la sociedad. El debido acceso a la justicia juega un rol fundamental para enfrentar dichas formas de discriminación.

136. Respecto a las obligaciones reforzadas que ostentan los Estados con los niños y las niñas con discapacidad, la CDPD establece que: i) "[l]os Estados Partes tomarán todas las medidas necesarias para asegurar que todos los niños y las niñas con discapacidad gocen plenamente de todos los derechos humanos y libertades fundamentales en igualdad de condiciones con los demás niños y niñas"; ii) "[e]n todas las actividades relacionadas con los niños y las niñas con discapacidad, una consideración primordial será la protección del interés superior del niño"; y iii) "que los niños y las niñas con discapacidad tienen derecho a expresar su opinión libremente sobre todas las cuestiones que les afecten, opinión que recibirá la debida consideración teniendo en cuenta su edad y madurez, en igualdad de condiciones con los demás niños y niñas, y a recibir asistencia apropiada con arreglo a su discapacidad y edad para poder ejercer ese derecho". Por su parte, en la Observación General No. 9, el Comité sobre los Derechos del Niño indicó que "el principio rector para la aplicación de la Convención con respecto a los niños con discapacidad [es] el disfrute de una vida plena y decente en condiciones que aseguren su dignidad, le permitan llegar a bastarse a sí mismo y faciliten la participación activa del niño en la comunidad".

"138. Asimismo, la CDPD contiene un artículo específico sobre los alcances del derecho al acceso a la justicia y las obligaciones que los Estados deben asumir frente a personas con discapacidad. En particular, se indica que: i) los Estados Partes asegurarán que las personas con discapacidad tengan acceso a la justicia en igualdad de condiciones con las demás, incluso mediante ajustes de procedimiento y adecuados a la edad, para facilitar el desempeño de las funciones efectivas de esas personas como participantes directos e indirectos, incluida la declaración como testigos, en todos los procedimientos judiciales, con inclusión de la etapa de investigación y otras etapas preliminares, y ii) los Estados Partes promoverán la capacitación adecuada de los que trabajan en la administración de justicia, incluido el personal policial y penitenciario".

"196. Asimismo, la Corte recuerda que la CDPD, anteriormente reseñada (supra párr. 137), contiene normas sobre la importancia del acceso a justicia de las personas con discapacidad "en igualdad de condiciones con las demás" e "incluso mediante ajustes de procedimiento y adecuados a la edad" (Preámbulo y art. 13.1). En este sentido, el Tribunal considera que en casos de personas vulnerables, como lo es una persona con discapacidad, es imperante tomar las medidas pertinentes, como por ejemplo la priorización en la atención y resolución del procedimiento por parte de las autoridades a su cargo, con el fin de evitar retrasos en la tramitación de los procesos, de manera que se garantice la pronta resolución y ejecución de los mismos".

"201. Con base en lo anteriormente expuesto, la Corte considera relevante recordar que el presente proceso civil por daños y perjuicios involucraba un menor de edad, y posteriormente un adulto, en condición de discapacidad, lo cual implicaba una obligación reforzada de respeto y garantía de sus derechos. Particularmente, respecto a las autoridades judiciales que tuvieron a cargo dicho proceso civil era imprescindible que éstas tuvieran en cuenta las particularidades relacionadas con la condición de vulnerabilidad en la que se encontraba la presunta víctima, pues, además de ser un menor de edad y posteriormente un adulto con discapacidad, contaba con pocos recursos económicos para llevar a cabo una rehabilitación apropiada. Al respecto, la Corte recuerda que "es directo y significativo el vínculo existente entre la discapacidad, por un lado, y la pobreza y la exclusión social, por otro".

"242. Además, la Corte reitera que si bien los derechos procesales y sus correlativas garantías procesales son aplicables a todas las personas, en el caso de los niños y las niñas el ejercicio de aquéllos supone, por las condiciones especiales en las que se encuentran los menores de edad, la adopción de ciertas medidas específicas con el propósito de que gocen efectivamente de dichos derechos y garantías. El tipo de medidas específicas son determinadas por cada Estado Parte y pueden incluir una representación directa o coadyuvante, según sea el caso, del menor de edad con el fin de reforzar la garantía del principio del interés superior del menor. Asimismo, el Tribunal considera que habrán casos, dependiendo del tipo de deficiencia de la persona, en que sea conveniente que la persona con discapacidad cuente con la asesoría o intervención de un funcionario público que pueda ayudar a garantizar que sus derechos sean efectivamente protegidos".

Decisión

La Corte IDH consideró que se vulneró el derecho al debido proceso en relación con el derecho a medidas de protección especial para la niñez en contra de Sebastián Claus Furlan. También se vulneraron el derecho a la protección judicial y el derecho a la propiedad privada y a ser oído en relación con el derecho a medidas de protección especial para la niñez.

7.3 Prohibición del uso de estereotipos basados en la condición de ser portador de VIH o sida

Caso Gonzales Lluy y otros vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de septiembre de 2015. Serie C No. 298⁴¹

Hechos del caso

El 20 de junio de 1998 Talía Gabriela Gonzales de tres años, fue ingresada en el hospital Universitario Católico debido a una hemorragia nasal que no se detenía. La menor estuvo internada durante dos días y posteriormente fue trasladada a la Clínica Humanitaria Fundación Pablo Jaramillo. En esta institución, Talía fue diagnosticada con púrpura trombocitopénica por el médico de la Cruz Roja, quien confirmó que necesitaba urgentemente una transfusión de sangre y de plaquetas.

Con el fin de conseguir la sangre necesaria para la transfusión, Teresa Lluy, su madre, acudió al Banco de Sangre de la Cruz Roja, donde le indicaron que debía llevar donantes. La señora Teresa solicitó a algunos conocidos que donaran sangre para su hija, entre ellos se encontraba el señor denominado "HSA", quien acudió el 22 de junio al Banco de Sangre de la Cruz Roja, lugar en el cual personal auxiliar de enfermería tomó sus muestras y entregó la sangre a los familiares y conocidos de Talía. Debido a la urgencia, las transfusiones de sangre se le realizaron a Talía el mismo día y continuaron durante la madrugada del día siguiente por el personal de la Clínica Humanitaria.

El 23 de junio la bioquímica del Banco de Sangre de la Cruz Roja efectuó por primera vez exámenes a la muestra de sangre del señor HSA, incluyendo el examen del virus de la inmunodeficiencia humana (VIH).

Aproximadamente 15 días después de haber donado sangre para Talía, el señor HSA fue llamado desde la Cruz Roja para solicitarle que acudiera al Banco de Sangre nuevamente, a fin de tomar nuevas muestras de su sangre. El señor preguntó las razones por las que se necesitaba una nueva muestra y si existía algún problema, pero se le dijo que no debía preocuparse. Una semana después, el señor HSA recibió una llamada por parte de la Cruz Roja para informarle que estaba contagiado de VIH; HSA se realizó otros exámenes que confirmaron el diagnóstico.

En meses posteriores se realizaron diversas pruebas de sangre que confirmaron que Talía padecía VIH. Cuando la madre de Talía se enteró de que el señor HSA era portador del VIH y que su hija había sido infectada al recibir la transfusión sanguínea, presentó varios recursos en instancias civiles y penales en Ecuador, en los que solicitó que se identificara a los responsables de la transfusión, y exigió la reparación por los daños y perjuicios originados con el contagio.

En septiembre de 1999, cuando Talía tenía 5 años de edad, fue inscrita en la escuela pública de educación básica "Zoila Aurora Palacios", en Ecuador. Talía asistió a clases normalmente durante dos meses, sin

⁴¹ Por unanimidad de siete votos. Con votos concurrentes por parte de los jueces Antonio Sierra Porto, Alberto Pérez Pérez y Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot, por su parte los jueces Roberto F. Caldas y Manuel E. Ventura Robles se adhirieron al voto concurrente del juez Ferrer Mac-Gregor.

embargo, en noviembre una profesora se enteró de que la menor vivía con VIH y se lo informó al director de la escuela, quien decidió que Talía no asistiera a clases "hasta ver que decían las autoridades de educación o buscar una solución al problema". Funcionarios de la Subdirección de Salud impartieron charlas en la escuela relativas al VIH y la imposibilidad de contagio, sin embargo, el 3 de febrero del año 2000 el director de la escuela le comunicó a Teresa Lluy la decisión de no recibir más a su hija.

La señora Teresa presentó una acción de amparo constitucional en razón de una presunta privación al derecho a la educación de Talía, solicitando su reintegración a la escuela, así como una reparación por los daños provocados. No obstante, el Tribunal que conoció del caso declaró inadmisibile el amparo constitucional, considerando que existía un conflicto de intereses, entre los derechos individuales de Talía frente a los intereses de un conglomerado estudiantil; colisión que hacía que predominaran los sociales o colectivos, como lo es el derecho a la vida, frente al derecho de la educación.

Debido a lo anterior, el Tribunal consideró que las autoridades educativas habían procedido con apego a la ley, tomando en consideración que la enfermedad de Talía implicaba un posible riesgo de contagio al resto de estudiantes del plantel; por lo cual sostuvo que era obvio señalar que prevalece el derecho de la mayoría respecto a un caso particular. Finalmente, el Tribunal consideró que Talía podía ejercer su derecho a la educación mediante instrucción particularizada y a distancia. La menor fue considerada como un riesgo, no sólo en la época en la que fue expulsada de la escuela "Zoila Aurora Palacios", sino en otros momentos en los que intentó acceder al sistema educativo.

Posterior al agotamiento de recursos en sede nacional, se presentó una petición inicial ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), el 26 de junio de 2006, mientras que el caso fue sometido a la jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos el 18 de marzo de 2014; la Comisión alegó la violación a los derechos a la vida digna, integridad personal, garantías y protección judiciales, así como de los derechos a la integridad psíquica y moral.

Problemas jurídicos planteados

1. ¿Es discriminatorio que una niña, niño o adolescente que es portador de VIH sea retirado de un plantel educativo con el argumento de proteger la salud de otras personas menores de edad que comparten el espacio educativo?
2. ¿Qué medidas y políticas de prevención y tratamiento frente al VIH o al sida deben garantizar los Estados para asegurar los derechos de todas las personas y, especialmente, de niñas, niños y adolescentes?

Criterios de la Corte IDH

1. El examen sobre si una niña o niño con VIH debe ser o no retirado de un plantel educativo debe hacerse de manera estricta y rigurosa a fin de que la diferenciación no se considere discriminación. Es responsabilidad del Estado determinar que efectivamente exista una causa razonable y objetiva para haber hecho la distinción. Para ello es necesario analizar los argumentos expuestos por las autoridades, sus conductas, el lenguaje utilizado y el contexto en que se tomó la decisión.

La protección de intereses imperiosos o importantes como la integridad de personas por supuestos riesgos por la situación de salud de otras se debe hacer a partir de la evaluación específica y concreta de la situación de salud y los riesgos reales y probados, y no especulativos o imaginarios, que podrían generar. En particular, la sola referencia a la protección del "interés colectivo" y la "integridad y vida" de niñas y niños sin probar, en concreto, los riesgos o daños que podría conllevar la situación de salud de una niña que comparte el colegio con otros niños no puede servir como medida idónea para la restricción de un derecho protegido, como el de poder ejercer todos los derechos humanos sin discriminación alguna por la condición médica.

2. Los Estados deben adoptar medidas de políticas que regulen los bienes, servicios e información relacionados con el VIH, de modo que haya suficientes medidas y servicios de prevención, adecuada información para la prevención y atención de los casos de VIH y medicación inocua y eficaz a precios asequibles. A su vez, los Estados deben tomar las medidas necesarias para asegurar a todas las personas, sobre una base sostenida e igualitaria, el suministro de y la accesibilidad a bienes de calidad, servicios e información para la prevención, tratamiento, atención y apoyo del VIH o el sida, incluidos la terapia antirretrovírica y otros medicamentos, pruebas diagnósticas y tecnologías relacionadas seguras y eficaces para la atención preventiva, curativa y paliativa del VIH, de las infecciones oportunistas y de las enfermedades conexas.

Estos aspectos sobre la calidad de la salud se relacionan con la obligación estatal de crear entornos seguros, especialmente a las niñas, ampliando servicios de buena calidad que ofrezcan información, educación sobre salud y asesoramiento de forma apropiada para los jóvenes, reforzando los programas de salud sexual y salud reproductiva y haciendo participar, en la medida de lo posible, a las familias y los jóvenes en la planificación, ejecución y evaluación de programas de atención y prevención del VIH y el sida.

Justificación de los criterios

1. "243. Dado que en el presente caso no se configuraron hechos relativos a una protección desigual derivada de una ley interna o su aplicación, no corresponde analizar la presunta violación del derecho a la igual protección de la ley contenido en el artículo 24 de la Convención. Atendiendo esto, la Corte analizará únicamente la alegada violación al deber de respetar y garantizar sin discriminación los derechos contenidos en la Convención Americana, establecido en el artículo 1.1 de la Convención, con relación al derecho a la educación de Talía.

244. Para determinar si en el presente caso se configuró una violación al deber de respetar y garantizar derechos sin discriminación, la Corte analizará: a) si hay un vínculo o nexo causal o decisivo entre la situación de salud y la diferencia de trato adoptada por las autoridades estatales en el marco del sistema educativo, y b) la justificación que se alegó para la diferencia de trato, en orden a determinar si dicha justificación constituyó un trato discriminatorio que vulneró el derecho a la educación en el caso concreto".

"254. Algunos de los principales tratados internacionales de derechos humanos se han interpretado de tal manera que incluyen el VIH como motivo por el cual está prohibida la discriminación. Por ejemplo, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales prohíbe la discriminación por diversos

motivos, incluyendo "cualquier otra condición social", y el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas ha confirmado que el "estado de salud (incluidos el VIH/SIDA)" es un motivo prohibido de discriminación. El Comité de los Derechos del Niño ha llegado a la misma conclusión en relación con el artículo 2 de la Convención sobre los Derechos del Niño y también la antigua Comisión de Derechos Humanos señaló que la discriminación, actual o presunta, contra las personas con VIH/SIDA o con cualquier otra condición médica se encuentra tutelada al interior de otras condiciones sociales presentes en las cláusulas antidiscriminación. Los Relatores Especiales de la ONU sobre el derecho a la salud han adoptado esta postura.

255. En el marco de este *corpus iuris* en la materia, la Corte considera que el VIH es un motivo por el cual está prohibida la discriminación en el marco del término 'otra condición social' establecido en el artículo 1.1 de la Convención Americana. En esta protección contra la discriminación bajo "otra condición social" se encuentra asimismo la condición de persona con VIH como aspecto potencialmente generador de discapacidad en aquellos casos donde, además de las afectaciones orgánicas emanadas del VIH, existan barreras económicas, sociales o de otra índole derivadas del VIH que afecten su desarrollo y participación en la sociedad".

"257. En este marco, la Corte resalta que tratándose de la prohibición de discriminación por una de las categorías protegidas contempladas en el artículo 1.1 de la Convención, la eventual restricción de un derecho exige una fundamentación rigurosa y de mucho peso, lo cual implica que las razones utilizadas por el Estado para realizar la diferenciación de trato deben ser particularmente serias y estar sustentadas en una argumentación exhaustiva. Además, se invierte la carga de la prueba, lo que significa que corresponde a la autoridad demostrar que su decisión no tenía un propósito ni un efecto discriminatorio. En el presente caso, ante la comprobación de que el trato diferenciado hacia Talía estaba basado en una de las categorías prohibidas, el Estado tenía la obligación de demostrar que la decisión de retirar a Talía no tenía una finalidad o efecto discriminatorio. Para examinar la justificación esgrimida por el Estado, la Corte utilizará entonces, en el marco del juicio estricto de igualdad, el llamado juicio de proporcionalidad, que ya ha sido utilizado en ocasiones anteriores para medir si una limitación a un derecho resulta ser compatible con la Convención Americana".

"264. Ya ha sido mencionado que no pueden ser admisibles las especulaciones, presunciones o estereotipos sobre los riesgos de ciertas enfermedades, particularmente cuando reproducen el estigma en torno a las mismas".

"266. En el caso que ocupa la atención de la Corte, una determinación a partir de presunciones infundadas y estereotipadas sobre los riesgos que puede generar el VIH no es adecuada para garantizar el fin legítimo de proteger el interés superior del niño. La Corte considera que no son admisibles las consideraciones basadas en estereotipos por la situación de salud de las personas, es decir, pre-concepciones de los atributos, conductas o características poseídas por las personas que conviven con cierta enfermedad o el riesgo que dicha enfermedad pueda tener para otras personas".

"269. El tribunal interno fundamentó la decisión en un supuesto conflicto entre bienes jurídicos, a saber, el derecho a la vida de los estudiantes y el derecho a la educación de Talía, tomando como referencia las supuestas hemorragias que tenía Talía. Empero, la determinación del riesgo y por ende la identificación del bien jurídico de vida e integridad de los estudiantes como aquel que debía primar, fue una identificación errónea a partir de presunciones sobre los alcances que podría tener la enfermedad hematológica padecida por Talía, sus síntomas, y su potencial para contagiar a los demás niños y niñas con el virus del VIH".

"272. Atendiendo a que el criterio utilizado para determinar si Talía constituía un riesgo a la salud de los otros estudiantes de la escuela era su situación de salud, se evidencia que el juez debía tener una carga argumentativa mayor, relativa a la determinación de razones objetivas y razonables que pudiesen generar una restricción al derecho a la educación de Talía. Dichas razones, amparadas en el sustento probatorio obtenido, debían fundamentarse en criterios médicos atendiendo a lo especializado del análisis para establecer el peligro o riesgo supuesto que se cernía sobre los estudiantes de la escuela".

2. "278. Del mismo modo, la Corte destaca la importancia que tiene la educación en el objetivo de reducir la vulnerabilidad de los niños con VIH/SIDA, a través de la facilitación de información pertinente y apropiada que contribuya a mejorar el conocimiento y comprensión del VIH/SIDA, así como impedir la manifestación de actitudes negativas respecto a las personas con VIH/SIDA y a eliminar las prácticas discriminatorias. En el caso de las niñas y los niños con VIH/SIDA, es necesario que los Estados tomen medidas para que éstos tengan acceso a la educación sin limitaciones. En este sentido, la Corte recuerda lo expresado por el Comité de los Derechos del Niño, que ha señalado que "[l]a discriminación contra niños [...] afectados por el VIH/SIDA priva a esos niños de la ayuda y el apoyo que más necesitan".

"285. La Corte constata que la discriminación contra Talía ha estado asociada a factores como ser mujer, persona con VIH, persona con discapacidad, ser menor de edad, y su estatus socio económico. Estos aspectos la hicieron más vulnerable y agravaron los daños que sufrió.

286. El Comité CEDAW, en su Recomendación General No. 28 relativa al artículo 2 de la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer, indicó lo siguiente sobre las niñas y adolescentes:

En particular, los Estados partes están obligados a promover la igualdad de los derechos de las niñas, dado que están comprendidas en la comunidad más amplia de las mujeres y son más vulnerables a la discriminación en el acceso a la educación básica, así como a la trata de personas, el maltrato, la explotación y la violencia. Todas estas situaciones de discriminación se agravan cuando las víctimas son adolescentes. Por lo tanto, los Estados deberán prestar atención a las necesidades específicas de las niñas (adolescentes) ofreciéndoles educación sobre salud sexual y reproductiva y llevando a cabo programas para prevenir el VIH/SIDA, la explotación sexual y el embarazo precoz".

"196. La prevención, el tratamiento, la atención y el apoyo son elementos que se refuerzan mutuamente y una secuencia continua para una respuesta eficaz al VIH. Deben integrarse en un enfoque amplio y es necesaria una respuesta polifacética. El tratamiento, atención y apoyo integrales incluyen fármacos antirretrovíricos y otros medicamentos; pruebas diagnósticas y otras tecnologías relacionadas para la atención

del VIH y el SIDA, de las infecciones oportunistas y de otras enfermedades; buena alimentación y apoyo social, espiritual y psicológico, así como atención familiar, comunitaria y domiciliaria. Las tecnologías de prevención del VIH abarcan los preservativos, lubricantes, material de inyección estéril, fármacos antirretrovíricos (por ej., para prevenir la transmisión materno infantil o como profilaxis posexposición) y, una vez desarrollados, microbicidas y vacunas seguros y eficaces. El acceso universal, basado en los principios de los derechos humanos, requiere que todos estos bienes, servicios e información no sólo estén disponibles y sean aceptables y de buena calidad, sino también que estén al alcance físico de todos y sean asequibles para todos.

197. La Corte observa que estos estándares resaltan que el acceso a los fármacos antirretrovíricos es solo uno de los elementos de una respuesta eficaz para las personas que viven con VIH. En este sentido las personas que viven con VIH requieren un enfoque integral que comprende una secuencia continua de prevención, tratamiento, atención y apoyo. Una respuesta limitada al acceso a fármacos antirretrovíricos y otros medicamentos no cumple con las obligaciones de prevención, tratamiento, atención y apoyo derivadas del derecho al más alto nivel posible de salud. Estos aspectos sobre la calidad de la salud se relacionan.

198. Otro aspecto relevante en materia de derecho a la salud y asistencia sanitaria lo constituye el acceso a información sobre los escenarios que permitan sobrellevar en mejor forma la enfermedad. Al respecto, el Comité de los Derechos del Niño en la Observación General No. 3 relativa al VIH/SIDA y los Derechos del Niño, ha reiterado la necesidad que los niños:

[n]o sufr[an] discriminación respecto del acceso a la información sobre el VIH, porque el asesoramiento y las pruebas de detección se lleven a cabo de manera voluntaria, porque el niño tenga conocimiento de su estado serológico con respecto al VIH, tenga acceso a servicios confidenciales de salud reproductiva y, gratuitamente o a bajo coste, a métodos o servicios anticonceptivos, así como a recibir, cuando sea necesario, cuidados o tratamientos en relación con el VIH, incluida la prevención y el tratamiento de problemas de salud relacionados con el VIH/SIDA.

199. Finalmente, respecto de los niños con discapacidad, el Comité de los Derechos del Niño señaló que "[e]l logro del mejor posible estado de salud, así como el acceso y la asequibilidad de la atención de la salud de calidad es un derecho inherente para todos los niños. Los niños con discapacidad muchas veces se quedan al margen de todo ello debido a múltiples problemas, en particular la discriminación, la falta de acceso y la ausencia de información y/o recursos financieros, el transporte, la distribución geográfica y el acceso físico a los servicios de atención de salud".

Decisión

La Corte IDH consideró vulnerado los derechos a la vida e integridad personal, reconocidos en los artículos 4 y 5 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1, por la violación de la obligación de fiscalización y supervisión de la prestación de servicios de salud, en perjuicio de Talía Gabriela Gonzales Lluy, por la violación del derecho a la integridad personal y del derecho a la educación en relación al derecho a medidas de protección especial para la niñez establecido en la Convención.

7.4 Interseccionalidad y desigualdad estructural de niñas, niños y adolescentes

Caso Gonzales Lluy y otros vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de septiembre de 2015. Serie C No. 298⁴²

Hechos del caso

El 20 de junio de 1998 Talía Gabriela Gonzales de tres años, fue ingresada en el hospital Universitario Católico debido a una hemorragia nasal que no se detenía. La menor estuvo internada durante dos días y posteriormente fue trasladada a la Clínica Humanitaria Fundación Pablo Jaramillo. En esta institución, Talía fue diagnosticada con púrpura trombocitopénica por el médico de la Cruz Roja, quien confirmó que necesitaba urgentemente una transfusión de sangre y de plaquetas.

Con el fin de conseguir la sangre necesaria para la transfusión, Teresa Lluy, su madre, acudió al Banco de Sangre de la Cruz Roja, donde le indicaron que debía llevar donantes. La señora Teresa solicitó a algunos conocidos que donaran sangre para su hija, entre ellos se encontraba el señor denominado "HSA", quien acudió el 22 de junio al Banco de Sangre de la Cruz Roja, lugar en el cual personal auxiliar de enfermería tomó sus muestras y entregó la sangre a los familiares y conocidos de Talía. Debido a la urgencia, las transfusiones de sangre se le realizaron a Talía el mismo día y continuaron durante la madrugada del día siguiente por el personal de la Clínica Humanitaria.

El 23 de junio la bioquímica del Banco de Sangre de la Cruz Roja efectuó por primera vez exámenes a la muestra de sangre del señor HSA, incluyendo el examen del virus de la inmunodeficiencia humana (VIH).

Aproximadamente 15 días después de haber donado sangre para Talía, el señor HSA fue llamado desde la Cruz Roja para solicitarle que acudiera al Banco de Sangre nuevamente, a fin de tomar nuevas muestras de su sangre. El señor preguntó las razones por las que se necesitaba una nueva muestra y si existía algún problema, pero se le dijo que no debía preocuparse. Una semana después, el señor HSA recibió una llamada por parte de la Cruz Roja para informarle que estaba contagiado de VIH; HSA se realizó otros exámenes que confirmaron el diagnóstico.

En meses posteriores se realizaron diversas pruebas de sangre que confirmaron que Talía padecía VIH. Cuando la madre de Talía se enteró de que el señor HSA era portador del VIH y que su hija había sido infectada al recibir la transfusión sanguínea, presentó varios recursos en instancias civiles y penales en Ecuador, en los que solicitó que se identificara a los responsables de la transfusión, y exigió la reparación por los daños y perjuicios originados con el contagio.

⁴² Por unanimidad de siete votos. Con votos concurrentes por parte de los jueces Antonio Sierra Porto, Alberto Pérez Pérez y Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot, por su parte los jueces Roberto F. Caldas y Manuel E. Ventura Robles se adhirieron al voto concurrente del juez Ferrer Mac-Gregor.

En septiembre de 1999, cuando Talía tenía 5 años de edad, fue inscrita en la escuela pública de educación básica "Zoila Aurora Palacios", en Ecuador. Talía asistió a clases normalmente durante dos meses, sin embargo, en noviembre una profesora se enteró de que la menor vivía con VIH y se lo informó al director de la escuela, quien decidió que Talía no asistiera a clases "hasta ver que decían las autoridades de educación o buscar una solución al problema". Funcionarios de la Subdirección de Salud impartieron charlas en la escuela relativas al VIH y la imposibilidad de contagio, sin embargo, el 3 de febrero del año 2000 el director de la escuela le comunicó a Teresa Lluy la decisión de no recibir más a su hija.

La señora Teresa presentó una acción de amparo constitucional en razón de una presunta privación al derecho a la educación de Talía, solicitando su reintegración a la escuela, así como una reparación por los daños provocados. No obstante, el Tribunal que conoció del caso declaró inadmisibile el amparo constitucional, considerando que existía un conflicto de intereses, entre los derechos individuales de Talía frente a los intereses de un conglomerado estudiantil; colisión que hacía que predominaran los sociales o colectivos, como lo es el derecho a la vida, frente al derecho de la educación.

Debido a lo anterior, el Tribunal consideró que las autoridades educativas habían procedido con apego a la ley, tomando en consideración que la enfermedad de Talía implicaba un posible riesgo de contagio al resto de estudiantes del plantel; por lo cual sostuvo que era obvio señalar que prevalece el derecho de la mayoría respecto a un caso particular. Finalmente, el Tribunal consideró que Talía podía ejercer su derecho a la educación mediante instrucción particularizada y a distancia. La menor fue considerada como un riesgo, no sólo en la época en la que fue expulsada de la escuela "Zoila Aurora Palacios", sino en otros momentos en los que intentó acceder al sistema educativo.

Posterior al agotamiento de recursos en sede nacional, se presentó una petición inicial ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), el 26 de junio de 2006, mientras que el caso fue sometido a la jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos el 18 de marzo de 2014; la Comisión alegó la violación a los derechos a la vida digna, integridad personal, garantías y protección judiciales, así como de los derechos a la integridad psíquica y moral.

Problema jurídico planteado

¿Cómo deben considerar los Estados los diversos factores de vulnerabilidad y riesgo de discriminación asociados a la experiencia de ser niña y portadora de VIH, con miras a garantizar sus derechos?

Criterio de la Corte IDH

En casos en que se alegue la discriminación de una niña, niño o adolescente ha de utilizarse un enfoque interseccional que considere, de manera concurrente, diversos factores de riesgo y vulnerabilidad. En particular, la discriminación que puede sufrir una niña que es portadora de VIH se deriva de la concurrencia de factores tales como ser niña, mujer, persona en situación de pobreza y persona con VIH. Si alguno de dichos factores no existiese, la discriminación experimentada sería de una naturaleza diferente.

Justificación del criterio

"285. La Corte constata que la discriminación contra Talía ha estado asociada a factores como ser mujer, persona con VIH, persona con discapacidad, ser menor de edad, y su estatus socio económico. Estos aspectos la hicieron más vulnerable y agravaron los daños que sufrió".

"289. En el presente caso, a través de declaraciones no controvertidas por el Estado, se ilustró sobre el impacto que tuvo la situación de pobreza de la familia Lluy en la forma de abordar el VIH de Talía. También ha sido explicada la discriminación en el ámbito educativo asociada a la forma como, en forma prejuiciosa y estigmatizante, se consideró a Talía Gonzales Lluy como un riesgo para sus compañeros de colegio, no solo en la época en la que fue expulsada de la escuela "Zoila Aurora Palacios" sino en otros momentos en los que intentó acceder al sistema educativo. Asimismo, en el aspecto laboral, la Corte nota que Teresa Lluy fue despedida de su empleo por el estigma que le representaba tener una hija con VIH; y posteriormente en otros trabajos que intentó realizar también fue despedida debido a la condición de Talía de persona con VIH.

290. La Corte nota que en el caso de Talía confluyeron en forma interseccional múltiples factores de vulnerabilidad y riesgo de discriminación asociados a su condición de niña, mujer, persona en situación de pobreza y persona con VIH. La discriminación que vivió Talía no sólo fue ocasionada por múltiples factores, sino que derivó en una forma específica de discriminación que resultó de la intersección de dichos factores, es decir, si alguno de dichos factores no hubiese existido, la discriminación habría tenido una naturaleza diferente. En efecto, la pobreza impactó en el acceso inicial a una atención en salud que no fue de calidad y que, por el contrario, generó el contagio con VIH. La situación de pobreza impactó también en las dificultades para encontrar un mejor acceso al sistema educativo y tener una vivienda digna. Posteriormente, siendo una niña con VIH, los obstáculos que sufrió Talía en el acceso a la educación tuvieron un impacto negativo para su desarrollo integral, que es también un impacto diferenciado teniendo en cuenta el rol de la educación para superar los estereotipos de género. Como niña con VIH necesitaba mayor apoyo del Estado para impulsar su proyecto vida. Como mujer, Talía ha señalado los dilemas que siente en torno a la maternidad futura y su interacción en relaciones de pareja, y ha hecho visible que no ha contado con consejería adecuada³⁴⁵. En suma, el caso de Talía ilustra que la estigmatización relacionada con el VIH no impacta en forma homogénea a todas las personas y que resultan más graves los impactos en los grupos que de por sí son marginados. 291. Teniendo en cuenta todo lo anterior, este Tribunal concluye que Talía Gonzales Lluy sufrió una discriminación derivada de su condición de persona con VIH, niña, mujer, y viviendo en condición de pobreza. Por todo lo anterior, la Corte considera que el Estado ecuatoriano violó el derecho a la educación contenido en el artículo 13 del Protocolo de San Salvador, en relación con los artículos 19 y 1.1 de la Convención Americana en perjuicio de Talía Gonzales Lluy".

Decisión

La Corte consideró vulnerados los derechos a la vida e integridad personal, reconocidos en los artículos 4 y 5 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1, por la violación de la obligación de fiscali-

zación y supervisión de la prestación de servicios de salud, en perjuicio de Talía Gabriela Gonzales Lluy, por la violación del derecho a la integridad personal y del derecho a la educación en relación con el derecho a medidas de protección especial para la niñez establecido en la Convención.

Caso Guzmán Albarracín y otras vs. Ecuador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de junio de 2020. Serie C No. 405⁴³

Hechos del caso

En 2001, Paola del Rosario Guzmán Albarracín tenía 14 años y cursaba el segundo año de educación básica en la escuela "Dr. Miguel Martínez Serrano", institución educativa exclusiva para niñas, dependiente del Ministerio de Educación de la República de Ecuador. Durante su ciclo escolar, Paola comenzó a tener problemas con ciertas materias y el vicerrector del colegio, Bolívar Espín Zurtía, ofreció pasarla de año con la condición de que ella mantuviera relaciones sexuales con él.

Diversos testimonios de personal del colegio indicaron que muchas personas conocían de los actos de naturaleza sexual realizados por el vicerrector con Paola, ya que no había sido la única estudiante con la que él había tenido acercamientos de esa índole. Por otro lado, de las declaraciones de las compañeras del colegio de Paola y de una encuesta anónima realizada a las estudiantes se infirió que la situación incluso había alcanzado un amplio grado de conocimiento en el colegio.

El 11 de diciembre de 2002, la inspectora del curso de Paola citó a su madre para que se presentara al colegio al día siguiente, debido a que la niña faltó a clases una semana antes y la encontraba con frecuencia afuera de clase.

Al día siguiente, cuando Paola se encontraba en su casa, ingirió unas pastillas que contenían fósforo blanco. En el camino a su escuela le informó a sus compañeras que había tomado dichas pastillas y cuando llegaron al colegio la llevaron a la enfermería. Pasado el mediodía, la inspectora general se enteró de la situación y acudió a la enfermería, lugar al que también se presentaron el vicerrector y el médico del colegio.

Por su parte, las compañeras de Paola llamaron a su madre, quien llegó a la escuela aproximadamente 30 minutos después en compañía de dos personas. Decidió llevarse a Paola en un taxi al hospital, y a pesar de que le realizaron un lavado de estómago, la joven no presentó mejoría y tuvo que ser trasladada a una clínica.

El 13 de diciembre de 2002 por la mañana, Paola Guzmán Albarracín murió en la clínica a la que había sido trasladada, a consecuencia de una intoxicación con fósforo blanco voluntariamente ingerido. La menor de edad dejó tres cartas antes de morir. Una de ellas estaba dirigida al vicerrector y en su contenido expresó haberse sentido "engañada por él" por haber "tenido otras mujeres", explicando que ella decidió tomar veneno "por no poder soportar tantas cosas que sufría".

⁴³ Por unanimidad de seis votos.

El mismo 13 de diciembre se realizó la diligencia del levantamiento del cadáver de Paola. Cuatro días después, su padre denunció ante la Fiscalía la muerte y pidió que se investigara la responsabilidad del vicerrector. Derivado de la denuncia se ordenó la detención del vicerrector el 6 de febrero de 2003 y más adelante también fue ordenada su prisión preventiva. Para cumplir con la orden de detención se realizó un allanamiento de la casa de Bolívar Espín, sin embargo, las autoridades se percataron de que se había dado a la fuga.

El 13 de octubre de 2003 la señora Albarracín, madre de Paola, presentó una acusación particular en contra de Bolívar Espín por los delitos de acoso sexual, violación e instigación al suicidio. Ese mismo mes, la fiscal emitió un dictamen acusatorio contra el vicerrector por el delito de acoso sexual. Posteriormente y a raíz del excesivo tiempo transcurrido sin que el juez a cargo se pronunciara sobre el caso, la madre de Paola presentó un recurso y una nueva jueza penal atrajo el asunto a su conocimiento.

A finales de 2003, la Corte Superior de Justicia de Guayaquil ordenó la prisión preventiva del vicerrector y en enero de 2004 la jueza penal ordenó su localización y captura. De igual forma, la jueza emitió un llamamiento a juicio, considerando al vicerrector como presunto autor del ilícito de acoso sexual, no obstante, él interpuso recursos de apelación y nulidad contra el llamamiento a juicio.

La Corte Superior desechó los recursos presentados por el vicerrector y confirmó el llamamiento a juicio, pero reformando la imputación al delito de estupro. Entre los motivos que expresó para modificar la imputación destaca que a su juicio "los elementos del delito de acoso sexual no se cumplían, pues el Vicerrector no persiguió a Paola Guzmán, sino que ella requirió sus favores docentes para salir adelante en una materia", señalando que "él se los ofreció a cambio de relaciones sentimentales", siendo éste "el principio de la seducción".

En octubre de 2005, la jueza penal suspendió el procedimiento hasta la comparecencia o captura del vicerrector. Tres años después, la jueza declaró la prescripción de la acción penal a solicitud de la defensa y con ello cesaron todas las medidas en contra de Espín.

Además del proceso penal descrito previamente, se desarrollaron un juicio civil y actuaciones administrativas en contra del vicerrector y el colegio. Por su parte, la madre de Paola presentó una demanda civil en contra de él por los daños morales derivados de la instigación al suicidio de su hija. El juez dictó sentencia y condenó a Espín al pago de una indemnización por daño moral; de igual forma la señora Albarracín solicitó el pago de las costas, éste le fue negado y ella apeló esa decisión.

Por otra parte, las actuaciones fueron remitidas a la Corte Superior de Justicia, que declaró la nulidad de todo lo actuado ya que no se había atendido a una apelación presentada por Espín. La Corte Superior devolvió el trámite al juzgado para que pudiera atender dicha impugnación; posteriormente, éste ordenó archivar el caso.

En el ámbito administrativo, la madre de Paola presentó diversas comunicaciones ante el Ministerio de Educación; señaló que las autoridades del colegio no le brindaron asistencia a su hija y solicitó que se aplicaran diversas sanciones a Espín por su conducta con la adolescente. Por su parte, el Supervisor de Educación

concluyó que "no podía confirmarse la supuesta relación amorosa" y que "no existía prueba de que el Vicerrector haya correspondido al 'enamoramiento de Paola'". Más adelante se inició un procedimiento administrativo contra Bolívar Espín, pero por un motivo distinto: el "abandono injustificado del cargo", causa por la que después fue destituido.

Finalmente, el 2 de octubre de 2006 el Centro Ecuatoriano para la Promoción y Acción de la Mujer y el Centro de Derechos Reproductivos presentaron una petición ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), que determinó que el Estado era responsable de diversas violaciones de derechos humanos en perjuicio de Paola del Rosario Guzmán Albarracín y sus familiares. Posteriormente, el 7 de febrero de 2019 el caso fue sometido a la jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH).

Problema jurídico planteado

¿Cómo han de incorporarse, desde una perspectiva interseccional, los distintos factores de vulnerabilidad y riesgo de discriminación que confluyen en los casos de violencia sexual contra niñas y adolescentes?

Criterio de la Corte IDH

La violencia sexual contra niñas no sólo expresa una discriminación prohibida en razón del género, sino que también puede resultar discriminatoria en función de la edad. Ello, dado que niñas y niños pueden verse afectados en forma desproporcionada y particularmente grave por actos de discriminación y violencia de género.

El análisis de los casos de violencia sexual contra niñas, en consecuencia, debe tener en cuenta la forma en que los actos de violencia sexual específicos confluyen, de modo interseccional, con distintos factores de vulnerabilidad y riesgo de discriminación, como la edad y la condición de mujer. Dicha confluencia permite advertir como los casos de violencia sexual contra niñas pueden enmarcarse en un contexto estructural de falta de prevención y protección que conlleva el incumplimiento de las obligaciones estatales de respeto y garantía de los derechos sin discriminación.

Justificación del criterio de la Corte

"141. [...] la violencia de género y la violencia contra la mujer implican una forma de discriminación, prohibida por el artículo 1.1 de la Convención Americana. Además, la violencia sexual contra niñas no sólo expresa una discriminación prohibida en razón del género, sino que también puede resultar discriminatoria en función de la edad. Si bien este elemento no está comprendido en el artículo 1.1 de la Convención Americana en forma explícita, dicha norma señala la prohibición de discriminación basada en 'otra[s] condici[ones] social[es]' distintas de las que lista, las que, en forma general, se evidencian respecto a grupos que se encuentran en especiales situaciones de vulnerabilidad. Este es el caso de niñas y niños, quienes pueden verse afectados en forma desproporcionada y particularmente grave por actos de discriminación y violencia de género. Al respecto, el Comité de los Derechos del Niño ha expresado que la discriminación basada en diversos motivos, incluso el 'sexo', 'bien sea de forma manifiesta o larvada, atenta contra la dignidad

humana del niño, y puede 'debilitar', e incluso destruir su capacidad 'de beneficiarse de las oportunidades de la educación'. En ese sentido, la Corte ha señalado que el 'impacto' de la 'violencia sexual' en 'las niñas, niños y adolescentes víctimas', puede 'verse severamente agravado, por lo que podrían sufrir un trauma emocional diferenciado de los adultos, y un impacto sumamente profundo, en particular cuando el agresor mantiene un vínculo de confianza y autoridad con la víctima'.

142. Ahora bien, en virtud de la obligación de no discriminar, los Estados están 'obligados [...] a adoptar medidas positivas para revertir o cambiar situaciones discriminatorias existentes en sus sociedades, en perjuicio de determinado grupo de personas'. Por eso, '[l]os Estados deben invertir en medidas proactivas que promuevan el empoderamiento de las niñas e impugnen las normas y los estereotipos patriarcales y otras normas y estereotipos de género perjudiciales, así como en reformas jurídicas, para hacer frente a la discriminación directa e indirecta contra las niñas'. Este deber tiene vinculación con los artículos 19 de la Convención Americana y 7.c de la Convención de Belém do Pará. Pese a ello, no consta que antes de diciembre de 2002 el Estado adoptara políticas, que tuvieran un impacto efectivo en el ámbito educativo de Paola y que procuraran prevenir o revertir situaciones de violencia de género contra niñas en el marco de la enseñanza. Por lo expuesto, los actos de acoso y abuso sexual cometidos contra Paola no solo constituyeron, en sí mismos, actos de violencia y discriminación en que confluyeron, de modo interseccional, distintos factores de vulnerabilidad y riesgo de discriminación, como la edad y la condición de mujer. Esos actos de violencia y discriminación se enmarcaron, además, en una situación estructural, en la que pese a ser la violencia sexual en el ámbito educativo un problema existente y conocido, el Estado no había adoptado medidas efectivas para revertirlo. Por ello, en relación con los derechos humanos afectados por la violencia sexual que sufrió Paola el Estado incumplió sus obligaciones de respetarlos y garantizarlos sin discriminación.

143. Todo lo expuesto hasta ahora lleva a concluir que Paola del Rosario Guzmán Albarracín fue sometida, por un período superior a un año, a una situación que incluyó acoso, abuso y acceso carnal por el Vicerrector de su colegio, lo que conllevó el ejercicio de graves actos de violencia sexual contra ella en el ámbito institucional educativo. Lo anterior tuvo lugar mediante el aprovechamiento de una relación de poder por parte del funcionario estatal y de una situación de vulnerabilidad en que se encontraba la víctima, y lesionó el derecho de Paola, como mujer adolescente, a vivir una vida libre de violencia y su derecho a la educación. Esa violencia, que no resultó aislada sino inserta en una situación estructural, resultó discriminatoria en forma interseccional, viéndose la adolescente afectada por su género y edad. Resultó, asimismo, tolerada por autoridades estatales. Además, el Estado no había adoptado medidas adecuadas para abordar actos de violencia sexual en el ámbito educativo y no proveyó educación sobre derechos sexuales y reproductivos a la adolescente, lo que potenció su situación de vulnerabilidad.

144. Lo dicho refiere, por una parte, a una lesión directa a los derechos de Paola por la violencia sexual ejercida contra ella. Por otra parte, también alude a la tolerancia de dicha violencia por autoridades del Estado. Mediante ambas conductas se infringió el deber de respetar los derechos de Paola. Aunado a ello, el Estado incumplió su deber de garantizar tales derechos, por la falta de adopción de medidas, reconocida en parte por el Estado, para la prevención y tratamiento de actos de violencia sexual".

Decisión

La Corte IDH determinó que Ecuador es responsable por la vulneración de los derechos a la vida, a la integridad personal, a la protección de la honra y de la dignidad y a la educación de Paola del Rosario Guzmán Albarracín.

Caso de los Empleados de la Fábrica de Fuegos de Santo Antônio de Jesus y sus familiares vs. Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 15 de julio de 2020. Serie C No. 407⁴⁴

Hechos del caso

Brasil es de los principales países productores de fuegos artificiales del mundo, sin embargo, la producción se caracteriza por la participación de trabajadoras y trabajadores con un alto grado de informalidad. A menudo, la fabricación de fuegos artificiales se lleva a cabo en carpas clandestinas e insalubres, que carecen de las condiciones mínimas de seguridad requeridas para una actividad de esta naturaleza. Además de la posibilidad de quemaduras, la actividad pirotécnica conlleva otros riesgos para la salud del trabajador, tales como lesiones, irritación ocular y de las vías respiratorias, al igual que enfermedades pulmonares. Los lugares donde viven la mayoría de las trabajadoras y los trabajadores de estas fábricas de pirotecnia son barrios periféricos que se caracterizan no sólo por la pobreza, sino también por la falta de acceso a la educación formal. Además, las zonas presentan problemas de falta de infraestructura y saneamiento básico. A falta de otra alternativa económica y por su falta de alfabetización, los empleados y empleadas de la fábrica de fuegos difícilmente podían acceder a un trabajo en el comercio u otro tipo de empleo formal.

La fábrica de fuegos artificiales en Santo Antonio de Jesus era conocida por la población como la fábrica de "Vardo de los fuegos" y era propiedad de Osvaldo Prazeres Bastos. La producción de fuegos artificiales en dicho lugar se caracterizaba por la clandestinidad, las condiciones de trabajo inseguras y los bajos salarios, pero también por la utilización de mano de obra infantil y de mujeres. En su gran mayoría, las trabajadoras de la fábrica eran mujeres afrodescendientes, quienes vivían en condición de pobreza y tenían un bajo nivel de escolaridad. Además, eran contratadas informalmente por medio de contratos verbales y no eran registradas como empleadas. También había niñas y niños trabajando en la fábrica, incluso desde los 6 años de edad. Esto ocurría pese a que la Constitución de Brasil y la legislación brasileña prohíben el trabajo de niños y niñas en actividad peligrosa. Existía un alto índice de ausentismo escolar de los niños y niñas afrodescendientes, pues su necesidad de contribuir con el ingreso familiar hacía que trabajaran en este tipo de industrias, con productos tóxicos, insalubres y en condiciones riesgosas. Los menores de edad trabajaban 6 horas diarias en época escolar y todo el día durante sus vacaciones, en fines de semana y durante épocas festivas. Las mujeres, en general, laboraban todo el día desde las 6 de la mañana hasta las 5:30 de la tarde. A ninguna persona se le proporcionaba equipo de protección individual ni entrenamiento o capacitación para ejercer su labor.

⁴⁴ Por unanimidad de siete votos, con excepción en los puntos resolutivos 2 y 6, en el primero disintieron los jueces Eduardo Vio Grossi y Humberto Antonio Sierra Porto, mientras que en el punto 6 disintió el juez Eduardo Vio Grossi. Con votos parcialmente disidentes de los jueces Eduardo Vio Grossi y Humberto Antonio Sierra Porto, y votos concurrentes de los jueces L. Patricio Pazmiño Freire, Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot y Ricardo Pérez Manrique.

El 11 de diciembre de 1998 se produjo una explosión en la fábrica "Vardo de los Fuegos"; los dueños tenían conocimiento de que era peligrosa, que podía explotar en cualquier momento y provocar una tragedia, no obstante, las actividades se llevaban a cabo de forma irregular. Como consecuencia de la explosión, murieron 60 personas y sobrevivieron 6. Entre quienes perdieron la vida se encontraban 40 mujeres, 19 niñas y 1 niño. Entre las personas sobrevivientes se encontraban 3 mujeres, 2 niños y 1 niña. Por otra parte, cuatro de las mujeres fallecidas se encontraban en estado de gestación y la hija de una mujer que sí logró dar a luz nació de forma prematura y presentó afectaciones en su salud a raíz de la explosión.

Las personas sobrevivientes fueron atendidas en la ciudad de Salvador, ya que en Santo Antonio de Jesús no había hospital con una unidad para tratar a personas quemadas; sin embargo, ninguna de las personas afectadas recibió tratamiento médico adecuado para atender las secuelas de la explosión y recuperarse de las consecuencias del accidente. La mayoría de las sobrevivientes sufrieron lesiones corporales graves, desde la pérdida auditiva, hasta quemaduras de tercer grado que alcanzaron casi 70% de su cuerpo, incluyendo rostro, brazos y piernas.

Al momento de la explosión, la fábrica contaba con permiso del Ministerio del Ejército, de la municipalidad y con un certificado que le autorizaba el almacenamiento de 20,000 kilos de nitrato de potasio y 2,500 kilos de pólvora negra, pero desde el registro de la fábrica hasta el momento de la explosión, no existió registro de alguna actividad de fiscalización llevada a cabo por las autoridades del estado, ni en materia de condiciones laborales ni relativas al control de actividades peligrosas.

Por la explosión, se inició un proceso penal y uno administrativo, así como varios procesos civiles y laborales, los cuales resultaron ineficientes para garantizar el acceso a la justicia de las víctimas; debido a esto, el 3 de diciembre de 2001 el Movimiento 11 de Dezembro, la Comissão de Direitos Humanos da Ordem dos Advogados do Brasil, el Forum de Direitos Humanos de Santo Antonio de Jesús/Bahia, Ailton Jose dos Santos, Yulo Oiticica Pereira y Nelson Portela Pellegrino presentaron una petición en representación de las víctimas ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH).

Posteriormente, el 19 de octubre de 2006 se llevó a cabo una audiencia pública en la cual el Estado reconoció su responsabilidad respecto a la falta de fiscalización, derivado de esto les fue propuesto a las partes realizar un proceso de solución amistosa, que aceptaron, y el 20 de octubre de 2006 se llevó a cabo una reunión entre, de la cual no se obtuvieron resultados favorables, ya que el 18 de octubre de 2010 los representantes de las víctimas solicitaron que se suspendiera el procedimiento y que se emitiera el informe de fondo.

Finalmente, la Comisión sometió el caso a la jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) el 19 de septiembre de 2018, alegando la violación de los derechos a la vida, a la integridad personal, los derechos del niño, el derecho al trabajo, el principio de igualdad y no discriminación y los derechos a las garantías judiciales y protección judicial.

Es importante resaltar que al momento en que la Corte IDH emitió la sentencia del caso, únicamente habían culminado el proceso administrativo y algunos procesos en las vías civil y laboral, sin que se hubiera logrado la ejecución completa de la reparación en estos últimos. Los demás procesos, pasados más de 18 años, aún

se encontraban pendientes en diversas etapas. En adición, ninguna persona había sido sancionada ni se había reparado adecuadamente a las víctimas de la explosión ni a sus familiares.

Problema jurídico planteado

¿Qué medidas debe adoptar el Estado para responder a circunstancias de discriminación estructural por condición de pobreza, sexo y raza y que llevan a niñas y niños a verse sometidos a prácticas de explotación económica?

Criterio de la Corte IDH

El derecho a la igualdad implica la obligación de adoptar medidas para garantizar que la igualdad sea real y efectiva, esto es, corregir las desigualdades existentes, promover la inclusión y la participación de los grupos históricamente marginados, garantizar a las personas o grupos en desventaja el goce efectivo de sus derechos, en suma, brindar a las personas posibilidades concretas de ver realizada, en sus propios casos, la igualdad material. Para ello, los Estados deben enfrentar activamente situaciones de exclusión y marginación.

Justificación del criterio

"188. [...] la Corte constata que las presuntas víctimas eran personas que, por cuenta de la discriminación estructural por su condición de pobreza, no podían acceder a otra de fuente de ingresos y debían exponerse al aceptar un trabajo en condiciones de vulnerabilidad, que desconocía los mandatos de la Convención Americana y que las expuso a los hechos victimizantes.

189. Así, el hecho de que una actividad económica especialmente riesgosa se haya instalado en la zona está relacionado con la pobreza y marginación de la población que allí residía y reside. Para los habitantes de los barrios de origen de las trabajadoras de la fábrica de fuegos, el trabajo que allí les ofrecían era la principal, sino la única opción laboral, pues se trataba de personas con muy bajo nivel de escolaridad y alfabetización, que además eran perfiladas como poco confiables y, por estas razones, no podían acceder a otro empleo. Al respecto, los Principios Rectores sobre Extrema Pobreza y Derechos Humanos reconocen que 'las personas que viven en la pobreza se ven enfrentadas al desempleo o el subempleo y al trabajo ocasional sin garantías, con bajos salarios y condiciones de trabajo inseguras y degradantes'.

190. Además de la discriminación estructural en función de la condición de pobreza de las presuntas víctimas, esta Corte considera que en ellas confluían distintas desventajas estructurales que impactaron su victimización. Estas desventajas eran tanto económicas y sociales, como referidas a grupos determinados de personas. Es decir, se observa una confluencia de factores de discriminación. Este Tribunal se ha referido a dicho concepto de forma expresa o tácita en diferentes sentencias y ha utilizado para ello diferentes categorías.

191. Ahora bien, la intersección de factores de discriminación en este caso incrementó las desventajas comparativas de las presuntas víctimas. De modo que las presuntas víctimas comparten factores específicos de discriminación que sufren las personas en situación de pobreza, las mujeres y las y los afrodescendientes, pero, además, padecen una forma específica de discriminación por cuenta de la confluencia de

todos estos factores y, en algunos casos, por estar embarazadas, por ser niñas, o por ser niñas y estar embarazadas. Sobre este asunto es importante destacar que esta Corte ha establecido que el estado de embarazo puede constituir una condición de particular vulnerabilidad y que, en algunos casos de victimización, puede existir una afectación diferenciada por cuenta del embarazo".

"195. Ahora bien, las desventajas económicas y sociales, cuando se relacionan con las referidas a grupos poblacionales pueden imponer mayores desventajas. Así, por ejemplo [en muchos países, el sector más pobre de la población coincide con los grupos sociales y étnicos que son objeto de discriminación". En el mismo sentido, el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, en su dictamen sobre la Comunicación No. 17 de 2008 y en referencia a sus observaciones finales sobre Brasil del 15 de agosto de 2007, destacó que la discriminación contra las mujeres en ese país es 'exacerbada por las disparidades regionales, económicas y sociales y recordó 'que la discriminación contra la mujer basada en el sexo y el género está indisolublemente vinculada a otros factores que afectan a la mujer, como la raza, el origen étnico, la religión o las creencias, la salud, la condición jurídica y social, la edad, la clase, la casta y la orientación sexual y la identidad de género".

"199. Por otra parte, la Corte encuentra que del artículo 24 de la Convención se desprende un mandato orientado a garantizar la igualdad material, lo que no sucedió en el presente caso. En ese sentido, el derecho a la igualdad garantizado por el artículo 24 convencional tiene dos dimensiones, la primera una dimensión formal, que establece la igualdad ante la ley. La segunda, una dimensión material o sustancial, que ordena la adopción de medidas positivas de promoción a favor de grupos históricamente discriminados o marginados en razón de los factores a los que hace referencia el artículo 1.1 de la Convención Americana.

200. En el caso concreto, este Tribunal ha determinado que las empleadas de la fábrica de fuegos hacían parte de un grupo discriminado o marginado porque se encontraban en una situación de pobreza estructural y eran, en una amplísima mayoría, mujeres y niñas afrodescendientes. Sin embargo, el Estado no adoptó ninguna medida que pueda ser valorada por la Corte como una forma de enfrentar o de buscar revertir la situación de pobreza y marginación estructural de las trabajadoras de la fábrica de fuegos, con atención a los factores de discriminación que confluían en el caso concreto".

Decisión

La Corte IDH concluyó que Brasil era responsable por la violación de los derechos a la vida y al derecho a medidas de protección especial para la niñez contenidos en los artículos 4.1 y 19, en relación con el artículo 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en perjuicio de las sesenta personas fallecidas en la explosión de la fábrica de fuegos de Santo Antônio de Jesus, También consideró a Brasil responsable por la vulneración de los derechos a la integridad personal y al derecho a medidas de protección especial para la niñez, contenidos en los artículos 5.1 y 19 en relación con el artículo 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en perjuicio de los seis sobrevivientes de la explosión de la fábrica de fuegos de Santo Antônio de Jesus. Y por último, consideró que violaron los derechos a medidas de protección especial para la niñez, a la igual protección de la ley, a la prohibición de discriminación y al trabajo, contenidos en los artículos 19, 24 y 26, en relación con el artículo 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en perjuicio de las sesenta personas fallecidas y los seis sobrevivientes de la explosión de la fábrica de fuegos de Santo Antônio de Jesus.

8. Derecho de niñas, niños y adolescentes a la educación. Garantías de acceso igualitario y seguro al sistema educativo

8.1 Acceso y ejercicio igualitario del derecho a la educación

Caso Gonzales Lluy y otros vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de septiembre de 2015. Serie C No. 298⁴⁵

Hechos del caso

El 20 de junio de 1998 Talía Gabriela Gonzales de tres años, fue ingresada en el hospital Universitario Católico debido a una hemorragia nasal que no se detenía. La menor estuvo internada durante dos días y posteriormente fue trasladada a la Clínica Humanitaria Fundación Pablo Jaramillo. En esta institución, Talía fue diagnosticada con púrpura trombocitopénica por el médico de la Cruz Roja, quien confirmó que necesitaba urgentemente una transfusión de sangre y de plaquetas.

Con el fin de conseguir la sangre necesaria para la transfusión, Teresa Lluy, su madre, acudió al Banco de Sangre de la Cruz Roja, donde le indicaron que debía llevar donantes. La señora Teresa solicitó a algunos conocidos que donaran sangre para su hija, entre ellos se encontraba el señor denominado "HSA", quien acudió el 22 de junio al Banco de Sangre de la Cruz Roja, lugar en el cual personal auxiliar de enfermería tomó sus muestras y entregó la sangre a los familiares y conocidos de Talía. Debido a la urgencia, las transfusiones de sangre se le realizaron a Talía el mismo día y continuaron durante la madrugada del día siguiente por el personal de la Clínica Humanitaria.

El 23 de junio la bioquímica del Banco de Sangre de la Cruz Roja efectuó por primera vez exámenes a la muestra de sangre del señor HSA, incluyendo el examen del virus de la inmunodeficiencia humana (VIH).

⁴⁵ Por unanimidad de siete votos. Con votos concurrentes por parte de los jueces Antonio Sierra Porto, Alberto Pérez Pérez y Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot, por su parte los jueces Roberto F. Caldas y Manuel E. Ventura Robles se adhirieron al voto concurrente del juez Ferrer Mac-Gregor.

Aproximadamente 15 días después de haber donado sangre para Talía, el señor HSA fue llamado desde la Cruz Roja para solicitarle que acudiera al Banco de Sangre nuevamente, a fin de tomar nuevas muestras de su sangre. El señor preguntó las razones por las que se necesitaba una nueva muestra y si existía algún problema, pero se le dijo que no debía preocuparse. Una semana después, el señor HSA recibió una llamada por parte de la Cruz Roja para informarle que estaba contagiado de VIH; HSA se realizó otros exámenes que confirmaron el diagnóstico.

En meses posteriores se realizaron diversas pruebas de sangre que confirmaron que Talía padecía VIH. Cuando la madre de Talía se enteró de que el señor HSA era portador del VIH y que su hija había sido infectada al recibir la transfusión sanguínea, presentó varios recursos en instancias civiles y penales en Ecuador, en los que solicitó que se identificara a los responsables de la transfusión, y exigió la reparación por los daños y perjuicios originados con el contagio.

En septiembre de 1999, cuando Talía tenía 5 años de edad, fue inscrita en la escuela pública de educación básica "Zoila Aurora Palacios", en Ecuador. Talía asistió a clases normalmente durante dos meses, sin embargo, en noviembre una profesora se enteró de que la menor vivía con VIH y se lo informó al director de la escuela, quien decidió que Talía no asistiera a clases "hasta ver que decían las autoridades de educación o buscar una solución al problema". Funcionarios de la Subdirección de Salud impartieron charlas en la escuela relativas al VIH y la imposibilidad de contagio, sin embargo, el 3 de febrero del año 2000 el director de la escuela le comunicó a Teresa Lluy la decisión de no recibir más a su hija.

La señora Teresa presentó una acción de amparo constitucional en razón de una presunta privación al derecho a la educación de Talía, solicitando su reintegración a la escuela, así como una reparación por los daños provocados. No obstante, el Tribunal que conoció del caso declaró inadmisibles el amparo constitucional, considerando que existía un conflicto de intereses, entre los derechos individuales de Talía frente a los intereses de un conglomerado estudiantil; colisión que hacía que predominaran los sociales o colectivos, como lo es el derecho a la vida, frente al derecho de la educación.

Debido a lo anterior, el Tribunal consideró que las autoridades educativas habían procedido con apego a la ley, tomando en consideración que la enfermedad de Talía implicaba un posible riesgo de contagio al resto de estudiantes del plantel; por lo cual sostuvo que era obvio señalar que prevalece el derecho de la mayoría respecto a un caso particular. Finalmente, el Tribunal consideró que Talía podía ejercer su derecho a la educación mediante instrucción particularizada y a distancia. La menor fue considerada como un riesgo, no sólo en la época en la que fue expulsada de la escuela "Zoila Aurora Palacios", sino en otros momentos en los que intentó acceder al sistema educativo.

Posterior al agotamiento de recursos en sede nacional, se presentó una petición inicial ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), el 26 de junio de 2006, mientras que el caso fue sometido a la jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos el 18 de marzo de 2014; la Comisión alegó la violación a los derechos a la vida digna, integridad personal, garantías y protección judiciales, así como de los derechos a la integridad psíquica y moral.

Problema jurídico planteado

¿Qué medidas integrales deben adoptar los Estados para garantizar el pleno respeto del derecho a la educación de niñas, niños y adolescentes con VIH o sida?

Criterio de la Corte IDH

Existen tres obligaciones inherentes al derecho a la educación en relación con las niñas, niños y adolescentes con VIH o sida: i) el derecho a disponer de información oportuna y libre de prejuicios sobre la enfermedad; ii) la prohibición de impedir el acceso a los centros educativos, y iii) el derecho a que la educación promueva su inclusión y la no discriminación en el entorno social.

Justificación del criterio

"235. [...] el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ha señalado que para garantizar el derecho a la educación debe velarse por que en todos los niveles educativos se cumpla con cuatro características esenciales e interrelacionadas: i) disponibilidad, ii) accesibilidad, iii) aceptabilidad y iv) adaptabilidad:

a) Disponibilidad. Debe haber instituciones y programas de enseñanza en cantidad suficiente en el ámbito del Estado Parte. Las condiciones para que funcionen dependen de numerosos factores, entre otros, el contexto de desarrollo en el que actúan; por ejemplo, las instituciones y los programas probablemente necesiten edificios u otra protección contra los elementos, instalaciones sanitarias para ambos sexos, agua potable, docentes calificados con salarios competitivos, materiales de enseñanza, etc.; algunos necesitarán además bibliotecas, servicios de informática, tecnología de la información, etc.

b) Accesibilidad. Las instituciones y los programas de enseñanza han de ser accesibles a todos, sin discriminación, en el ámbito del Estado Parte. La accesibilidad consta de tres dimensiones que coinciden parcialmente: i) No discriminación. La educación debe ser accesible a todos, especialmente a los grupos más vulnerables de hecho y de derecho, sin discriminación por ninguno de los motivos prohibidos [...]; ii) Accesibilidad material. La educación ha de ser asequible materialmente, ya sea por su localización geográfica de acceso razonable (por ejemplo, una escuela vecinal) o por medio de la tecnología moderna (mediante el acceso a programas de educación a distancia); iii) Accesibilidad económica. La educación ha de estar al alcance de todos. Esta dimensión de la accesibilidad está condicionada por las diferencias de redacción del párrafo 2 del artículo 13 respecto de la enseñanza primaria, secundaria y superior: mientras que la enseñanza primaria ha de ser gratuita para todos, se pide a los Estados Partes que implanten gradualmente la enseñanza secundaria y superior gratuita.

c) Aceptabilidad. La forma y el fondo de la educación, comprendidos los programas de estudio y los métodos pedagógicos, han de ser aceptables (por ejemplo, pertinentes, adecuados culturalmente y de buena calidad) para los estudiantes y, cuando proceda, los padres; este punto está supeditado a los objetivos de la educación mencionados en el párrafo 1 del artículo 13 y a las normas mínimas que el Estado apruebe en materia de enseñanza [...].

d) Adaptabilidad. La educación ha de tener la flexibilidad necesaria para adaptarse a las necesidades de sociedades y comunidades en transformación y responder a las necesidades de los alumnos en contextos culturales y sociales variados.

7. Al considerar la correcta aplicación de estas "características interrelacionadas y fundamentales", se habrán de tener en cuenta ante todo los superiores intereses de los alumnos".

"240. [...] la Corte estima pertinente precisar algunos elementos sobre el derecho a la educación de las personas que conviven con condiciones médicas potencialmente generadoras de discapacidad como el VIH/SIDA. Al respecto, también se involucrarán algunos componentes asociados al derecho a la educación de las personas con discapacidad. En este punto, las Directrices Internacionales sobre el VIH/SIDA y los Derechos Humanos de Naciones Unidas precisan lo siguiente sobre el derecho a la educación de las personas con VIH/SIDA:

Primero, tanto los niños como los adultos tienen derecho a recibir educación sobre el VIH, en particular sobre la prevención y la atención. El acceso a la educación sobre el VIH/[SIDA] es un elemento esencial de los programas de prevención y atención eficaces. El Estado tiene la obligación de asegurar que, dentro de su tradición cultural y religiosa, se faciliten los medios apropiados para que en los programas de enseñanza académicos y extra académicos se incluya información eficaz sobre el VIH. La educación e información a los niños no debe considerarse como una promoción de la experiencia sexual temprana.

Segundo, los Estados deben procurar que a los niños y adultos que viven con el VIH no se les deniegue discriminatoriamente el acceso a la educación, en particular el acceso a escuelas, universidades y becas, así como a la educación internacional, ni sean objeto de restricciones por su estado serológico con respecto al VIH. No hay razones de salud pública que justifiquen esas medidas, ya que no hay riesgo de transmitir casualmente el VIH en entornos educativos.

Tercero, los Estados, por medio de la educación, deben promover la comprensión, el respeto, la tolerancia y la no discriminación respecto de las personas que viven con el VIH.

241. Como se observa, existen tres obligaciones inherentes al derecho a la educación en relación a las personas que conviven con VIH/SIDA: i) el derecho a disponer de información oportuna y libre de prejuicios sobre el VIH/SIDA; ii) la prohibición de impedir el acceso a los centros educativos a las personas con VIH/SIDA, y iii) el derecho a que la educación promueva su inclusión y no discriminación dentro del entorno social".

"261. La Corte nota que en el presente caso la restricción del derecho a la educación de Talía tuvo origen inicialmente en la decisión de las autoridades educativas de expulsarla de la escuela 'Zoila Aurora Palacios', decisión que posteriormente fue avalada por la providencia del Tercer Tribunal de lo Contencioso de Cuenca.

262. En el presente caso la Corte observa que Talía asistía normalmente a la escuela hasta el momento en que su profesora se enteró de su condición de niña con VIH. Las autoridades del colegio: su profesora, el director de la escuela y el Subsecretario de Educación, en lugar de darle una atención especializada dada su condición de vulnerabilidad, asumieron el caso como un riesgo para los otros niños y la suspendieron para luego expulsarla. Al respecto, el interés superior de los niños y niñas, tanto de Talía como de sus compañeros de clase, exigía adaptabilidad del entorno educativo a su condición de niña con VIH. Tal como se ha mencionado para el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 'la educación ha de tener la flexibilidad necesaria para adaptarse a las necesidades de sociedades y comunidades en transformación y responder a las necesidades de los alumnos en contextos culturales y sociales variados'. Por su parte, el Comité de los Derechos del Niño, en su Observación General No. 1 sobre los Propósitos de la Educación, ha señalado que 'los métodos pedagógicos deben adaptarse a las distintas necesidades de los distintos niños'.

"272. Atendiendo a que el criterio utilizado para determinar si Talía constituía un riesgo a la salud de los otros estudiantes de la escuela era su situación de salud, se evidencia que el juez debía tener una carga argumentativa mayor, relativa a la determinación de razones objetivas y razonables que pudiesen generar una restricción al derecho a la educación de Talía. Dichas razones, amparadas en el sustento probatorio obtenido, debían fundamentarse en criterios médicos atendiendo a lo especializado del análisis para establecer el peligro o riesgo supuesto que se cernía sobre los estudiantes de la escuela".

"274. La Corte concluye que el riesgo real y significativo de contagio que pusiese en riesgo la salud de las niñas y niños compañeros de Talía era sumamente reducido. En el marco de un juicio de necesidad y estricta proporcionalidad de la medida, este Tribunal resalta que el medio escogido constituía la alternativa más lesiva y desproporcionada de las disponibles para cumplir con la finalidad de proteger la integridad de los demás niños del colegio. Si bien la sentencia del tribunal interno pretendía la protección de los compañeros de clase de Talía, no se probó que la motivación esgrimida en la decisión fuera adecuada para alcanzar dicho fin. En este sentido, en la valoración de la autoridad interna debía existir suficiente prueba de que las razones que justificaban la diferencia de trato no estaban fundadas en estereotipos y suposiciones. En el presente caso la decisión utilizó argumentos abstractos y estereotipados para fundamentar una decisión que resultó extrema e innecesaria por lo que dichas decisiones constituyen un trato discriminatorio en contra de Talía. Este trato evidencia además que no existió adaptabilidad del entorno educativo a la situación de Talía, a través de medidas de bioseguridad o similares que deben existir en todo establecimiento educativo para la prevención general de la transmisión de enfermedades".

"276. En el presente caso los problemas de adaptabilidad en el entorno se reflejaron, entre otros aspectos, en los problemas enfrentados por Talía después de haber sido expulsada de la escuela 'Zoila Aurora Palacios' [...]"

"284. [...] en diversos escenarios del ámbito educativo tanto Talía como su familia fueron objeto de un entorno hostil a la enfermedad. Al respecto, teniendo en cuenta que bajo la Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, la discapacidad es una manifestación de la inagotable diversidad humana, era obligación de las instituciones educativas proporcionar un entorno educativo que aceptara y celebrara esa diversidad. La Corte considera que la necesidad que tuvo Talía Gonzales Lluy, su familia y algunas de sus profesoras de ocultar el hecho de que Talía vivía con VIH o esconderse para poder acceder y permanecer en el sistema educativo constituyó un desconocimiento al valor de la diversidad humana. El sistema educativo estaba llamado a contribuir a que Talía y su familia pudieran hablar del VIH sin necesidad de ocultarlo, procurando que ella mantuviera la mayor autoestima posible gracias a su entorno y en gran medida a partir de una educación de los demás estudiantes y profesores a la luz de lo que implica la riqueza de la diversidad y la necesidad de salvaguardar el principio de no discriminación en todo ámbito".

Decisión

La Corte IDH consideró vulnerados los derechos a la vida e integridad personal, reconocidos en los artículos 4 y 5 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1, por la violación de la obligación de fiscalización y supervisión de la prestación de servicios de salud, en perjuicio de Talía Gabriela Gonzales Lluy, por la violación del derecho a la integridad personal y el derecho a la educación en relación al derecho a medidas de protección especial para la niñez establecido en la Convención.

8.2 Acceso protegido al derecho a la educación frente a prácticas de violencia sexual

Caso Guzmán Albarracín y otras vs. Ecuador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de junio de 2020. Serie C No. 405⁴⁶

Hechos del caso

En 2001, Paola del Rosario Guzmán Albarracín tenía 14 años y cursaba el segundo año de educación básica en la escuela "Dr. Miguel Martínez Serrano", institución educativa exclusiva para niñas, dependiente del Ministerio de Educación de la República de Ecuador. Durante su ciclo escolar, Paola comenzó a tener problemas con ciertas materias y el vicerrector del colegio, Bolívar Espín Zurtía, ofreció pasarla de año con la condición de que ella mantuviera relaciones sexuales con él.

Diversos testimonios de personal del colegio indicaron que muchas personas conocían de los actos de naturaleza sexual realizados por el vicerrector con Paola, ya que no había sido la única estudiante con la que él había tenido acercamientos de esa índole. Por otro lado, de las declaraciones de las compañeras del colegio de Paola y de una encuesta anónima realizada a las estudiantes se infirió que la situación incluso había alcanzado un amplio grado de conocimiento en el colegio.

El 11 de diciembre de 2002, la inspectora del curso de Paola citó a su madre para que se presentara al colegio al día siguiente, debido a que la niña faltó a clases una semana antes y la encontraba con frecuencia afuera de clase.

Al día siguiente, cuando Paola se encontraba en su casa, ingirió unas pastillas que contenían fósforo blanco. En el camino a su escuela le informó a sus compañeras que había tomado dichas pastillas y cuando llegaron al colegio la llevaron a la enfermería. Pasado el mediodía, la inspectora general se enteró de la situación y acudió a la enfermería, lugar al que también se presentaron el vicerrector y el médico del colegio.

Por su parte, las compañeras de Paola llamaron a su madre, quien llegó a la escuela aproximadamente 30 minutos después en compañía de dos personas. Decidió llevarse a Paola en un taxi al hospital, y a pesar de que le realizaron un lavado de estómago, la joven no presentó mejoría y tuvo que ser trasladada a una clínica.

El 13 de diciembre de 2002 por la mañana, Paola Guzmán Albarracín murió en la clínica a la que había sido trasladada, a consecuencia de una intoxicación con fósforo blanco voluntariamente ingerido. La menor de edad dejó tres cartas antes de morir. Una de ellas estaba dirigida al vicerrector y en su contenido expresó haberse sentido "engañada por él" por haber "tenido otras mujeres", explicando que ella decidió tomar veneno "por no poder soportar tantas cosas que sufría".

El mismo 13 de diciembre se realizó la diligencia del levantamiento del cadáver de Paola. Cuatro días después, su padre denunció ante la Fiscalía la muerte y pidió que se investigara la responsabilidad del vicerrector.

⁴⁶ Por unanimidad de seis votos.

Derivado de la denuncia se ordenó la detención del vicerrector el 6 de febrero de 2003 y más adelante también fue ordenada su prisión preventiva. Para cumplir con la orden de detención se realizó un allanamiento de la casa de Bolívar Espín, sin embargo, las autoridades se percataron de que se había dado a la fuga.

El 13 de octubre de 2003 la señora Albarracín, madre de Paola, presentó una acusación particular en contra de Bolívar Espín por los delitos de acoso sexual, violación e instigación al suicidio. Ese mismo mes, la fiscal emitió un dictamen acusatorio contra el vicerrector por el delito de acoso sexual. Posteriormente y a raíz del excesivo tiempo transcurrido sin que el juez a cargo se pronunciara sobre el caso, la madre de Paola presentó un recurso y una nueva jueza penal atrajo el asunto a su conocimiento.

A finales de 2003, la Corte Superior de Justicia de Guayaquil ordenó la prisión preventiva del vicerrector y en enero de 2004 la jueza penal ordenó su localización y captura. De igual forma, la jueza emitió un llamamiento a juicio, considerando al vicerrector como presunto autor del ilícito de acoso sexual, no obstante, él interpuso recursos de apelación y nulidad contra el llamamiento a juicio.

La Corte Superior desechó los recursos presentados por el vicerrector y confirmó el llamamiento a juicio, pero reformando la imputación al delito de estupro. Entre los motivos que expresó para modificar la imputación destaca que a su juicio "los elementos del delito de acoso sexual no se cumplían, pues el Vicerrector no persiguió a Paola Guzmán, sino que ella requirió sus favores docentes para salir adelante en una materia", señalando que "él se los ofreció a cambio de relaciones sentimentales", siendo éste "el principio de la seducción".

En octubre de 2005, la jueza penal suspendió el procedimiento hasta la comparecencia o captura del vicerrector. Tres años después, la jueza declaró la prescripción de la acción penal a solicitud de la defensa y con ello cesaron todas las medidas en contra de Espín.

Además del proceso penal descrito previamente, se desarrollaron un juicio civil y actuaciones administrativas en contra del vicerrector y el colegio. Por su parte, la madre de Paola presentó una demanda civil en contra de él por los daños morales derivados de la instigación al suicidio de su hija. El juez dictó sentencia y condenó a Espín al pago de una indemnización por daño moral; de igual forma la señora Albarracín solicitó el pago de las costas, éste le fue negado y ella apeló esa decisión.

Por otra parte, las actuaciones fueron remitidas a la Corte Superior de Justicia, que declaró la nulidad de todo lo actuado ya que no se había atendido a una apelación presentada por Espín. La Corte Superior devolvió el trámite al juzgado para que pudiera atender dicha impugnación; posteriormente, éste ordenó archivar el caso.

En el ámbito administrativo, la madre de Paola presentó diversas comunicaciones ante el Ministerio de Educación; señaló que las autoridades del colegio no le brindaron asistencia a su hija y solicitó que se aplicaran diversas sanciones a Espín por su conducta con la adolescente. Por su parte, el Supervisor de Educación concluyó que "no podía confirmarse la supuesta relación amorosa" y que "no existía prueba de que el Vicerrector haya correspondido al 'enamoramamiento de Paola'". Más adelante se inició un procedimiento

administrativo contra Bolívar Espín, pero por un motivo distinto: el "abandono injustificado del cargo", causa por la que después fue destituido.

Finalmente, el 2 de octubre de 2006 el Centro Ecuatoriano para la Promoción y Acción de la Mujer y el Centro de Derechos Reproductivos presentaron una petición ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), que determinó que el Estado era responsable de diversas violaciones de derechos humanos en perjuicio de Paola del Rosario Guzmán Albarracín y sus familiares. Posteriormente, el 7 de febrero de 2019 el caso fue sometido a la jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH).

Problema jurídico planteado

¿Qué obligaciones deben cumplir los Estados para garantizar el derecho de una niña a vivir una vida libre de violencia sexual en el ámbito educativo?

Criterio de la Corte IDH

Los Estados deben adoptar acciones adecuadas para prevenir violaciones a los derechos humanos en el curso del proceso educativo de niñas y niños. En el cumplimiento de estos deberes, es preciso que tengan en consideración la gravedad y las especificidades que presentan la violencia de género, la violencia sexual y la violencia contra la mujer, todas las cuales son una forma de discriminación. Las niñas y niños tienen, entonces, derecho a un entorno educativo seguro y a una educación libre de violencia sexual.

Justificación del criterio

"118. [...] una educación que se imparta vulnerando derechos humanos no permite cumplir los cometidos señalados, resulta frontalmente contraria a los mismos y, por ende, violatoria del derecho a la educación. Los Estados deben adoptar acciones adecuadas para prevenir violaciones a los derechos humanos en el curso del proceso educativo de niñas y niños. En el cumplimiento de estos deberes, es preciso que los Estados tengan en consideración la gravedad y las especificidades que presentan la violencia de género, la violencia sexual y la violencia contra la mujer, todas las cuales son una forma de discriminación. Las niñas y niños, tienen, entonces, derecho a un entorno educativo seguro y a una educación libre de violencia sexual. Por otra parte, como indicó el Comité DESC, la educación debe ser 'accesible' a todas las personas, 'especialmente a [quienes integran] los grupos más vulnerables de hecho y de derecho, sin discriminación por ninguno de los motivos prohibidos'. Dicho Comité resaltó también que la prohibición de discriminación en la educación 'se aplica plena e inmediatamente a todos los aspectos de la educación y abarca todos los motivos de discriminación rechazados internacionalmente'.

119. Dado lo anterior, los Estados deben adoptar las medidas necesarias para prevenir y prohibir toda forma de violencia y abuso, incluidos los abusos sexuales, [...] en las escuelas por el personal docente', que goza, por su condición de tal, de una situación de autoridad y confianza respecto de estudiantes e incluso de sus familiares. Debe tenerse en cuenta, al respecto, la particular vulnerabilidad de las niñas y adolescentes, considerando que ellas 'con frecuencia están expuestas a abuso sexual por parte de [...] hombres mayores'. En relación con lo expuesto, el Comité de los Derechos del Niño ha señalado que los Estados tienen la "obligación estricta" de adoptar todas las medidas apropiadas para tratar la violencia contra niños y

niñas. La obligación "se refiere a una amplia variedad de medidas que abarcan todos los sectores públicos y deben aplicarse y ser efectivas para prevenir y combatir toda forma de violencia", incluso mediante la aplicación de sanciones efectivas por su realización.

120. De todo lo expuesto surge, entonces, que los deberes de prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer y de adoptar medidas de protección respecto de niñas y niños, así como el derecho a la educación, conllevan la obligación de proteger a las niñas y adolescentes contra la violencia sexual en el ámbito escolar. También, por supuesto, de no ejercer esa violencia en dicho ámbito. En ese sentido, debe tenerse en cuenta que las personas adolescentes, y las niñas en particular, suelen tener más probabilidades de sufrir actos de violencia, coacción y discriminación. Los Estados deben establecer acciones para vigilar o monitorear la problemática de la violencia sexual en instituciones educativas y desarrollar políticas para su prevención. Deben existir, también, mecanismos simples, accesibles y seguros para que los hechos puedan ser denunciados, investigados y sancionados".

"129. Es preciso resaltar, como un primer elemento, que surge del conjunto de las circunstancias del caso que el sometimiento de Paola al relacionamiento sexual con el Vicerrector se dio en el marco de las funciones propias de éste en tal carácter. Esto, a su vez, implicó su actuación como funcionario público, que compromete la responsabilidad estatal.

130. El Vicerrector, entonces, no sólo era un hombre adulto que tuvo relaciones sexuales con una niña menor de 18 años, con la cual tenía una diferencia de edad cercana a los 40 años, sino que tenía un rol de poder y deber de cuidado respecto de ella, aspecto que resulta central. Esto último resulta palmario, pues era una autoridad académica del colegio al que Paola asistía. No sólo él debía respetar los derechos de la adolescente, sino que también, en virtud de su función de educador, debía brindarle a ella orientación y educación en forma acorde a sus derechos y de modo que los mismos se vieran asegurados. La relación sexual, además, se dio en el marco de una vinculación manifiestamente desigual, en la cual el Vicerrector, como autoridad académica, gozaba de una situación de superioridad frente a una niña estudiante.

131. Así, la vinculación sexual fue obtenida por el aprovechamiento de la relación de poder y confianza. Ello se advierte, en forma concreta, dados los señalamientos de que los actos con implicancias sexuales que el Vicerrector desarrolló con Paola comenzaron como condición para que él la ayudara a pasar el año escolar. En este marco, estereotipos de géneros perjudiciales, tendientes a culpabilizar a la víctima, facilitaron el ejercicio del poder y el aprovechamiento de la relación de confianza, para naturalizar actos que resultaron indebidos y contrarios a los derechos de la adolescente".

"135. Lo anterior se produjo, además, en un marco dentro del cual la vulnerabilidad de Paola, en su condición de niña adolescente, se vio potenciada por una situación, que no resultaba excepcional, de ausencia de acciones efectivas para evitar la violencia sexual en el ámbito educativo, y de tolerancia institucional".

"138. De modo adicional, también es relevante destacar que las representantes han afirmado que "la educación recibida por Paola Guzmán no contemplaba conceptos relativos a su salud reproductiva, derecho a la autonomía y consentimiento informado". El Estado no efectuó consideraciones puntuales sobre esta afirmación, pero mencionó una serie de políticas desarrolladas al respecto. Las mismas, en su mayoría, son

posteriores a la época de los hechos del caso, y la información sobre acciones anteriores es insuficiente. No puede, entonces, determinarse que Paola recibiera, en el Colegio, educación o información sobre derechos sexuales o reproductivos.

139. "[...] el derecho a la educación sexual y reproductiva integra el derecho a la educación y, como ha señalado el Comité DESC, 'entraña un derecho a una educación sobre la sexualidad y la reproducción que sea integral, que no sea discriminatoria, que esté basada en pruebas, que sea científicamente rigurosa y que sea adecuada en función de la edad'. Una obligación estatal relativa al derecho a la salud sexual y reproductiva es brindar 'educación e información integrales', teniendo en cuenta 'las capacidades evolutivas de los niños y los adolescentes'. Dicha educación debe ser apta para posibilitar a las niñas y los niños un adecuado entendimiento de las implicancias de las relaciones sexuales y afectivas, particularmente en relación con el consentimiento para tales vínculos y el ejercicio de las libertades respecto a sus derechos sexuales y reproductivos.

140. La adolescente, entonces, no contó con educación que le permitiera comprender la violencia sexual implicada en los actos que sufrió ni con un sistema institucional que le brindara apoyo para su tratamiento o denuncia. Por el contrario, la violencia referida fue convalidada, normalizada y tolerada por la institución".

Decisión

La Corte IDH determinó que Ecuador es responsable por la vulneración de los derechos a la vida, a la integridad personal, a la protección de la honra y de la dignidad, y a la educación de Paola del Rosario Guzmán Albarracín.

9. El derecho a salud y a la seguridad social de niñas, niños y adolescentes. Garantías de acceso y protección en los ámbitos público y privado

9.1 La protección de la salud y la seguridad social, el rol de los actores privados y los deberes de regulación, fiscalización estatal y aseguramiento de provisión del Estado

Caso Gonzales Lluy y otros vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de septiembre de 2015. Serie C No. 298⁴⁷

Hechos del caso

El 20 de junio de 1998 Talía Gabriela Gonzales de tres años, fue ingresada en el hospital Universitario Católico debido a una hemorragia nasal que no se detenía. La menor estuvo internada durante dos días y posteriormente fue trasladada a la Clínica Humanitaria Fundación Pablo Jaramillo. En esta institución, Talía fue diagnosticada con púrpura trombocitopénica por el médico de la Cruz Roja, quien confirmó que necesitaba urgentemente una transfusión de sangre y de plaquetas.

Con el fin de conseguir la sangre necesaria para la transfusión, Teresa Lluy, su madre, acudió al Banco de Sangre de la Cruz Roja, donde le indicaron que debía llevar donantes. La señora Teresa solicitó a algunos conocidos que donaran sangre para su hija, entre ellos se encontraba el señor denominado "HSA", quien acudió el 22 de junio al Banco de Sangre de la Cruz Roja, lugar en el cual personal auxiliar de enfermería tomó sus muestras y entregó la sangre a los familiares y conocidos de Talía. Debido a la urgencia, las transfusiones de sangre se le realizaron a Talía el mismo día y continuaron durante la madrugada del día siguiente por el personal de la Clínica Humanitaria.

⁴⁷ Por unanimidad de siete votos. Con votos concurrentes por parte de los jueces Antonio Sierra Porto, Alberto Pérez Pérez y Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot, por su parte los jueces Roberto F. Caldas y Manuel E. Ventura Robles se adhirieron al voto concurrente del juez Ferrer Mac-Gregor.

El 23 de junio la bioquímica del Banco de Sangre de la Cruz Roja efectuó por primera vez exámenes a la muestra de sangre del señor HSA, incluyendo el examen del virus de la inmunodeficiencia humana (VIH).

Aproximadamente 15 días después de haber donado sangre para Talía, el señor HSA fue llamado desde la Cruz Roja para solicitarle que acudiera al Banco de Sangre nuevamente, a fin de tomar nuevas muestras de su sangre. El señor preguntó las razones por las que se necesitaba una nueva muestra y si existía algún problema, pero se le dijo que no debía preocuparse. Una semana después, el señor HSA recibió una llamada por parte de la Cruz Roja para informarle que estaba contagiado de VIH; HSA se realizó otros exámenes que confirmaron el diagnóstico.

En meses posteriores se realizaron diversas pruebas de sangre que confirmaron que Talía padecía VIH. Cuando la madre de Talía se enteró de que el señor HSA era portador del VIH y que su hija había sido infectada al recibir la transfusión sanguínea, presentó varios recursos en instancias civiles y penales en Ecuador, en los que solicitó que se identificara a los responsables de la transfusión, y exigió la reparación por los daños y perjuicios originados con el contagio.

En septiembre de 1999, cuando Talía tenía 5 años de edad, fue inscrita en la escuela pública de educación básica "Zoila Aurora Palacios", en Ecuador. Talía asistió a clases normalmente durante dos meses, sin embargo, en noviembre una profesora se enteró de que la menor vivía con VIH y se lo informó al director de la escuela, quien decidió que Talía no asistiera a clases "hasta ver que decían las autoridades de educación o buscar una solución al problema". Funcionarios de la Subdirección de Salud impartieron charlas en la escuela relativas al VIH y la imposibilidad de contagio, sin embargo, el 3 de febrero del año 2000 el director de la escuela le comunicó a Teresa Lluy la decisión de no recibir más a su hija.

La señora Teresa presentó una acción de amparo constitucional en razón de una presunta privación al derecho a la educación de Talía, solicitando su reintegración a la escuela, así como una reparación por los daños provocados. No obstante, el Tribunal que conoció del caso declaró inadmisibile el amparo constitucional, considerando que existía un conflicto de intereses, entre los derechos individuales de Talía frente a los intereses de un conglomerado estudiantil; colisión que hacía que predominaran los sociales o colectivos, como lo es el derecho a la vida, frente al derecho de la educación.

Debido a lo anterior, el Tribunal consideró que las autoridades educativas habían procedido con apego a la ley, tomando en consideración que la enfermedad de Talía implicaba un posible riesgo de contagio al resto de estudiantes del plantel; por lo cual sostuvo que era obvio señalar que prevalece el derecho de la mayoría respecto a un caso particular. Finalmente, el Tribunal consideró que Talía podía ejercer su derecho a la educación mediante instrucción particularizada y a distancia. La menor fue considerada como un riesgo, no sólo en la época en la que fue expulsada de la escuela "Zoila Aurora Palacios", sino en otros momentos en los que intentó acceder al sistema educativo.

Posterior al agotamiento de recursos en sede nacional, se presentó una petición inicial ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), el 26 de junio de 2006, mientras que el caso fue sometido a la jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos el 18 de marzo de 2014; la Comisión alegó la violación a los derechos a la vida digna, integridad personal, garantías y protección judiciales, así como de los derechos a la integridad psíquica y moral.

Problema jurídico planeado

¿Se encuentra obligado el Estado, conforme a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, a regular, supervisar/fiscalizar los servicios de salud prestados por entidades privadas a niñas, niños y adolescentes?

Criterio de la Corte IDH

Si una niña, niño o adolescente se encuentra recibiendo atención médica, y dado que la salud es un bien público cuya protección está a cargo de los Estados, éstos tienen la obligación de prevenir que terceros interfieran indebidamente en el goce de los derechos a la vida y a la integridad personal, particularmente vulnerables cuando una persona se encuentra bajo tratamiento de salud. En particular, los Estados tienen el deber de regular y fiscalizar toda la asistencia de salud prestada a una niña, niño o adolescente bajo su jurisdicción, como deber especial de protección a la vida y a la integridad personal, independientemente de si la entidad que presta tales servicios es de carácter público o privado.

Justificación del criterio

"175. La falta del deber de regular y fiscalizar genera responsabilidad internacional en razón de que los Estados son responsables tanto por los actos de las entidades públicas como privadas que prestan atención de salud, ya que bajo la Convención Americana los supuestos de responsabilidad internacional comprenden los actos de las entidades privadas que estén actuando con capacidad estatal, así como actos de terceros, cuando el Estado falta a su deber de regularlos y fiscalizarlos".

"178. [...] existen ciertas actividades, como el funcionamiento de bancos de sangre, que entrañan riesgos significativos para la salud de las personas y, por lo tanto, los Estados están en la obligación de regularlas de manera específica. En el presente caso, dado que la Cruz Roja, entidad de carácter privado, era la única entidad con la responsabilidad del manejo de bancos de sangre al momento de producirse los hechos, el nivel de supervisión y fiscalización sobre dicha institución tenía que ser el más alto posible teniendo en cuenta el debido cuidado que se debe tener en actividades asociadas a transfusiones de sangre y dado que existían menos controles que aquellos a los que se someten los funcionarios estatales por la prestación de servicios públicos".

"184. Al respecto, cabe resaltar que el deber de supervisión y fiscalización es del Estado, aun cuando el servicio de salud lo preste una entidad privada. El Estado mantiene la obligación de proveer servicios públicos y de proteger el bien público respectivo. Al respecto, la Corte ha establecido que "cuando la atención de salud es pública, es el Estado el que presta el servicio directamente a la población [...]. El servicio de salud público [...] es primariamente ofrecido por los hospitales públicos; sin embargo, la iniciativa privada, de forma complementaria, y mediante la firma de convenios o contratos, también provee servicios de salud bajo los auspicios del Estado. En ambas situaciones, ya sea que el paciente esté internado en un hospital público o en un hospital privado que tenga un convenio o contrato [...], la persona se encuentra bajo cuidado del [...] Estado".

"184. Por otra parte, la Corte ha citado al Tribunal Europeo de Derechos Humanos para señalar que el Estado mantiene el deber de otorgar licencias y ejercer supervisión y el control sobre instituciones privadas. Además,

se ha señalado que la obligación de fiscalización estatal comprende tanto a servicios prestados por el Estado, directa o indirectamente, como a los ofrecidos por particulares. La Corte ha precisado el alcance de la responsabilidad del Estado cuando incumple estas obligaciones frente a entidades privadas en los siguientes términos:

Quando se trata de competencias esenciales relacionadas con la supervisión y fiscalización de la prestación de servicios de interés público, como la salud, sea por entidades públicas o privadas (como es el caso de un hospital privado), la responsabilidad resulta por la omisión en el cumplimiento del deber de supervisar la prestación del servicio para proteger el bien respectivo".

189. En el presente caso la Corte considera que la precariedad e irregularidades en las que funcionaba el Banco de Sangre del cual provino la sangre para Talía es un reflejo de las consecuencias que puede tener el incumplimiento de las obligaciones de supervisar y fiscalizar por parte de los Estados. La insuficiente supervisión e inspección por parte del Ecuador dio lugar a que el Banco de Sangre de la Cruz Roja de la Provincia del Azuay continuara funcionando en condiciones irregulares que pusieron en riesgo la salud, la vida y la integridad de la comunidad. En particular, esta grave omisión del Estado permitió que sangre que no había sido sometida a los exámenes de seguridad más básicos como el de VIH, fuera entregada a la familia de Talía para la transfusión de sangre, con el resultado de su infección y el consecuente daño permanente a su salud.

190. Este daño a la salud, por la gravedad de la enfermedad involucrada y el riesgo que en diversos momentos de su vida puede enfrentar la víctima, constituye una afectación del derecho a la vida, dado el peligro de muerte que en diversos momentos ha enfrentado y puede enfrentar la víctima debido a su enfermedad. En efecto, en el presente caso se ha violado la obligación negativa de no afectar la vida al ocurrir la contaminación de la sangre de Talía Gonzales Lluy en una entidad privada. Por otra parte, en algunos momentos de desmejora en sus defensas, asociada al acceso a antirretrovirales, lo ocurrido con la transfusión de sangre en este caso se ha reflejado en amenazas a la vida y posibles riesgos de muerte que incluso pueden volver a surgir en el futuro".

Decisión

La Corte IDH consideró vulnerado los derechos a la vida e integridad personal, reconocidos en los artículos 4 y 5 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de la misma, por la violación de la obligación de fiscalización y supervisión de la prestación de servicios de salud, en perjuicio de Talía Gabriela Gonzales Lluy, por la violación del derecho a la integridad personal y del derecho a la educación en relación al derecho a medidas de protección especial para la niñez establecido en la Convención.

Caso Vera Rojas y otros vs. Chile. Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de octubre de 2021. Serie C No. 439⁴⁸

Hechos del caso

Martina Vera Rojas nació el 12 de mayo de 2006 en Arica, Chile, y fue adoptada por Carolina Rojas y Ramiro Vera en agosto del mismo año. En 2007, Martina fue diagnosticada con síndrome de Leigh, una enfermedad

⁴⁸ Por unanimidad de seis votos. Con votos concurrentes de los jueces Humberto Antonio Sierra Porto y Ricardo Pérez Manrique.

progresiva que le generó distintas secuelas neurológicas y musculares graves; sufría atrofia en las extremidades, rigidez en las articulaciones, escasa capacidad auditiva y de contacto social, no tenía control de esfínteres ni capacidad de deglutir, respiraba a través de un orificio por el cuello, el cual fue abierto quirúrgicamente, y se le suministraban alimentos y medicamentos mediante un tubo introducido en el abdomen.

En septiembre de 2007, Ramiro Vera contrató con la empresa privada Isapre (Institución de Salud Previsional) MasVida, un seguro de salud con una "cobertura especial para enfermedades catastróficas" para que Martina tuviera acceso a un régimen de hospitalización domiciliaria, el cual permite que un paciente reciba en su domicilio un tratamiento con la misma complejidad, intensidad y duración que recibiría en el hospital.

El 13 de octubre de 2010, la empresa Isapre MasVida envió una carta al padre de Martina comunicándole la terminación del régimen de hospitalización domiciliaria; señalaba que, en virtud de la Circular IF/No 7 de la Superintendencia de Salud, los tratamientos de enfermedades crónicas se excluirían del régimen y que en caso de que Martina experimentara alguna complicación médica que requiriera internación hospitalaria se designaba como prestador al Hospital de Arica.

La familia Vera Rojas presentó un reclamo ante la Superintendencia de Salud y en respuesta la empresa Isapre señaló que "por tratarse de un cuadro irrecuperable y crónico que ha permanecido en similares condiciones, se resolvió no dar cobertura a la hospitalización domiciliaria de Martina por un nuevo periodo, atendiendo a que dicho seguro no cubre patologías crónicas". Posteriormente, la familia presentó un recurso de protección ante la Corte de Apelaciones de Arica alegando la arbitrariedad e ilegalidad de la decisión de la empresa Isapre respecto del retiro del régimen de hospitalización domiciliaria de Martina. El recurso fue resuelto a su favor y, en virtud de ello, la Corte de Apelaciones ordenó que Isapre debía continuar otorgando el régimen de hospitalización domiciliaria a Martina Vera. Dentro de sus consideraciones, dicha Corte señaló que "la posibilidad de excluir el RHD respecto de enfermedades crónicas no puede incluir aquellas prestaciones que son necesarias para mantener la vida y la salud del paciente".

Por su parte, la empresa Isapre apeló la decisión y la Corte Suprema de Justicia revocó la decisión de la Corte de Apelaciones, rechazando el recurso de protección a favor de Martina Vera. La Corte Suprema consideró que "la actuación cuestionada de Isapre MasVida S.A. no adolecía de ilegalidad ni arbitrariedad, pues se ha sujetado a la reglamentación vigente". Asimismo, estableció que "los recurrentes no tenían título o derecho alguno para exigir que la entidad privada de salud otorgara la cobertura requerida si no se satisfacían los supuestos establecidos en la normativa para acceder a ella".

La decisión de la Corte Suprema de Justicia tuvo como consecuencia el retiro de la hospitalización domiciliaria de Martina Vera. Ante esta situación, la empresa donde trabajaba Ramiro Vera cubrió los gastos de la hospitalización domiciliaria a través de un fondo de bienestar, sin embargo, la atención médica recibida por Marina disminuyó significativamente, dado que no tuvo acceso a las prestaciones, servicios y equipo que anteriormente tenía cubiertos.

Por su parte, Carolina Rojas formuló una denuncia ante la Superintendencia de Salud a finales de 2022. En ese mismo año en abril, la jueza árbitro que conoció del caso resolvió a favor de la reinstalación del régimen de hospitalización domiciliaria para Martina Vera; la jueza árbitro ordenó el pago de los gastos

que no fueron cubiertos por la aseguradora más los intereses, entre sus consideraciones concluyó que privar a la niña de su hospitalización domiciliaria y mantenerla con un plan tradicional de salud haría insostenible para sus padres mantener la prestación del régimen de hospitalización domiciliaria, debido a la condición delicada de Martina, la tecnología e infraestructura médica requerida para que siguiera con vida y los costos.

Lo anterior obligaba a que Martina continuara su tratamiento en un régimen de hospitalización tradicional y dada la insuficiencia técnica del Hospital de Arica, hubiera sido necesario hospitalizar a la menor de edad fuera de la región, lo cual sería más riesgoso para la paciente e incrementaría los costos para la Isapre y para los padres, por ello, la jueza árbitro consideró que la Isapre carecía de razón legítima para cambiar la modalidad de atención médica de Martina.⁴⁹

Si bien se restableció la hospitalización domiciliaria de Martina Vera, sus padres interpusieron diversos reclamos ante la Isapre y la Superintendencia de Salud por fallas y deficiencias respecto al servicio de atención médica. Los trabajadores de la empresa no se encontraban disponibles, los insumos mensuales para la atención de Martina se retrasaban, los ventiladores que se les proporcionaban no tenían mantenimiento; además surgieron complicaciones como la falta de médicos especialistas y de medicamentos, entre otros problemas que interferían significativamente en la salud y estabilidad de Martina.

Debido a lo anteriormente expuesto, el 4 de noviembre de 2011 se presentó una petición inicial por parte de Karinna Fernández Neira, Boris Paredes Bustos, Carolina Andrea del Pilar Rojas y Ramiro Álvarez Vera Luza ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). A su vez, la Comisión sometió el caso a conocimiento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) el 8 de noviembre de 2019, alegó la violación de los derechos a la salud, seguridad social, vida, garantías judiciales, protección judicial y especial protección de la niñez en perjuicio de Martina Vera.

Problemas jurídicos planteados

1. ¿Qué obligaciones tiene el Estado para garantizar el derecho a la salud y la seguridad social de niñas, niños y adolescentes cuando decide externalizar las atenciones sanitarias por medio de prestadoras privadas?
2. ¿Es admisible que las entidades privadas que brindan servicios de salud retiren la atención médica a una niña que sufre una enfermedad crónica, incluidos los cuidados paliativos, con justificación en la normativa que regula los contratos de seguros de salud?

Criterios de la Corte IDH

1. Los Estados tienen el deber de garantizar el acceso de niñas, niños y adolescentes a las prestaciones sanitarias, incluida la obligación de regular y fiscalizar la actividad de las empresas privadas de servicios de salud y los servicios de las aseguradoras.

⁴⁹ En respuesta, la Isapre interpuso un recurso de reposición contra la sentencia de la jueza árbitro y un recurso de apelación ante el superintendente de Salud, los cuales fueron rechazados en 2012.

2. Los Estados tienen la obligación de prevenir que terceros interfieran indebidamente en el goce del derecho a la salud y la seguridad social de niñas, niños y adolescentes, quienes resultan particularmente vulnerables cuando se encuentran bajo un tratamiento que requiere cuidados paliativos y de rehabilitación ante la presencia de una enfermedad progresiva que conlleva una discapacidad. En consecuencia, los Estados tienen el deber de garantizar la prestación de los servicios anteriores conforme a los estándares de disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y calidad, tomando en consideración las particularidades del tratamiento médico que requieren las niñas, niños, niñas y adolescentes que sufren discapacidades.

Justificación de los criterios

1. "124. El Tribunal recuerda que la integridad personal y la vida se hallan directa e inmediatamente vinculadas con la atención a la salud humana, por lo que la falta de atención médica adecuada puede conllevar la vulneración de los artículos 4, 5 y 26 de la Convención. En ese sentido, dado que la salud es un bien público cuya protección está a cargo de los Estados, estos tienen la obligación de prevenir que terceros interfieran indebidamente en el goce de los derechos a la vida, a la integridad personal, a la salud, a la seguridad social, y a los derechos de los niños y niñas, los cuales son particularmente vulnerables cuando se encuentran bajo un tratamiento que requiere cuidados paliativos y de rehabilitación ante la presencia de una enfermedad progresiva que conlleva una discapacidad para quien la padece. En consecuencia, los Estados tienen el deber de garantizar su prestación, al igual que la de regular y fiscalizar la actividad de las empresas privadas de servicios de salud, incluidos los servicios de las aseguradoras, en tanto su actuación se encuentra en la esfera de un servicio de naturaleza pública, por lo que actúa a nombre del Estado".

"130. [...] la Corte advierte que los problemas regulatorios de la Circular No. 7 permitieron que la aseguradora adoptara una decisión que, además de excluir el RHD a favor de Martina, lo cual conllevaba un riesgo para su salud, su integridad personal y su vida, obligaba a Martina a continuar con su tratamiento médico en condiciones que no eran adecuadas para su estado de salud, y las necesidades especiales que surgían en virtud de su condición como niña con discapacidad, afectando así las posibilidades de una existencia digna. El cese de la hospitalización domiciliaria hubiera puesto en peligro la accesibilidad de la atención de la salud. Esto es así ya que los centros de salud de Arica, que eran aquellos a los que tendría acceso geográfico para continuar con su tratamiento tras la decisión de la Isapre, no ofrecían las condiciones necesarias para su atención médica, por lo que la familia tendría que desplazarse a otro hospital a gran distancia, además de que los gastos aparejados a la falta de cobertura del RHD afectarían las posibilidades de su familia para poder acceder a dicha atención. En este sentido, la Corte recuerda que, conforme al requisito de accesibilidad, los tratamientos de rehabilitación y cuidados paliativos pediátricos deben privilegiar, en la medida de lo posible, la atención domiciliaria, o en un lugar cercano al domicilio de la niña o el niño".

2. "131. Asimismo, la decisión de la Isapre puso en peligro la aceptabilidad de los servicios de salud, pues Martina se vería obligada a desplazarse para recibir tratamientos médicos en un ambiente que no resultaba adecuado, considerando las necesidades que tenía como niña con discapacidad. De esta forma, el Tribunal considera que, conforme a los criterios antes señalados, y en atención al interés superior de la niña, que constituye un mandato de priorización de los derechos, la mejor forma de cuidar y atender una niña con discapacidad es dentro de su entorno familiar, lo que en el presente caso resultaba fundamental tanto desde la perspectiva del derecho a la salud de Martina, como del cumplimiento de la obligación de apoyar a su

familia a cargo del cuidado. La Corte recuerda que, tal como lo ha señalado el Comité de los Derechos del Niño, 'la mejor forma de cuidar y atender al niño con discapacidad es dentro de su propio entorno familiar cuando la familia tenga medios suficientes'.

"133. Por otro lado, el Tribunal recuerda que el derecho a la salud se encuentra estrechamente relacionado con el derecho a la seguridad social. Los Estados se encuentran obligados a organizar su sistema de salud de forma tal que permita a las personas acceder a servicios de salud adecuados, los cuales además deben incluir el acceso a medidas preventivas y curativas, y el apoyo suficiente a las personas con discapacidad. Por esta razón, la Corte considera que las deficiencias normativas de la Circular No. 7 produjeron una afectación del derecho a la seguridad social, en tanto permitieron que la decisión de la Isapre estableciera una limitación arbitraria y discriminatoria del acceso a Martina a los servicios de salud necesarios para atención de su enfermedad, y que se encontraban previstos en el sistema de atención a la salud chileno. Lo anterior ocurrió como resultado del incumplimiento del Estado de regular adecuadamente la prestación de servicios por parte de la aseguradora, lo que tuvo como resultado que el Estado incumpliera su deber de prevenir que los actos de terceros pusieran en riesgo la posibilidad de que Martina gozara plenamente del RHD, el cual estaba incluido en el CAEC, y por consiguiente constituía una de las prestaciones de salud que ofrece el sistema de seguridad social".

"109. [...] la Corte entiende que los tratamientos de rehabilitación por discapacidad y los cuidados paliativos son servicios esenciales respecto a la salud infantil. Al respecto, el Tribunal advierte que el artículo 24 de la Convención sobre los Derechos del Niño señala que los Estados deben 'esforzarse para asegurarse que ningún niño se vea privado del derecho al disfrute de los servicios sanitarios' y el Comité de los Derechos del Niño ha indicado que dicho artículo abarca la prevención oportuna y apropiada, la promoción de la salud, los servicios paliativos, de curación y de rehabilitación, y el derecho del niño o la niña a crecer y desarrollarse al máximo de sus posibilidades y vivir en condiciones que le permitan disfrutar del más alto nivel posible de salud".

"110. De esta forma, este Tribunal estima que los Estados deben garantizar los servicios sanitarios referidos a la rehabilitación y cuidados paliativos pediátricos conforme a los estándares de disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y calidad, tomando en consideración las particularidades del tratamiento médico que requieren los niños y niñas que sufren discapacidades. En particular, respecto a la accesibilidad, la Corte considera que los tratamientos de rehabilitación y cuidados paliativos pediátricos deben privilegiar, en la medida de lo posible, la atención médica domiciliaria, o en un lugar cercano a su domicilio, con un sistema interdisciplinario de apoyo y orientación al niño o la niña y su familia, así como contemplar la preservación de su vida familiar y comunitaria".

"111. Al respecto, el Tribunal advierte que la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad dispone que los Estados deben proporcionar a las personas con discapacidad servicios de salud lo más cerca posible de sus comunidades, incluso en zonas rurales, así como el acceso a servicios de asistencia domiciliaria y residencial. En un sentido similar, el Comité de los Derechos del Niño ha sostenido que "la mejor forma de cuidar y atender al niño con discapacidad es dentro de su propio entorno familiar cuando la familia tenga medios suficientes" En definitiva, la Corte considera que los cuidados especiales y la asistencia necesaria para un niño o una niña con discapacidad debe incluir, como elemento fundamental, el

apoyo a las familias a cargo de su cuidado durante el tratamiento, en especial a las madres, en quienes tradicionalmente recaen las labores de cuidado.

112. Asimismo, respecto al acceso a la información, como parte de la accesibilidad en la atención a la salud, el Tribunal considera que los niños y las niñas, y sus cuidadores, deben tener acceso a la información relacionada con las enfermedades o discapacidades que sufran, incluidas sus causas, cuidados y pronósticos. Esta información debe ser accesible en relación con los médicos tratantes, pero también respecto del resto de las instituciones que pueden estar involucradas en el tratamiento que recibe el niño o la niña. Esto incluye a las instituciones encargadas del manejo de los seguros privados, en tanto resultan centrales en el acceso a los servicios de salud. Por ende, el Estado debe regular que los afiliados de las aseguradoras privadas tengan acceso a la información sobre las condiciones de tratamiento efectivo que gocen, lo que incluye las condiciones de cobertura de los servicios, y los recursos que dispone el afiliado en caso de inconformidad.

113. Por otro lado, el Tribunal considera que la protección del derecho a la salud está estrechamente relacionado con el derecho a la seguridad social, en tanto la atención a la salud forma parte de la garantía del derecho a la seguridad social. En ese sentido, el Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales ha señalado que la seguridad social está compuesta por nueve ramas principales, dentro de las cuales se encuentra la atención a la salud. Dicho Comité ha establecido que:

Los Estados Partes tienen la obligación de garantizar que se establezcan sistemas de salud que prevean un acceso adecuado de todas las personas a los servicios de salud. En los casos en que el sistema de salud prevé planes privados o mixtos, estos planes deben ser asequibles de conformidad con los elementos esenciales enunciados en la presente observación general. El Comité señala la especial importancia del derecho a la seguridad social en el contexto de las enfermedades endémicas, como el VIH/SIDA, la tuberculosis y el paludismo y la necesidad de proporcionar acceso a las medidas preventivas y curativas".

"144. En efecto, tal como lo ha señalado el mencionado Comité, el Tribunal considera que el derecho a la seguridad social es de fundamental importancia para garantizar la dignidad de las personas y para hacer frente a circunstancias que privan del ejercicio de otros derechos, como es el derecho a la salud. De esta forma, si bien los Estados conservan la libertad de definir las formas en que garantizarán el derecho a la seguridad social, lo cual puede ser realizado a partir de la participación del sector privado, como es el caso de Chile, el Estado debe garantizar que se respeten los elementos esenciales del derecho a la seguridad social. Por ende, los Estados deben asegurar que las personas no sean sometidas a restricciones arbitrarias o poco razonables de la cobertura social existente, ya sea del sector público o privado. Asimismo, la garantía del derecho a la seguridad social requiere la existencia de un sistema que se estructure y funcione bajo los principios de disponibilidad y accesibilidad, que abarque la atención a la salud y la discapacidad, y que tenga un nivel suficiente en importe y duración".

"124. El Tribunal recuerda que la integridad personal y la vida se hallan directa e inmediatamente vinculadas con la atención a la salud humana, por lo que la falta de atención médica adecuada puede conllevar la vulneración de los artículos 4, 5 y 26 de la Convención. En ese sentido, dado que la salud es un bien público cuya protección está a cargo de los Estados, estos tienen la obligación de prevenir que terceros interfieran indebidamente en el goce de los derechos a la vida, a la integridad personal, a la salud, a la seguridad social,

y a los derechos de los niños y niñas, los cuales son particularmente vulnerables cuando se encuentran bajo un tratamiento que requiere cuidados paliativos y de rehabilitación ante la presencia de una enfermedad progresiva que conlleva una discapacidad para quien la padece. En consecuencia, los Estados tienen el deber de garantizar su prestación, al igual que la de regular y fiscalizar la actividad de las empresas privadas de servicios de salud, incluidos los servicios de las aseguradoras, en tanto su actuación se encuentra en la esfera de un servicio de naturaleza pública, por lo que actúa a nombre del Estado".

Decisión

La Corte IDH consideró vulnerados los derechos a la vida, la vida digna, la integridad personal, a medidas de protección especial para la niñez, la salud y la seguridad social, en relación con la obligación de garantizar los derechos sin discriminación, y el deber de adoptar disposiciones de derecho interno, establecidos en los artículos 4.1, 5.1, 19 y 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con los artículos 1.1 y 2, en perjuicio de Martina Vera Rojas.

9.2 El derecho a la salud de niñas y niños con progenitores privados de la libertad

Opinión Consultiva OC-29/22. Enfoques Diferenciados Respecto de Determinados Grupos de Personas Privadas de la Libertad, 30 de mayo de 2022

Antecedentes

El 25 de noviembre de 2019 la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) presentó ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) una solicitud de opinión consultiva respecto a los enfoques diferenciados en materia de personas privadas de libertad. Dicha solicitud contenía seis consultas, conformadas por diversas preguntas, través de las cuales se buscaba que se interpretaran los artículos 1.1, 4.1, 5, 11.2, 12, 13, 17.1, 19 y 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); el artículo 7 de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Violencia Contra la Mujer, y la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores.

El 6 de agosto de 2020, la Secretaría de la Corte comunicó a diversas organizaciones internacionales, de la sociedad civil e instituciones académicas regionales a participar con su opinión escrita respecto a la temática y preguntas sometidas a consulta. Finalmente, para la resolución de la opinión consultiva fueron tomados en cuenta los 100 escritos de observaciones, la jurisprudencia presentada por 11 tribunales y las 86 participaciones realizadas en audiencias e intervenciones.

Motivo de la solicitud

A través de la presente opinión consultiva la Comisión buscaba que la Corte IDH se pronunciara respecto a las obligaciones específicas que deben acatar los Estados respecto a las personas privadas de la libertad que pertenecen a grupos en situación de vulnerabilidad, con el fin de propiciar un entorno de protección y en condiciones de igualdad con el resto de población privada de la libertad.

Preguntas específicas vinculadas con el derecho a la salud

"F. Sobre niñas y niños que viven con sus madres en prisión

¿Qué obligaciones tiene el Estado en materia de acceso al derecho a la salud y a la alimentación de niños y niñas que viven en centros de detención con sus madres?

Opinión

Los Estados tienen la obligación de brindar los servicios de salud en las mismas condiciones a las que podrían acceder los menores si no se encontraran dentro de una cárcel. Para ello, el Estado debe garantizar el acceso a una alimentación adecuada y culturalmente apropiada, asegurar el acceso a controles médicos, medicinas y vacunas, promover la lactancia y la alimentación complementaria, así como contar con un registro confidencial de los datos de salud.

Justificación

"211. [...] es posible concluir que el acceso a la salud de niños y niñas que viven en prisión con sus madres debe ser asegurado, ya que las diversas fuentes mencionadas incluyen la obligación de garantizar el derecho a la salud tanto a mujeres como a niños y niñas que viven con sus madres o cuidadores principales en centros penitenciarios. En definitiva, los hijos e hijas de reclusas tienen el mismo derecho a acceder a los servicios de salud en las mismas condiciones que los niños y niñas que viven fuera de las cárceles. Para ello debe asegurarse: (i) el acceso a un reconocimiento médico por persona especializado al ingreso del niño o niña al centro penitenciario; (ii) controles periódicos y el acceso gratuito y en condiciones de igualdad a la atención en salud pediátrica especializada; (iii) la provisión de las vacunas previstas en el esquema nacional y de medicamentos que sean necesarios de forma gratuita; (iv) las medidas pertinentes para prevenir y reducir la mortalidad infantil; y (v) un registro confidencial respecto de los datos de salud".

"213. Respecto a la alimentación, la Corte considera que los Estados deben asegurar que los niños y niñas que vivan en la cárcel con sus madres reciban una alimentación balanceada y nutritiva, que sea adecuada acorde a su edad y necesidades de desarrollo. Al respecto, el Comité sobre los Derechos del Niño ha subrayado que '[...] la nutrición adecuada y el seguimiento del crecimiento en la primera infancia revisten especial importancia', por lo que, en el contexto carcelario, los Estados se encuentran obligados a adoptar medidas conducentes 'al cumplimiento por los Estados de sus obligaciones de garantizar el acceso a alimentos inocuos, nutricionalmente adecuados y culturalmente apropiados y luchar contra la malnutrición'. En esta medida, se recomienda durante los 6 primeros meses de vida 'proteger y promover la lactancia natural exclusiva y, en combinación con alimentación complementaria, hasta los 2 años de edad'. Por otra parte, la Corte estima que deberá proveerse el suministro de manera gratuita de los implementos necesarios para que los niños puedan comer y beber y se puedan esterilizar los instrumentos utilizados por los recién nacidos".

10. Derecho a ser oído y tomado en cuenta. Garantizar la participación en entornos adaptados

10.1 Sentido y alcance del derecho de niñas, niños y adolescentes a ser oídos en todo procedimiento judicial o administrativo

Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño. Opinión Consultiva OC.17/2002 de 28 de agosto de 2002. Solicitada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos

Antecedentes

El 30 de marzo de 2001, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) solicitó una opinión consultiva sobre la interpretación de los artículos 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), con el fin de determinar si las medidas especiales establecidas en el artículo 19 constituyen "límites al arbitrio o a la discrecionalidad de los Estados" en relación con NNA; de la misma manera, se solicitó la formulación de criterios generales válidos sobre la materia dentro del marco de la Convención.

"2. En criterio de la Comisión Interamericana la consulta tiene como antecedente que

[e]n distintas legislaciones y prácticas de los países americanos, la vigencia de los derechos y garantías reconocidos en los artículos 8 y 25 por la Convención Americana no es plena respecto a los niños como sujetos y actores en jurisdicción penal, civil y administrativa, por asumirse que la obligación de protección por el Estado para suplir la falta de plenitud de juicio de los menores, puede hacer pasar a segundo plano dichas garantías. Eso implica que los derechos de los menores de edad a las garantías judiciales y a la protección judicial pueden ser menoscabados o restringidos. Por ende también otros derechos reconocidos cuya vigencia depende de la efectividad de las garantías judiciales como los derechos a la integridad personal, a la libertad personal, a la protección de la honra y la dignidad, y a la protección de la familia".

La Comisión, a través de esta opinión consultiva, buscó que la Corte IDH se pronunciara sobre la compatibilidad de ciertas medidas especiales adoptadas por algunos Estados respecto a los menores de edad con los artículos 8 y 25 de la Convención Americana. Asimismo, se solicitó la revisión de "premisas interpretativas" que las autoridades estatales aplican al momento de dictar medidas especiales respecto a menores, las cuales pueden resultar en el debilitamiento de las garantías judiciales de los mismos.

El listado de premisas interpretativas es el siguiente:

"a. Los niños son incapaces de juicio pleno sobre sus actos y por consiguiente su participación por sí o a través de sus representantes se reduce o anula tanto en lo civil como en lo penal.

b. Esa carencia de juicio y personería es presumida por el funcionario judicial o administrativo, que, al tomar decisiones que entiende basadas en lo que considera los "mejores intereses del niño", deja en segundo plano esas garantías.

c. Las condiciones del entorno familiar del niño (situación económica y de integración familiar, falta de recursos materiales de la familia, situación educacional, etc.) pasan a ser factores centrales de decisión respecto al tratamiento cuando un niño o adolescente es puesto bajo la jurisdicción penal o administrativa para decidir su responsabilidad y su situación en relación con una presunta infracción, o para la determinación de medidas que afectan derechos como el derecho a la familia, a la residencia o a la libertad.

d. La consideración de que el menor está en situación irregular (abandono, deserción educativa, falta de recursos de su familia, etc.) puede usarse para intentar justificar la aplicación de medidas normalmente reservadas como sanción para figuras delictivas aplicables sólo bajo debido proceso. situaciones de riesgo o ilegalidad; causales que no configuran figuras delictivas sino condiciones personales o circunstanciales del niño.

[...]

c) la aceptación en sede penal de confesiones de menores obtenidas sin las debidas garantías;

d) la tramitación de juicios o procedimientos administrativos en los que se determinan derechos fundamentales del menor, sin la garantía de defensa del niño [...]

e) [l]a determinación en procedimientos administrativos y judiciales de derechos y libertades sin la garantía al derecho de ser oído personalmente y la no consideración de la opinión y preferencias del menor en esa determinación".

Mientras que las medidas especiales adoptadas por algunos Estados son las siguientes:

"a) la separación de niños de sus padres y/o familia por considerarse, al arbitrio del órgano decisor y sin debido proceso legal, que sus familias no poseen condiciones para su educación y mantenimiento;

"b) la supresión de la libertad a través de la internación de menores de edad en establecimientos de guarda o custodia, por considerárselos abandonados o proclives a caer en situaciones de riesgo o ilegalidad; causales que no configuran figuras delictivas sino condiciones personales o circunstanciales del menor[;]

c) la aceptación en sede penal de confesiones de niños obtenidas sin las debidas garantías;

d) la tramitación de juicios o procedimientos administrativos en los que se determinan derechos fundamentales del niño, sin la garantía de su defensa [; y]

e)[[la determinación en procedimientos administrativos y judiciales de derechos y libertades sin la garantía al derecho de ser oído personalmente y la no consideración de la opinión y preferencias del menor en esa determinación" (pág. 4).

La Comisión pidió que para la interpretación jurídica solicitada también se interpretaran otros tratados internacionales, haciendo énfasis en la Convención sobre los Derechos del Niño, ya que "podían contribuir a fijar el alcance de la Convención Americana, cuyas normas contribuyan a fijar el sentido y el alcance de las estipulaciones contenidas en esta última".

Motivo de la solicitud (temas de mayor alcance conceptual)⁵⁰

¿Cómo se deben considerar las condiciones específicas de una niña, niño o adolescente al momento de garantizar su participación en procedimientos en que se determinan sus derechos?

Opinión

El aplicador del derecho debe, tanto en el ámbito administrativo como judicial, tomar en consideración las condiciones específicas de la niña, niño o adolescente 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, en la medida de lo posible, al examen de su propio caso

Justificación de la opinión

"99. Dentro de las situaciones hipotéticas planteadas por la Comisión Interamericana se alude directamente a la participación del niño en los procedimientos en que se discuten sus propios derechos y cuya decisión es relevante para su vida futura. El artículo 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño contiene adecuadas previsiones sobre este punto, con el objeto de que la intervención del niño se ajuste a las condiciones de éste y no redunde en perjuicio de su interés genuino:

1. Los Estados Partes garantizarán al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afectan al niño, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez del niño.
2. Con tal fin, se dará en particular al niño oportunidad de ser escuchado, en todo procedimiento judicial o administrativo que afecte al niño, ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado, en consonancia con las normas de procedimiento de la ley nacional 103.

100. Bajo esta misma perspectiva, y específicamente con respecto a determinados procesos judiciales, la Observación General 13 relativa al artículo 14 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas, sobre la igualdad de todas las personas en el derecho a ser oídas públicamente por un tribunal competente, señaló que dicha norma se aplica tanto a tribunales ordinarios como especiales¹⁰⁴, y determinó que los "menores deben disfrutar por lo menos de las mismas garantías y protección que se conceden a los adultos en el artículo 14.

⁵⁰ La Corte resolvió ocuparse, en primer término, a temas de mayor alcance conceptual que sirven para demarcar el análisis y las conclusiones en torno a los asuntos específicos planteados en la opinión consultiva.

101. Este Tribunal considera oportuno formular algunas precisiones con respecto a esta cuestión. Como anteriormente se dijo, el grupo definido como niños involucra a todas las personas menores de 18 años (supra 42). Evidentemente, hay gran variedad en el grado de desarrollo físico e intelectual, en la experiencia y en la información que poseen quienes se hallan comprendidos en aquel concepto. La capacidad de decisión de un niño de 3 años no es igual a la de un adolescente de 16 años. Por ello debe matizarse razonablemente el alcance de la participación del niño en los procedimientos, con el fin de lograr la protección efectiva de su interés superior, objetivo último de la normativa del Derecho Internacional de los Derechos Humanos en este dominio.

102. En definitiva, el aplicador del derecho, sea en el ámbito administrativo, sea en el judicial, deberá tomar en consideración las condiciones específicas del menor 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, en la medida de lo posible, al examen de su propio caso".

"109. Una consecuencia evidente de la pertinencia de atender en forma diferenciada y específica las cuestiones referentes a los niños, y particularmente, las relacionadas con la conducta ilícita, es el establecimiento de órganos jurisdiccionales especializados para el conocimiento de conductas penalmente típicas atribuidas a aquéllos. Sobre esta importante materia se proyecta lo que antes se dijo a propósito de la edad requerida para que una persona sea considerada como niño conforme al criterio predominante en el plano internacional. Consecuentemente, los menores de 18 años a quienes se atribuya la comisión de conductas previstas como delictuosas por la ley penal, deberán quedar sujetos, para los fines del conocimiento respectivo y la adopción de las medidas pertinentes, sólo a órganos jurisdiccionales específicos distintos de los correspondientes a los mayores de edad. Así, la Convención sobre los Derechos del Niño 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' (artículo 40.3).

110. Es inadmisibles que se incluya en esta hipótesis la situación de los menores que no han incurrido en conducta penalmente típica, pero se encuentran en situación de riesgo o peligro, por desvalimiento, abandono, miseria o enfermedad, y menos aún la de aquellos otros que simplemente observan un comportamiento diferente del que caracteriza a la mayoría, se apartan de las patrones de conducta generalmente aceptados, presentan conflictos de adaptación al medio familiar, escolar o social, en general, o se marginan de los usos y valores de la sociedad de la que forman parte. El concepto de delincuencia infantil o juvenil sólo puede aplicarse a quienes se hallan en el primer supuesto mencionado, esto es, a los que incurrir en conductas típicas, no así a quienes se encuentran en los otros supuestos".

"113. Obviamente, estos niños no quedan inmediatamente privados de derechos y sustraídos a la relación con sus padres o tutores y a la autoridad de éstos. No pasan al "dominio" de la autoridad, de manera tal que ésta asuma, fuera de procedimiento legal y sin garantías que preserven los derechos e intereses del menor, la responsabilidad del caso y la autoridad plena sobre aquél. En toda circunstancia, se mantienen a salvo los derechos materiales y procesales del niño. Cualquier actuación que afecte a éste debe hallarse perfectamente motivada conforme a la ley, ser razonable y pertinente en el fondo y en la forma, atender al interés superior del niño y sujetarse a procedimientos y garantías que permitan verificar en todo momento su idoneidad y legitimidad".

"129. [...] por lo que toca a menores de edad, es pertinente manifestar que cualquier declaración de un menor, en caso de resultar indispensable, debe sujetarse a las medidas de protección procesal que corresponden a éste, entre ellos la posibilidad de no declarar, la asistencia del defensor y la emisión de aquélla ante la autoridad legalmente facultada para recibirla.

130. Además, debe tomarse en cuenta que el niño puede carecer, en función de su edad o de otras circunstancias, de la aptitud necesaria para apreciar o reproducir los hechos sobre los que declara, y las consecuencias de su declaración en este caso el juzgador puede y debe valorar con especial cautela la declaración. Evidentemente, no se puede asignar a ésta eficacia dispositiva, cuando corresponde a una persona que, precisamente por carecer de capacidad civil de ejercicio, no puede disponer de su patrimonio ni ejercer por sí mismo sus derechos.

131. Todo lo anterior sería aplicable a un procedimiento en el que el menor participe y esté llamado a emitir declaraciones. Por lo que toca a procesos propiamente penales —"en sede penal" señala la solicitud de Opinión— hay que considerar que los menores de edad están excluidos de participar como inculpados en esa especie de enjuiciamientos. En consecuencia, no debe presentarse la posibilidad de que en éstos rindan declaraciones que pudieran corresponder a la categoría probatoria de una confesión".

10.2 El derecho de niñas, niños y adolescentes a ser oídos en procedimientos del ámbito familiar

Caso Atala Riffo y niñas vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de febrero de 2012. Serie C No. 239⁵¹

Hechos del caso

La señora Karen Atala Riffo contrajo matrimonio con Ricardo Jaime López Allendes, con quien tuvo tres hijas, que nacieron en 1994, 1998 y 1999. Tiempo después, Atala y Ricardo decidieron finalizar su matrimonio y como parte de la separación establecieron por mutuo acuerdo que la señora Atala mantendría la tuición y cuidado de las tres niñas, con un régimen de visita semanal a la casa de su padre.

En 2002, la señora Atala Riffo comenzó a convivir con su compañera sentimental, Emma de Ramón, compartiendo la casa en la que también vivía con sus hijas. A raíz de lo anterior, el padre de las menores interpuso una demanda de custodia ante el Juzgado de Menores de Villarrica, esto al considerar que el desarrollo físico y emocional de las niñas estaría en serio peligro si continuaban bajo el cuidado de su madre. En su demanda, el señor López alegó que la señora Atala "no se encontraba capacitada para velar y cuidar de niñas, dado que su nueva opción de vida sexual y su convivencia lésbica con otra mujer estaban produciendo consecuencias dañinas al desarrollo de estas menores de edad". Asimismo, señaló que "la normalización de parejas del mismo sexo alteraba el sentido natural de la pareja humana y afectaba los valores fundamentales de la familia como núcleo central de la sociedad", por lo que "la orientación sexual de la

⁵¹ Por unanimidad de seis votos, con excepción del punto resolutivo 7 respecto a la violación de la garantía judicial de imparcialidad en el cual la jueza Margarette May Macaulay disintió. Asimismo, se presenta un voto parcialmente disidente del juez Alberto Pérez Pérez.

madre alteraría la convivencia sana, justa y normal de sus hijas". Por su parte, la señora Atala presentó su contestación a la demanda, en la cual manifestó que las alegaciones que se hicieron sobre su orientación sexual no tenían nada que ver con su función y rol como madre; además, agregó que ni el Código Civil chileno ni la Ley de Menores de edad contemplaban como causal de inhabilitación parental el tener una preferencia sexual distinta a la heterosexualidad.

Durante el proceso de custodia, el padre de las niñas presentó una demanda de tuición provisoria con el fin de obtener la custodia de sus hijas antes de la conclusión del proceso. Como respuesta a dicha petición, el Juzgado de Menores de Villarrica concedió la custodia provisional y reguló visitas para la señora Atala, aunque reconoció que no existían elementos que sustentaran la inhabilitación parental de la madre. El juez motivó su decisión argumentando: i) "que la demandada, al convivir en el mismo hogar con su pareja y sus hijas, estaba alterando la normalidad de la rutina familiar" y ii) "que la demandada estaba privilegiado su bienestar e interés personal por sobre el cumplimiento de su rol materno, el bienestar emocional y adecuado proceso de socialización de sus hijas; en condiciones que podían afectar el desarrollo de las menores de edad". En cumplimiento de lo dispuesto por el juzgado, la señora Atala entregó a sus tres hijas al cuidado de su padre.

La señora Atala solicitó que se inhabilitara al juez que dictó la resolución previa de seguir conociendo el proceso de custodia, por haber decidido con base en un modelo social discriminador, fundado en estereotipos y supuestos patriarcales que no acogen ni valoran la diversidad y el pluralismo. Como consecuencia, el juez se abstuvo de intervenir en el proceso de custodia. Dada esa inhabilitación, a la jueza del Juzgado de Menores de Villarrica le correspondió dictar sentencia sobre el fondo del asunto.

En su resolución, la jueza rechazó la demanda de custodia promovida por el señor López Alledes pues, con base en la prueba existente, había quedado establecido que i) la orientación sexual de la demandada no representaba un impedimento para desarrollar una maternidad responsable; ii) que no presentaba ninguna patología psiquiátrica que le impidiera ejercer su rol de madre; iii) que no existían indicadores para privar a la señora Riffo de asumir el cuidado de las menores de edad, y iv) tampoco se acreditaron elementos que perjudicaran el bienestar de las menores por la presencia de la pareja de la señora Atala en el hogar. Con ello también se ordenó la entrega de las niñas a la madre. Dicha decisión fue apelada por la contraparte, sin embargo, la Corte de Apelaciones confirmó la sentencia.

A raíz de lo anterior, el padre de las niñas presentó un recurso de queja en contra de la Corte de Apelaciones, la Corte Suprema de Justicia de Chile lo acogió y concedió la custodia definitiva al padre de las niñas. En la sentencia emitida la Corte indicó que es posible cesar la custodia de quien la ejerce si existe una "causa calificada" que haga indispensable confiar el cuidado personal de los hijos al otro padre. La Suprema Corte de Chile concluyó que i) las niñas se encontraban en estado de vulnerabilidad y que podían ser objeto de una posible discriminación o aislamiento al vivir en un entorno familiar distinto al de sus compañeros del colegio; ii) que el testimonio de personas cercanas a las niñas, como las empleadas domésticas, hacían referencia a juegos y actitudes que demostraban confusión en las menores de edad respecto a la sexualidad de la madre; iii) que la señora Riffo había antepuesto sus propios intereses, postergando los de sus hijas, al iniciar una convivencia con su pareja homosexual en el mismo hogar en el que criaba y cuidaba de ellas;

iv) que esa convivencia podía causar efectos negativos en el bienestar, desarrollo psíquico y emocional de las hijas, y v) que podría causarles confusión a las niñas acerca de roles sexuales por la carencia de un padre de sexo masculino en el hogar.

Por lo tanto, la Corte Suprema de Chile estimó que las consideraciones previamente descritas constituían una "causa calificada" para justificar la entrega de la custodia al padre. La Corte concluyó que "la situación implicaba un riesgo de daños que podrían tornarse irreversibles a la luz de los intereses de las menores de edad". También se mencionó en la resolución que "los jueces anteriores fallaron al no haber apreciado estrictamente los antecedentes probatorios del proceso, al igual que por haber omitido el derecho de las niñas a vivir y desarrollarse en una familia estructurada según el modelo tradicional".

Derivado de la sentencia, la señora Karen Atala Riffo, a través de su representación legal conformada por la Asociación Libertades Públicas, la Clínica de Acciones de Interés Público de la Universidad Diego Portales y la Fundación Ideas presentaron una petición inicial ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH).

El 17 de septiembre de 2010 la Comisión sometió el caso ante la jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) a través de una demanda, en la cual se alegaba la responsabilidad del Estado de Chile respecto al "3. [...] trato discriminatorio y la interferencia arbitraria en la vida privada y familiar que habría sufrido la señora Atala debido a su orientación sexual en el proceso judicial que resultó en el retiro del cuidado y custodia de sus hijas".

Problema jurídico

¿Debe escucharse —y con base en que garantías específicas— a las niñas, niños y adolescentes en los procesos judiciales relativos a su custodia?

Criterio de la Corte IDH

Para garantizar el debido proceso de todo niño y su interés superior, debe ser escuchado y se debe tomar en cuenta en toda aquella materia que le afecta. Lo anterior resulta especialmente relevante en el contexto de decisiones judiciales sobre la custodia, casos en los cuales, la legislación sobre separación y divorcio debe incluir el derecho del niño a ser escuchado, en función de su edad y madurez, por los encargados de adoptar decisiones.

Justificación del criterio

"196. [...] el Tribunal observa que el artículo 8.1 de la Convención Americana consagra el derecho a ser oído que ostentan todas las personas, incluidos los niños y niñas, en los procesos en que se determinen sus derechos. Dicho derecho debe ser interpretado a la luz del artículo 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño, el cual contiene adecuadas previsiones sobre el derecho a ser escuchado de las niñas y los niños, con el objeto de que la intervención del niño se ajuste a las condiciones de éste y no redunde en perjuicio de su interés genuino.

197. De manera específica, la Observación General No. 12 de 2009 del Comité de los Derechos del Niño de Naciones Unidas resaltó la relación entre el "interés superior del niño" y el derecho a ser escuchado, al afirmar que "no es posible una aplicación correcta del artículo 3 [(interés superior del niño)] si no se respetan los componentes del artículo 12. Del mismo modo, el artículo 3 refuerza la funcionalidad del artículo 12 al facilitar el papel esencial de los niños en todas las decisiones que afecten su vida'.

198. Con el fin de determinar los alcances de los términos descritos en el artículo 12 de dicha Convención, el Comité realizó una serie de especificaciones, a saber: i) 'no puede partir[se] de la premisa de que un niño es incapaz de expresar sus propias opiniones'; ii) 'el niño no debe tener necesariamente un conocimiento exhaustivo de todos los aspectos del asunto que lo afecta, sino una comprensión suficiente para ser capaz de formarse adecuadamente un juicio propio sobre el asunto'; iii) el niño puede expresar sus opiniones sin presión y puede escoger si quiere o no ejercer su derecho a ser escuchado; iv) 'la realización del derecho del niño a expresar sus opiniones exige que los responsables de escuchar al niño y los padres o tutores informen al niño de los asuntos, las opciones y las posibles decisiones que pueden adoptarse y sus consecuencias'; v) 'la capacidad del niño [...] debe ser evaluada para tener debidamente en cuenta sus opiniones o para comunicar al niño la influencia que han tenido esas opiniones en el resultado del proceso'; y vi) 'los niveles de comprensión de los niños no van ligados de manera uniforme a su edad biológica', por lo que la madurez de los niños o niñas debe medirse a partir de 'la capacidad [...] para expresar sus opiniones sobre las cuestiones de forma razonable e independiente'.

199. Por otra parte, la Corte reitera que los niños y las niñas ejercen sus derechos de manera progresiva a medida que desarrollan un mayor nivel de autonomía personal (supra párr. 108). En consecuencia, el aplicador del derecho, sea en el ámbito administrativo o en el judicial, deberá tomar en consideración las condiciones específicas del menor de edad y su interés superior para acordar la participación de éste, según corresponda, en la determinación de sus derechos. En esta ponderación se procurará el mayor acceso del menor de edad, en la medida de lo posible, al examen de su propio caso. Asimismo, la Corte considera que las niñas y los niños deben ser informados de su derecho a ser escuchados directamente o por medio de un representante, si así lo desean. Al respecto, en casos en que se presenten conflictos de intereses entre la madre y el padre, es necesario que el Estado garantice, en lo posible, que los intereses del menor de edad sean representados por alguien ajeno a dicho conflicto.

200. En este sentido, el Comité de los Derechos del Niño ha señalado que el artículo 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño no sólo establece el derecho de cada niño de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que lo afectan, sino el artículo abarca también el subsiguiente derecho de que esas opiniones se tengan debidamente en cuenta, en función de la edad y madurez del niño. No basta con escuchar al niño, las opiniones del niño tienen que tomarse en consideración seriamente a partir de que el niño sea capaz de formarse un juicio propio, lo que requiere que las opiniones del niño sean evaluadas mediante un examen caso por caso. Si el niño está en condiciones de formarse un juicio propio de manera razonable e independiente, el encargado de adoptar decisiones debe tener en cuenta las opiniones del niño como factor destacado en la resolución de la cuestión. Por tanto, en el contexto de decisiones judiciales sobre la custodia, toda la legislación sobre separación y divorcio debe incluir el derecho del niño a ser escuchado por los encargados de adoptar decisiones".

"206. [...] el hecho de que una autoridad judicial no tenga que recabar nuevamente el testimonio a un niño o niña en el marco de un proceso judicial, no la libera de la obligación de tener debidamente en cuenta y valorar, en un sentido u otro, las opiniones expresadas por la niña y el niño en las instancias inferiores, en función de la edad y capacidad del niño. De ser pertinente, la autoridad judicial respectiva debe argumentar específicamente por qué no va a tomar en cuenta la opción del niño o la niña. [...].

207. La Corte constata que la Corte Suprema de Justicia no explicó en su sentencia cómo evaluó o tomó en cuenta las declaraciones y preferencias hechas por las menores de edad que constaban en el expediente. En efecto, el Tribunal observa que la Corte Suprema no adoptó una decisión en la que se razonara sobre la relevancia atribuida por dicha Corte a las preferencias de convivencia expresadas por las menores de edad y las razones por las cuales se apartaba de la voluntad de las tres niñas. Por el contrario, la Corte Suprema se limitó a fundamentar su decisión en el supuesto interés superior de las tres menores de edad pero sin motivar o fundamentar la razón por la que consideraba legítimo contradecir la voluntad expresada por las niñas durante el proceso de tuición, más aún si se tiene en cuenta la interrelación entre el derecho a participar de los niños y niñas y el objetivo de cumplir con el principio del interés superior del niño (supra párr. 197). Por lo anteriormente indicado, la Corte concluye que la referida decisión de la Corte Suprema de Justicia violó el derecho a ser oídas de las niñas y ser debidamente tomadas en cuenta consagrado en el artículo 8.1, en relación con los artículos 19 y 1.1 de la Convención Americana en perjuicio de las niñas M., V. y R."

Decisión

La Corte determinó la responsabilidad internacional de Chile por la violación a la igualdad ante a la ley, reconocido en el artículo 24 de la CADH, por el uso de argumentos abstractos, discriminatorios y estereotipados en las decisiones judiciales emitidas por el Juzgado de Menores de Villarrica, y la Corte Suprema de Chile, así como por la investigación disciplinaria a la que se sujetó a la jueza Karen Atala Riffo, relacionada con su orientación sexual. Además, declaró que el Estado también violó los artículos 24, igualdad ante la ley, 19, derecho a medidas de protección especial para la niñez, y 1.1, obligación de respetar los derechos, en relación con las tres niñas López Atala, por el efecto que el trato discriminatorio dirigido a su madre causó en ellas y su familia al tenerse que separar.

El Estado violó el derecho a la vida privada (artículo 11.2) en relación con la obligación de respetar los derechos sin discriminación (artículo 1.1 de la CADH), por la injerencia arbitraria que se realizó en la vida de la jueza Atala, y la importancia que en el juicio se otorgó a su orientación sexual para evaluar su maternidad. Respecto a las tres niñas, la Corte declaró que Chile violó los derechos de la niñez (artículo 19) y a las garantías judiciales (artículo 8.1), por no escuchar ni tener en consideración la opinión de éstas en el marco del proceso.

Finalmente, el Tribunal determinó que Chile violó la garantía de imparcialidad judicial señalada en el artículo 8.1 de la Convención, por los prejuicios y estereotipos que fueron vertidos en el marco de la investigación disciplinaria a la que fue sometida la jueza Karen Atala Riffo.

Hechos del caso

El 30 de mayo de 2014 María fue diagnosticada con un embarazo de 28 semanas de gestación, en ese momento ella tenía 12 años y vivía con su madre en un contexto de pobreza y violencia familiar. María fue atendida en una institución pública, donde el personal la presionó para que diera en adopción a su hijo al nacer. Ella manifestó que las personas que la atendieron nunca le preguntaron lo que quería hacer, sino que insistían en que dar en adopción al bebé era la mejor opción, e inclusive le llegaron a decir "que si ella se quedaba con su hijo, nadie la iba a querer después para formar una familia". Fue así como el 23 de julio del mismo año María y su madre firmaron un escrito dirigido a la Dirección Provincial de Promoción de los Derechos de la Niñez, Adolescencia y Familia en la cual manifestaron entregar en guarda preadoptiva y posterior adopción al hijo de María.

A inicios de agosto del mismo año, la Defensora Provincial de Niñas, Niños y Adolescentes presentó ante el Tribunal Colegiado de Familia un escrito en donde solicitaba el inicio del procedimiento del sistema de guarda con fines de adopción. Posteriormente, la jueza de turno solicitó al Registro Único Provincial de Aspirantes a Guarda con fines de Adopción (RUAGA) el envío urgente de la documentación de tres posibles adoptantes, sin embargo, en el expediente sólo hay constancia de que se entrevistara a una sola pareja, el matrimonio López.

Ante una solicitud presentada por parte de la representante del matrimonio López, la jueza del Tribunal de Familia ordenó, sin justificación alguna, la entrega del recién nacido a la pareja una vez que se diera el parto. El 23 de agosto de 2014 nació Mariano y al día siguiente fue entregado a los esposos López. El día del nacimiento de Mariano, María entró sola a sala de partos, pues no permitieron en dicho espacio la presencia de su madre. Durante los tres días que María estuvo internada, sólo le autorizaron visitas de su mamá, impidiendo el ingreso de otros familiares.

El 6 de abril de 2015, la madre de María se presentó por primera vez ante el Tribunal Colegiado a retractarse de la solicitud de que su nieto fuera puesto en adopción, razón por la cual pedía el regreso del niño con su madre. Ese mismo mes, la Defensora Civil A. V. se entrevistó con María e hizo constar que la niña nunca quiso dar al bebé y que deseaba recuperarlo. Los resultados de esa entrevista fueron informados al Tribunal por medio de un escrito presentado el 4 de agosto del mismo año, en el que se estipuló que María había sentido en todo momento que no era escuchada ni respetada por ninguna de las personas que habían tenido contacto con ella, es decir, psicólogas, asistentes sociales y el personal tanto de la institución de salud como de la Defensoría de la Niñez. En ese mismo escrito, la representante legal de María solicitó que fuera escuchada, que se le permitiera ver a su hijo y que se realizara un examen de ADN a Mariano.

Desde que Mariano nació, María manifestó su voluntad de conocerlo y tener contacto con él. En agosto de 2015, la menor de edad solicitó por primera vez vincularse con su hijo; sin embargo, fue hasta después

⁵² Por unanimidad de seis votos.

de múltiples peticiones que en abril de 2016 se estableció un régimen de contacto entre ella y Mariano, el cual se caracterizó por su rigidez y por la existencia de múltiples obstáculos. Por otra parte, María declaró que en los encuentros con Mariano las trabajadoras sociales la trataban mal y nunca la dejaron desarrollar una relación cercana con su hijo, ya que interrumpían las reuniones en múltiples ocasiones y en cierto punto incluso ocurrió un cese arbitrario de la comunicación entre ella y Mariano. A pesar de que María buscó una flexibilización de las reuniones para fortalecer la vinculación madre e hijo, esto no ocurrió y el último régimen de visita que María declaró consistía en ver a Mariano una vez por semana en casa del matrimonio López.

La voluntad de María por recuperar a Mariano fue expresada en varios documentos y recursos presentados a lo largo del procedimiento judicial, sin embargo, el Tribunal Colegiado de Familia y las instancias de alzada continuaron afirmando que existía voluntad por parte de María de dar en adopción a su hijo. Por su parte, María y su madre presentaron diversos recursos en contra de las diferentes resoluciones jurisdiccionales que representaron limitantes para la vinculación madre e hijo entre María y Mariano. Entre estos medios de defensa se encontraron un recurso de inconstitucionalidad, un recurso extraordinario y uno de queja ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Después de agotar todos los recursos en sede nacional, el 11 de enero de 2018 Araceli Margarita Díaz, Marta Nora Haubenreich, María Claudia Torrens y Carmen María Maidagan, representantes legales de María, Mariano y la madre de María, presentaron una petición ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). El caso fue sometido a la jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) el 25 de abril de 2022. La Comisión solicitó a la Corte que declarara la responsabilidad internacional del Estado por la violación a los derechos a la integridad personal, garantías judiciales, no injerencia en la vida familiar, protección a la familia, igualdad ante la ley, protección judicial y derechos de la niñez.

Finalmente es importante destacar que a la fecha de emisión de la sentencia de la Corte IDH, todos los recursos habían sido rechazados, salvo el de queja que se encontraba pendiente de resolución.

Problema jurídico planteado

¿Qué deberes reforzados debe observar un Estado respecto al derecho de una persona menor de edad a ser oída y tomada en cuenta al momento de participar en un proceso de adopción o guarda de una hija o hijo suyo?

Criterio de la Corte IDH

El Estado debe garantizar que el consentimiento dado por una madre menor de edad para entregar en adopción a su hijo se base en un verdadero consentimiento libre e informado. Ello implica respetar el derecho de esa madre menor de edad a ser oída y a recibir información completa y adecuada para tomar esa decisión.

Justificación del criterio

"127. El artículo 8.1 de la Convención Americana consagra el derecho a ser oído que ostentan todas las personas, incluidos los niños, niñas y adolescentes, en los procesos en que se determinen sus derechos.

Este derecho debe ser interpretado a la luz del artículo 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño, el cual contiene adecuadas previsiones sobre el derecho a ser escuchado de las niñas, niños y adolescentes, con el objeto de que su intervención se ajuste a sus condiciones y no redunde en perjuicio de su interés genuino [...].

128. Con el fin de determinar los alcances de los términos descritos en el artículo 12 de dicha Convención, el Comité realizó una serie de especificaciones, a saber: i) 'no puede partir[se] de la premisa de que un niño es incapaz de expresar sus propias opiniones'; ii) 'el niño no debe tener necesariamente un conocimiento exhaustivo de todos los aspectos del asunto que lo afecta, sino una comprensión suficiente para ser capaz de formarse adecuadamente un juicio propio sobre el asunto'; iii) el niño puede expresar sus opiniones sin presión y puede escoger si quiere o no ejercer su derecho a ser escuchado; iv) 'la realización del derecho del niño a expresar sus opiniones exige que los responsables de escuchar al niño y los padres o tutores informen al niño de los asuntos, las opciones y las posibles decisiones que puedan adoptarse y sus consecuencias'; v) 'la capacidad del niño debe ser evaluada para tener debidamente en cuenta sus opiniones o para comunicar al niño la influencia que han tenido esas opiniones en el resultado del proceso'; y vi) 'los niveles de comprensión de los niños no van ligados de manera uniforme a su edad biológica', por lo que la madurez de los niños o niñas debe medirse a partir de 'la capacidad [...] para expresar sus opiniones sobre las cuestiones de forma razonable e independiente'.

129. Por otra parte, la Corte subraya que los niños y las niñas ejercen sus derechos de manera progresiva a medida que desarrollan un mayor nivel de autonomía personal. En consecuencia, el aplicador del derecho —sea en el ámbito administrativo o en el judicial— deberá tomar en consideración las condiciones específicas del niño, niña o adolescente 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 niño, niña o adolescente, en la medida de lo posible, al examen de su propio caso. Asimismo, la Corte considera que los niños, niñas y adolescentes deben ser informados de su derecho a ser escuchados directamente o por medio de un representante, si así lo desean. Al respecto, en casos en que se presenten conflictos de intereses entre la madre y el padre, es necesario que el Estado garantice, en lo posible, que los intereses del niño, niña o adolescente sean representados por alguien ajeno a dicho conflicto.

130. En este sentido, el Comité de los Derechos del Niño ha señalado que el artículo 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño no sólo establece el derecho de cada niño, niña o adolescente de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que lo afectan, sino el artículo abarca también el subsiguiente derecho de que esas opiniones se tengan debidamente en cuenta, en función de su edad y madurez. No basta con escuchar al niño, niña o adolescente, sus opiniones tienen que tomarse en consideración seriamente a partir de que sea capaz de formarse un juicio propio, lo que requiere que sus opiniones sean evaluadas mediante un examen caso por caso. Si el niño, niña o adolescente está en condiciones de formarse un juicio propio de manera razonable e independiente, el encargado de adoptar decisiones debe tener en cuenta sus opiniones como factor destacado en la resolución de la cuestión.

131. En el presente caso [...], el Estado no garantizó que el consentimiento dado por María para entregar en adopción a su hijo por nacer fuera un verdadero consentimiento libre e informado, por lo que no se puede

considerar que, en este acto tan importante para el resto de su vida, se respetara realmente su derecho a ser oída, ya que no constó que le dieran información completa y adecuada para tomar esa decisión, la cual se hizo bajo la presión del personal de la maternidad que afirmaba que se trataba de la única solución posible a su situación.

132. Por otra parte, a lo largo del procedimiento judicial seguido, el derecho de María de ser oída también fue obstaculizado en varias ocasiones. En efecto, si bien el expediente se encuentra caratulado '[María] s/ medida precautoria', esta Corte ya constató que el proceso no fue iniciado a instancia de María sino por un escrito de la Defensora Provincial de Niñas, Niños y Adolescentes el 1 de agosto de 2014. Asimismo, no fue sino hasta el 2 de marzo de 2015 se citó por primera vez a María a una audiencia. Además, la primera actuación de la Defensa Civil en representación de María se dio el 19 de marzo de 2015, casi 7 meses después de iniciado el procedimiento. De esta forma, actos centrales del proceso, como la decisión de entregar a Mariano al matrimonio López, se dieron no solo sobre la base de un documento que no reflejaba un consentimiento libre e informado, sino que omitieron la participación legal de la madre y, por consiguiente, se realizaron sin que ésta fuera oída.

133. El 2 de septiembre de 2016, María decidió cambiar su representación legal, por lo que presentó un escrito solicitando el cambio, además de volver a solicitar la vinculación con su hijo y su restitución. Sin embargo, el 21 de septiembre de 2016, la jueza rechazó la solicitud, alegando la necesidad de una nueva evaluación psicológica para determinar si María tenía la madurez suficiente para designar sus propias abogadas. No es sino hasta el 1 de febrero de 2017 que se acepta el patrocinio legal elegido por la propia María.

134. De esta forma, este Tribunal considera que a lo largo del proceso no se cumplió con el deber reforzado de escuchar a María, quien era una niña al momento de los hechos, ya que no se hicieron esfuerzos para que sus decisiones fueran realmente informadas, su representación no fue tomada en cuenta sino hasta siete meses después de empezado el proceso y se pusieron obstáculos para reconocer su voluntad de cambiar de representantes".

Decisión

La Corte IDH consideró vulnerados los derechos a la integridad personal, a la vida familiar, a la protección a la familia y al derecho a medidas de protección especial para la niñez, reconocidos por los artículos 5, 11.2, 17 y 19 en relación con el artículo 1.1, todos de la Convención Americana en perjuicio de María. Asimismo, es responsable de la violación a los derechos a la vida familiar, a la protección a la familia, a la identidad y al derecho a medidas de protección especial para la niñez, reconocidos por los artículos 11.2, 17 y 19 en relación con el artículo 1.1, todos de la Convención Americana, en perjuicio de Mariano. También, es responsable de la violación de los derechos a la vida familiar y a la protección a la familia, garantizados por los artículos 11.2 y 17, en relación con el artículo 1.1 de la Convención Americana en perjuicio de la madre de María.

10.3 El derecho de niñas, niños y adolescentes víctimas de violencia sexual a ser oídos y tomados en cuenta y evitar su revictimización

Caso Rosendo Cantú y otra vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2010. Serie C No. 216⁵³

Hechos del caso

El estado de Guerrero en México tiene un gran porcentaje de población indígena que reside en zonas caracterizadas por la pobreza y la marginación. El acceso a los servicios públicos es reducido y, fruto de la presencia de la delincuencia organizada, existe una fuerte presencia militar en la región. Las personas indígenas, especialmente las mujeres indígenas, han sido víctimas de violaciones a los derechos humanos por parte de miembros de las fuerzas militares.

Tal es el caso de Valentina Rosendo Cantú, una mujer indígena perteneciente a la comunidad me'phaa. Al momento de los hechos tenía 17 años y vivía con su esposo, Fidel Bernardino Sierra, y su hija. Durante la tarde del 16 de febrero de 2002, Rosendo Cantú se encontraba en un arroyo cercano a su domicilio lavando ropa, cuando ocho militares y un civil que llevaban detenido llegaron al lugar y la rodearon.

Dos de los militares la interrogaron sobre unos encapuchados, mientras le mostraban la foto de una persona y una lista con nombres, mientras uno de ellos le apuntaba con su arma. Rosendo Cantú respondió que no conocía a las personas por las cuales la interrogaban, en consecuencia, uno de los militares la golpeó en el estómago con el arma, lo que ocasionó que perdiera el conocimiento por un momento.

Cuando Rosendo Cantú despertó, uno de los militares la tomó del cabello e insistió en obtener la información, de manera que si no respondía la matarían y a todos los habitantes de la zona. Al no obtener la información, dos de los militares abusaron sexualmente de ella, mientras los demás observaban y se burlaban.

Después de lo ocurrido, Rosendo Cantú fue a su casa y le contó a su esposo y a su cuñada lo sucedido, por lo que su esposo se trasladó a Barranca Bejuco a denunciar los hechos ante las autoridades comunitarias. En febrero de 2002, Valentina Rosendo Cantú y su esposo acudieron a dos hospitales, pero en ninguna de sus visitas manifestó el abuso sexual. En la primera visita, el médico únicamente le proporcionó analgésicos y antiinflamatorios, mientras que en la segunda visita se le realizó un examen general de orina.

La señora Rosendo Cantú y el señor Bernardino Sierra interpusieron una queja en contra de elementos del Ejército ante la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, e informaron de los hechos al gobernador de Guerrero para solicitar su intervención. Asimismo, la señora Valentina en compañía de su esposo; del señor Lugo Cortés, visitador general de la Comisión de Defensa de los Derechos Humanos de Guerrero, y otras personas, interpuso una denuncia por el delito de violación ante el Ministerio Público de Allende. Inicialmente las autoridades no querían recibir su denuncia, pues la abogada responsable de la recepción

⁵³ Por unanimidad de ocho votos. Con votos concurrentes de los jueces Radhys Abreu Blondet y Alejandro Carlos Espinosa.

de las quejas relacionadas con violencia sexual argumentó que estaba fuera de su horario de trabajo y que tenía instrucciones de su superior jerárquico de no recibir quejas. Por su parte, Lugo Cortés insistió en que era necesario recibir su denuncia, por lo que al final dicha diligencia fue llevada a cabo por un agente del Ministerio Público ajeno al pueblo me'paa, quien no hablaba la lengua indígena de Valentina Rosendo y que actuó sin asistencia de un perito traductor. Dada esta situación, el esposo de la señora Rosendo Cantú tuvo que ayudarla con la traducción de lo que ella no podía comunicar en español.

El visitador Lugo Cortés además solicitó que se le practicara un examen médico ginecológico, por una doctora, a petición de la víctima. No obstante, en respuesta a dicha solicitud, el director general de Servicios Periciales informó que no contaban con personal especializado en ginecología, sino solamente con peritos en medicina legal, es decir, médicos generales. Por ese motivo, la señora Rosendo Cantú fue examinada ginecológicamente en las instalaciones del Ministerio Público en Tlapa de Comonfort por un médico legista adscrito a dicha agencia.

Como consecuencia de la denuncia interpuesta por la señora Rosendo Cantú, el Ministerio Público Común de Allende inició la averiguación previa por el delito de violación, sin embargo, al poco tiempo remitió el caso a la Procuraduría de Guerrero por considerar que era incompetente para continuar con la investigación.

Posteriormente, la Procuraduría envió la averiguación previa al Ministerio Público de Morelos, pero éste se declaró incompetente para conocer del caso y lo envió a la jurisdicción penal militar. Al mes siguiente, el Ministerio Público Militar comenzó a conocer del asunto y después tomó la decisión de archivar el caso, con el argumento de que no se había acreditado la comisión de algún ilícito por parte de personal militar. Pese a que la señora Valentina promovió juicios de amparo e impugnaciones en contra de la declinación de competencia del fuero civil a favor del militar, sus medios de defensa le fueron denegados. Ella incluso presentó un escrito solicitando al Ministerio Público Militar que se abstuviera de seguir conociendo su caso, sin embargo, dicha solicitud fue rechazada.

El 10 de noviembre de 2003 Valentina Rosendo Cantú, la Organización Indígena de Pueblos Mixtecos y Tlapanecos A. C., el Centro de Derechos Humanos de la Montaña "Tlachinollan" A. C. y el Centro de Derechos Humanos Miguel Agustín Pro Juárez A. C. presentaron una petición ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) en contra del Estado mexicano por la violación a diversos derechos humanos en perjuicio de Valentina Rosendo Cantú.

En cumplimiento de los acuerdos adquiridos por el Estado durante el trámite del caso ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, el Ministerio Público del fuero común adscrito a la Procuraduría de Guerrero solicitó a la Procuraduría Militar la devolución del expediente con el objetivo de reiniciar las investigaciones.

Tras el análisis de la petición, la Comisión Interamericana presentó el caso ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) para que determinara la responsabilidad internacional del Estado mexicano por la violación de los derechos del niño, la integridad personal, las garantías judiciales, la protección judicial, la protección de la honra y dignidad reconocidos en la Convención Americana. Asimismo, determinó la violación del artículo 7 la Convención Belém do Pará y los artículos 1, 6 y 8 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura.

Los representantes de los peticionarios coincidieron con lo argumentado por la Comisión y, adicionalmente, señalaron que las violaciones también afectaron a los familiares de Rosendo Cantú. Asimismo, señalaron que el Estado vulneró la igualdad ante la ley en relación con el deber de adoptar disposiciones de derecho interno, las garantías judiciales, la protección judicial, así como con los artículos 1, 6 y 8 de la Convención contra la Tortura y 7 de la Convención Belém do Pará.

El 29 de octubre de 2009, la fiscal especializada para la Investigación de Delitos Sexuales remitió la averiguación al procurador general de la Justicia Militar. Finalmente, la Sección de Averiguaciones Previas de la Procuraduría Militar ordenó el envío de la investigación a la Agencia Investigadora del Ministerio Público Militar, en donde se desahogaron diversas diligencias probatorias.

Problema jurídico planteado

¿Qué ajustes de procedimiento deben adoptar los Estados para garantizar que las niñas, niños y adolescentes víctimas de violencia sean respetados en sus derechos, incluido su derecho a ser oídos sin ser objeto de revictimización?

Criterio de la Corte IDH

De conformidad con el artículo 19 de la Convención Americana, el Estado debe asumir una posición especial de garante con mayor cuidado y responsabilidad, y debe tomar medidas o cuidados especiales orientados en el principio del interés superior del niño. Ello implica, en lo relativo a los procedimientos en los cuales niñas y niños se encuentren involucrados, la obligación de adoptar ajustes de procedimiento orientados a satisfacer sus necesidades y derechos, incluido su derecho a ser oídos por personal y en entornos adecuados, así como evitar su posible revictimización

Justificación del criterio

"201. La Corte anteriormente ha señalado que, de conformidad con el artículo 19 de la Convención Americana, el Estado debe asumir una posición especial de garante con mayor cuidado y responsabilidad, y debe tomar medidas o cuidados especiales orientados en el principio del interés superior del niño. En tal sentido, el Estado debe prestar especial atención a las necesidades y a los derechos de los niños, en consideración a su condición particular de vulnerabilidad. De conformidad con sus obligaciones convencionales, efectivamente, el Estado debió haber adoptado medidas especiales a favor de la señora Rosendo Cantú, no sólo durante la denuncia penal, sino durante el tiempo en que, siendo una niña, estuvo vinculada a las investigaciones ministeriales seguidas con motivo del delito que había denunciado, máxime por tratarse de una persona indígena, pues los niños indígenas cuyas comunidades son afectadas por la pobreza se encuentran en una especial situación de vulnerabilidad. La obligación de proteger el interés superior de los niños y niñas durante cualquier procedimiento en el cual estén involucrados puede implicar, inter alia, lo siguiente: i) suministrar la información e implementar los procedimientos adecuados adaptándolos a sus necesidades particulares, garantizando que cuenten con asistencia letrada y de otra índole en todo momento, de acuerdo con sus necesidades; ii) asegurar especialmente en casos en los cuales niños o niñas hayan sido víctimas de delitos como abusos sexuales u otras formas de maltrato, su derecho a ser escuchados se ejerza garantizando su plena protección, vigilando que el personal esté capacitado para atenderlos

y que las salas de entrevistas representen un entorno seguro y no intimidatorio, hostil, insensible o inadecuado, y iii) procurar que los niños y niñas no sean interrogados en más ocasiones que las necesarias para evitar, en la medida de lo posible, la revictimización o un impacto traumático en el niño".

Decisión

La Corte Interamericana determinó que México violó los derechos a la integridad personal, a no ser sometida a tortura, a la dignidad y a la vida privada, derivado de la violación sexual de la que fue víctima Valentina Rosendo Cantú, así como por los obstáculos en la búsqueda de justicia. Al respecto, la Corte también declaró la vulneración del derecho a la integridad personal en perjuicio de Yenys, por la afectación emocional que le causó la violación sexual sufrida por su madre.

De igual forma, la Corte declaró la violación a las garantías judiciales y protección judicial, por el sometimiento del caso a la jurisdicción militar, la falta de efectividad de los recursos de amparo interpuesto por la víctima para impugnar el conocimiento del caso por la jurisdicción militar, y la omisión de investigar con debida diligencia y en un plazo excesivo la violación sexual de Valentina Rosendo Cantú. También, la Corte determinó el incumplimiento de la obligación del Estado de garantizar sin discriminación, el derecho de acceso a la justicia, en perjuicio de la víctima.

Por otro lado, la Corte determinó la violación a su deber de protección especial hacia la niñez, toda vez que el Estado no contó con las medidas especiales, conforme a la edad de la víctima para que viera protegido su interés superior en su participación durante el desarrollo de los procedimientos abiertos con motivo de su caso. Todo lo anterior en relación con la obligación de respeto y garantía de los derechos humanos.

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. 350⁵⁴

Hechos del caso

En octubre de 2001, la señora V. P. C. llevó a su hija V. R. P., de nueve años de edad, a una consulta médica privada, pues la menor de edad tenía dificultades para defecar y presentaba dolores en la región anal. Después de realizar los estudios respectivos, el médico que atendió a la menor encontró que presentaba ruptura del himen e indicios de la enfermedad venérea del virus del papiloma humano, razón por la cual decidió remitirla con un médico gineco-obstetra. Después de la valoración que realizó el especialista, se confirmó el diagnóstico previo. A partir de los hallazgos, ambos médicos concluyeron que V. R. P. había sido víctima de abuso sexual.

La menor V. R. P. relató que cuando tenía ocho años de edad su padre la llevó en dos ocasiones a un lugar conocido como Las Flores, donde le dio de tomar café, luego de lo cual se sintió mareada y se durmió. También manifestó que aunque no tenía conciencia de lo que su padre hacía con ella, al despertarse notaba que él se arreglaba el pantalón, se subía el cierre del pantalón y le limpiaba la zona anal.

⁵⁴ Por unanimidad de cinco votos.

La señora V. P. C. denunció al señor H. R. A. el 20 de noviembre del 2001 por el delito de violación sexual en contra de su hija. Al día siguiente, se procedió a la detención del ciudadano H. R. A., quien desconoció los cargos que le fueron formulados. Él solicitó que se investigara el vínculo de los miembros de la "secta Mormón" con el acto de violación de su hija, debido a que la señora V. P. C. formaba parte de aquella y supuestamente tenía conocimiento de que uno de sus máximos representantes habría sido acusado de abuso sexual en contra de menores de edad. A raíz de lo sucedido, la niña dejó de asistir a clases por sentir vergüenza y miedo al rechazo de la gente que la rodeaba, ya que el proceso se hizo público. El juzgado ordenó que se restringiera el acceso a la prensa y al público en general, no obstante, la emisora Radio Stereo Libre 95.3 FM, que estaba relacionada con el abogado de la parte acusadora, cubrió cada una de las etapas del proceso penal seguido en contra de H. R. A.

Durante el proceso judicial se ordenó la realización de un examen médico a V. R. P. La jueza a cargo del proceso solicitó al director del Hospital Victoria Motta que conformara una junta médica compuesta por un pediatra, un cirujano y un ginecólogo, para que junto al médico forense practicaran la valoración médico-legal de la menor. Al momento en el que se le iba a realizar el examen médico-legal a V. R. P. se tuvo que suspender a petición de la niña y su madre, ya que la señora V.P.C. presentó un escrito ante el director del Sistema Local de Atención Integral en Salud denunciando que el profesional médico interviniente tuvo un "comportamiento antiético, grotesco y vulgar" al examinar a su hija. De acuerdo con las declaraciones, el médico forense presentaba olor a alcohol y de manera forzosa le indicó a la menor acostarse sobre la camilla de metal, sin permitir que la madre colocara una colcha y un cojín sobre la mesa de exploración para que la niña se acostara sobre ellos, ya que estaba adolorida por las llagas que presentaba.

La niña manifestó su negativa de que le realizaran el examen médico por el dolor que sentía ante el tacto ejercido de forma tan brusca. Incluso la madre y la abuela, quienes acompañaban a la menor, señalaron que el médico abría las piernas de V. R. P. con mucha fuerza, y que la niña presentaba mucho dolor en las zonas afectadas. A raíz de lo anterior, la señora V. P. C. instó que la suplente del médico forense, asociada del médico pediatra y el ginecólogo nombrado por el hospital, fueran quienes practicaran el examen médico. Asimismo, la mamá solicitó que se hiciera una valoración psiquiátrica de su hija, sin embargo, la menor se rehusó a someterse a dicho examen, ya que estaba emocionalmente afectada por el trato que recibió por parte del médico forense.

Fue hasta el 26 de noviembre del mismo año que se realizó una consulta de psiquiatría a la menor de edad. En el informe se plasmó que V. R. P. señaló con claridad que el actor de lo sucedido había sido su papá. Al día siguiente, se practicó el examen médico en el Instituto de Medicina Legal de la Corte Suprema de Justicia en Managua. Allí se lograron constatar las lesiones que padecía la niña y se corroboró que había sido víctima de agresión sexual. Ese mismo día se le realizó una evaluación psicológica que concluyó que padecía trastorno de estrés postraumático, acompañado de un cuadro significativo de depresión, además de que existían indicadores emocionales de vergüenza, miedo y sentimientos de culpa relacionados con la agresión sexual. Por lo anterior, se indicó que la niña requería tratamiento terapéutico a largo plazo, pues de no atenderse terapéuticamente, podía llegar a desarrollar deseos suicidas o hundirse en una depresión severa.

Posteriormente, el 12 de abril de 2002 quedó constituido el tribunal de jurados responsable de resolver el caso. Por su parte, la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos realizó una labor de fiscaliza-

ción durante el transcurso del juicio, en la que se advirtieron diversas anomalías. Por ejemplo, algunos de los miembros del jurado recibieron paquetes en varias ocasiones a través de los abogados defensores del procesado, mientras que el presidente del tribunal de jurados recibió un sobre cerrado que fue ofrecido por uno de los abogados defensores y pidió que su contenido fuese leído en privado por los jurados, lo cual así se hizo. Al día siguiente, el tribunal de jurados emitió su veredicto, declarando al procesado como inocente del delito de violación en perjuicio de la menor de edad V. R. P. Asimismo, el juzgado penal ordenó la libertad de H. R. A.

Ante la decisión del Tribunal de Jurados, la parte acusadora interpuso un incidente de nulidad por el supuesto cohecho de los miembros del jurado y el juzgado declaró la nulidad del veredicto. A partir de ello, la defensa y la contraparte interpusieron múltiples recursos para impugnar los autos y resoluciones que se dictaron en lo sucesivo. No obstante, el 9 de agosto de 2005 un juez de distrito para lo penal dictó una nueva sentencia en la que declaró la inocencia del imputado. Dicho juez concluyó que se cumplieron los requisitos legales en la conformación del jurado y en la emisión de la sentencia de primera instancia. Asimismo, sostuvo que no existió acción u omisión alguna que diera lugar a la nulidad del veredicto del jurado.

El 25 de agosto de 2005, el fiscal auxiliar del Ministerio Público apeló la sentencia, al igual que la representación legal de la señora V. P. C., y fue hasta octubre de 2007 que la Sala de lo Penal del Tribunal de Apelaciones dictó sentencia rechazando los recursos de apelación interpuestos y, en consecuencia, declaró firme el veredicto del jurado y la inocencia del señor H. R. A. Además, agregó que contra dicha decisión ya no cabía recurso.

Durante el transcurso del proceso, la señora V. P. C. también realizó otras gestiones con el objetivo de denunciar irregularidades en la investigación y en el proceso. Entre ellas, presentó quejas contra el médico forense, la fiscal auxiliar departamental, la jueza a cargo del proceso y la jueza que fungió como presidenta del Tribunal de Jurados. A raíz de las quejas presentadas por V. P. C., estas personas presentaron acciones en contra suya y de sus familiares por los delitos de injurias y calumnias. Cabe mencionar que los abogados que apoyaron en la promoción de dichas acciones estaban relacionados con el imputado.

El 6 de diciembre de 2002 la señora V. P. C. salió de Nicaragua junto con sus hijas V. R. P. y N. R. P., e ingresó a Estados Unidos, donde se les concedió el asilo. Una vez radicadas en ese país, la niña V. R. P. inició un tratamiento psiquiátrico por sus severos síntomas de depresión y ansiedad. Por otro lado, la señora V. P. C. manifestó que había recibido una comunicación anónima en la que una persona le informaba que ya sabía dónde se encontraba y que pronto iría a buscarla. Posteriormente, la menor de edad V. R. P. tuvo que ser hospitalizada en la ciudad de Miami durante más de 15 días por el tratamiento frente a la depresión post-traumática que le generó el abuso sexual.

Debido a las múltiples irregularidades cometidas en el proceso penal, y al agotamiento de recursos en sede nacional, la señora V. P. C. presentó una petición inicial ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos el 28 de octubre de 2002, en la cual se alegaba la "responsabilidad internacional de Nicaragua

por las supuestas irregularidades y situación de impunidad en el proceso penal seguido por el delito de violación sexual cometido contra la niña V.R.P". El 25 de agosto de 2016, la Comisión sometió el caso a la jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH).

Problema jurídico planteado

¿En qué condiciones y garantías debe oírse a una niña, niño o adolescente que ha sido víctima, o se crea que ha sido víctima, de una agresión sexual?

Criterio de la Corte IDH

Con el fin de asegurar efectivamente que una niña o niño víctima de violencia sexual sea oído, los Estados deben garantizar que el proceso se desarrolle en un entorno que no sea intimidatorio, hostil, insensible o inadecuado a la edad de la niña, niño o adolescente y que el personal encargado de recibir el relato esté debidamente capacitado en la materia, de modo que se sienta respetado y seguro al momento de expresar su opinión en un entorno físico, psíquico y emocional adecuado. En particular, las autoridades deberán tomar en cuenta las opiniones de las niñas o niños víctimas, respetando en todo momento su intimidad y la confidencialidad de la información, de ser el caso, evitando en todo momento la participación de estos en una cantidad excesiva de intervenciones o su exposición al público, adoptando las medidas que sean necesarias para evitar su sufrimiento durante el proceso y causarle ulteriores daños.

Justificación del criterio

"160. La participación de niñas, niños y adolescentes víctimas de delitos en un proceso penal podría ser necesaria para contribuir con el desarrollo efectivo de dicho proceso, sobre todo cuando no hay otros testigos de la comisión del delito. Sin embargo, concebir tal participación sólo en términos de la prueba que pueda aportar, no responde a su calidad de sujeto de derecho, ya que debería encontrarse legitimada a actuar en su propio interés como sujeto participante en el proceso. Para ello, es necesario que se brinde a la niña, niño o adolescente, desde el inicio del proceso y durante todo el transcurso del mismo, la información relativa a su procedimiento, así como sobre los servicios de asistencia jurídica, de salud y demás medidas de protección disponibles.

161. La Corte considera que una interpretación armónica e integral del derecho a ser oído de niñas, niños y adolescentes, junto con el principio de autonomía progresiva, conlleva a garantizar la asistencia jurídica de las niñas, niños y adolescentes víctimas en los procesos penales. En este sentido, el acceso a la justicia no solo implica habilitar los mecanismos necesarios para que las niñas, niños y adolescentes puedan denunciar, sino que incluye la posibilidad de que participen activamente en los procesos judiciales, con voz propia y asistencia letrada, en defensa de sus derechos, según la edad y grado de madurez. Para sortear los obstáculos en el acceso a la justicia, la asistencia letrada de un abogado especializado en niñez y adolescencia, con facultades de constituirse en calidad de parte procesal, oponerse a medidas judiciales, interponer recursos y realizar todo otro acto procesal tendiente a defender sus derechos en el proceso, debe ser gra-

tuita y proporcionada por el Estado, independientemente de los recursos económicos de sus progenitores y de las opiniones de éstos últimos".

"166. [...] a fin de asegurar efectivamente el derecho a ser oído, los Estados deben garantizar que el proceso se desarrolle en un entorno que no sea intimidatorio, hostil, insensible o inadecuado a la edad de la niña, niño o adolescente y que el personal encargado de recibir el relato esté debidamente capacitado en la materia, de modo que aquél se sienta respetado y seguro al momento de expresar su opinión en un entorno físico, psíquico y emocional adecuado. Las niñas, niños y adolescentes deberán ser tratados a lo largo del proceso penal con tacto y sensibilidad. Se buscará explicarle la razón y utilidad de las diligencias a llevarse a cabo o la naturaleza de los peritajes a los cuales se le someterá, siempre con base en su edad, grado de madurez y desarrollo, y conforme a su derecho a la información.

167. Las autoridades estatales deberán tomar en cuenta las opiniones de las víctimas, respetando en todo momento su intimidad y la confidencialidad de la información, de ser el caso, evitando en todo momento la participación de estos en una cantidad excesiva de intervenciones o su exposición al público, adoptando las medidas que sean necesarias para evitar su sufrimiento durante el proceso y causarle ulteriores daños. La exigencia de personal capacitado, incluyendo autoridades fiscales, judiciales, administrativas, personal de salud, entre otras, significará además que dicho personal se comunicará con las niñas, niños y adolescentes en un lenguaje adecuado y terminología conforme a su edad, que permitirán que relaten los hechos ocurridos o sus vivencias de la manera que elijan, sin la utilización de un lenguaje ofensivo, discriminatorio o estigmatizante.

168. En esta línea, la Corte estima que, de considerarse pertinente la declaración de la niña, niño o adolescente en tanto víctima del delito, la entrevista deberá llevarse a cabo por un psicólogo especializado o un profesional de disciplinas afines debidamente capacitado en la toma de este tipo de declaraciones. Dicho profesional le permitirá a la niña, niño o adolescente expresarse de la manera que elija y de forma adaptada a sus requerimientos, no pudiendo ser interrogada en forma directa por el tribunal o las partes. La entrevista buscará obtener información precisa, confiable y completa de lo ocurrido a través del relato de la víctima. Para ello, las salas de entrevistas otorgarán un entorno seguro y no intimidatorio, hostil, insensible o inadecuado, que les brinde privacidad y confianza. Asimismo, deberá procurarse que las niñas, niños y adolescentes no sean interrogados en más ocasiones que las estrictamente necesarias, atendiendo a su interés superior, para evitar la revictimización o un impacto traumático [...]."

Decisión

La Corte IDH encontró al Estado responsable por la violación de 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, en los términos de los artículos 5.1, 8.1, 11.2 y 25.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con los artículos 1.1, obligación de respetar los derechos, y al derecho a medidas de protección especial para la niñez, establecido en el artículo 19 de la Convención de V. R. P. y V. P. C.

10.4 El derecho de niñas, niños y adolescentes a ser oídos y tomados en cuenta en procedimientos de migración o refugio

Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración o en necesidad de protección internacional. Opinión Consultiva OC-21/14 de 19 de agosto de 2014. Serie A No. 21

Antecedentes

El 7 de julio de 2011, la República Argentina, la República Federativa de Brasil, la República de Paraguay y la República Oriental de Uruguay (Estados solicitantes) presentaron una solicitud de opinión consultiva sobre niñez migrante ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH). La solicitud buscaba que la Corte precisara las obligaciones estatales de los Estados respecto de niñas y niños asociadas con su condición migratoria o la de sus padres, al momento de diseñar, implementar y aplicar políticas migratorias.

Los Estados solicitantes expusieron que en América Latina y el Caribe se incrementó el fenómeno migratorio y destacaron que millones de personas migraron hacia países de Norteamérica, Europa y otros de la región. Muchas de esas personas eran niñas, niños y adolescentes que migraban con sus padres o de manera separada o no acompañada.

Indicaron, también que los niños y las niñas migraban por diversos motivos, tales como búsqueda de mejores condiciones económicas, sociales o culturales. Asimismo, señalaron que las personas migrantes en situación irregular constituían un grupo vulnerable y que, por tanto, se requería un compromiso estatal que asegurara sus derechos mediante un enfoque transversal que incluyera los derechos de niños y niñas afectados por la migración.

Los Estados solicitantes expresaron que la privación de libertad de adultos y niños migrantes debido a la infracción de normas migratorias era un problema urgente e importante.

Debido a lo anteriormente expuesto, los Estados solicitantes le pidieron a la Corte que interpretara los artículos 1.1, 2, 4.1, 5, 7, 8, 11, 17, 19, 22.7, 22.8, 25 y 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); 1, 6, 8, 25 y 27 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADDH), y el artículo 13 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura.

La solicitud de opinión consultiva buscó que la Corte IDH fijara estándares, principios y obligaciones específicas de los Estados en relación con los derechos de las niñas y niños migrantes e hijos e hijas de migrantes en las diferentes etapas del proceso migratorio.

Motivo de la solicitud

Derivado de la condición migratoria de niñas y niños, ¿cuáles son los procedimientos que los Estados deben adoptar a fin de identificar los riesgos para los derechos de niñas y niños migrantes, así como para determinar su necesidad de protección internacional y adoptar las medidas de protección especial que requieran?

además, ¿cuáles son las garantías de debido proceso que deben regir en los procedimientos migratorios que involucran niñas y niños migrantes?

Opinión

Las autoridades fronterizas deben permitir el acceso de niñas o niños extranjeros al territorio nacional de manera previa al inicio del procedimiento migratorio de evaluación inicial. Los procedimientos de evaluación inicial deben permitir obtener la información del menor de edad tras su llegada o tan pronto como las autoridades tengan conocimiento de su presencia en el país, esto para determinar su identidad y, de ser posible, la de sus padres e informarla a las autoridades encargadas de evaluar y brindar las medidas de protección de acuerdo con el principio del interés superior del niño o niña.

El procedimiento de evaluación inicial debe efectuarse en un ambiente amigable, seguro y que garantice la privacidad del niño; debe estar a cargo de un profesional especializado que tenga en consideración tanto el género como la edad y debe respetar las garantías procedimentales mínimas. A su vez, se deben seguir objetivos específicamente orientados a garantizar el interés superior de las niñas, niño y adolescentes como consideración prioritaria del procedimiento respectivo.

Las garantías que deben regir en todo proceso migratorio que involucre a niñas, niños y adolescentes son: 1) el derecho a ser notificado de la apertura de un procedimiento y de la decisión que se adopte en el marco del proceso migratorio; 2) el derecho a que los procesos migratorios sean llevados por un funcionario o juez especializado; 3) el derecho de la niña o niño a ser oído y a participar en las diferentes etapas procesales; 4) el derecho a ser asistido gratuitamente por un traductor o intérprete; 5) el acceso efectivo a la comunicación y asistencia consular; 6) el derecho a ser asistido por un representante legal y a comunicarse libremente con dicho representante; 7) el deber de designar a un tutor en caso de niñas o niños no acompañados o separados; 8) el derecho a que la decisión que se adopte evalúe el interés superior de la niña o del niño y sea debidamente fundamentada; 9) el derecho a recurrir la decisión ante un juez o tribunal superior con efectos suspensivos, y 10) el plazo razonable de duración del proceso.

Justificación de la opinión

"83. La Corte considera que, en virtud de las normas internacionales invocadas, incluyendo en especial los artículos 19 de la Convención y VII de la Declaración, las autoridades fronterizas no deben impedir el ingreso de niñas y niños extranjeros al territorio nacional, aún cuando se encuentren solos, no deben exigirles documentación que no pueden tener y deben proceder a dirigirlos de inmediato a personal que pueda evaluar sus necesidades de protección, desde un enfoque en el cual prevalezca su condición de niñas y niños. En esta línea, resulta indispensable que los Estados permitan el acceso de la niña o niño al territorio como condición previa para llevar a cabo el procedimiento de evaluación inicial [...].

84. La Corte considera que el procedimiento de evaluación inicial debería contar con mecanismos efectivos, cuyo objetivo sea obtener información tras la llegada de la niña o niño al lugar, puesto o puerto de entrada o tan pronto como las autoridades tomen conocimiento de su presencia en el país, para determinar su

identidad, y de ser posible, la de sus padres y hermanos, a fin de transmitirla a las entidades estatales encargadas de evaluar y brindar las medidas de protección, de conformidad con el principio del interés superior de la niña o del niño. [...]La obtención de dicha información se debe realizar mediante un procedimiento que tome en cuenta la diferenciación de niñas y niños con adultos y el tratamiento sea acorde a la situación.

85. Este procedimiento de evaluación inicial debe efectuarse en un ambiente amigable y que otorgue garantías de seguridad y privacidad, así como encontrarse a cargo de profesionales competentes formados en técnicas de entrevistas que tengan en cuenta la edad y el género. Además, los Estados deben tomar en cuenta las garantías procedimentales mínimas acordes a los principios de interés superior de la niña o del niño y su protección integral, [...].

86. Al ser una etapa inicial de identificación y evaluación, la Corte considera que el mecanismo procedimental que los Estados adopten, aparte de ofrecer ciertas garantías mínimas, debe tener como meta, acorde a la práctica generalmente seguida, los siguientes objetivos prioritarios básicos: (i) tratamiento acorde a su condición de niña o niño y, en caso de duda sobre la edad, evaluación y determinación de la misma; (ii) determinación de si se trata de una niña o un niño no acompañado o separado; (iii) determinación de la nacionalidad de la niña o del niño o, en su caso, de su condición de apátrida; (iv) obtención de información sobre los motivos de su salida del país de origen, de su separación familiar si es el caso, de sus vulnerabilidades y cualquier otro elemento que evidencie o niegue su necesidad de algún tipo de protección internacional; y (v) adopción, en caso de ser necesario y pertinente de acuerdo con el interés superior de la niña o del niño, de medidas de protección especial. Estos datos deberían recabarse en la entrevista inicial y registrarse adecuadamente, de modo tal que se asegure la confidencialidad de la información".

"107. Finalmente, la Corte considera crucial que los Estados definan de forma clara y dentro de su diseño institucional, la correspondiente asignación de funciones en el marco de las competencias que incumben a cada órgano estatal y, en caso que fuese necesario, adopten las medidas pertinentes para lograr una eficaz coordinación interinstitucional en la determinación y adopción de las medidas de protección especial que correspondan, dotando a las entidades competentes de recursos presupuestales adecuados y brindando la capacitación especializada a su personal".

"113. Asimismo, las garantías de debido proceso se aplican a cualquier persona independiente de su edad y condición de estancia en un país. [...]."

"115. [...] si bien el debido proceso y sus correlativas garantías son aplicables a todas las personas, en el caso de las niñas y niños migrantes, el ejercicio de aquéllos supone, por las condiciones especiales en las que se encuentran, la adopción de ciertas medidas específicas [...].

116. [...]Teniendo como base las anteriores consideraciones, la Corte se referirá a continuación a las garantías que, conforme al derecho internacional de los derechos humanos, deben regir en todo proceso migratorio que involucre a niñas o niños, haciendo mención especial, cuando corresponda, a aquellas que cobran relevancia crítica en este tipo de proceso. En consecuencia, la Corte se referirá a los siguientes aspectos:

(i) el derecho a ser notificado de la existencia de un procedimiento y de la decisión que se adopte en el marco del proceso migratorio; (ii) el derecho a que los procesos migratorios sean llevados por un funcionario o juez especializado; (iii) el derecho de la niña o niño a ser oído y a participar en las diferentes etapas procesales; (iv) el derecho a ser asistido gratuitamente por un traductor y/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 dicho representante; (vii) el deber de designar a un tutor en caso de niñas o niños no acompañados o separados; (viii) el derecho a que la decisión que se adopte evalúe el interés superior de la niña o del niño y sea debidamente fundamentada; (ix) el derecho a recurrir la decisión ante un juez o tribunal superior con efectos suspensivos; y (x) el plazo razonable de duración del proceso".

La revisión sistemática y con base al sistema de precedentes de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) en el campo de los derechos de la niñez y la adolescencia permite reconocer ciertos hallazgos, tanto generales como específicos.

Cuestiones generales

La revisión de la jurisprudencia de la Corte IDH permite identificar por lo menos dos cuestiones generales, pero de enorme relevancia para el sistema interamericano de derechos humanos. La primera cuestión general advertida tiene que ver con la forma en que la Corte IDH ha podido desarrollar, en el marco de un texto convencional especialmente escueto en materia de derechos de la niñez y la adolescencia, una jurisprudencia robusta en torno a la obligación general de los Estados de adoptar medidas de protección a favor de este grupo de la población. Desde el *Caso de los "Niños de la Calle" (Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala*, ha ido consolidando una interpretación extensiva y profunda de la obligación general de adoptar medidas de protección especial a favor de niñas, niños y adolescentes (NNA), consagrada en el artículo 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH). Esta interpretación se ha basado en una figura inteligente y práctica, que ha permitido un desarrollo doctrinario profundo de esta obligación aparentemente general y abstracta: el *corpus iuris* del derecho de la infancia. Como se advierte en la gran mayoría de las sentencias contenidas en este cuaderno, la noción de *corpus iuris* del derecho de la infancia ha permitido a la Corte IDH incorporar y desarrollar el sentido y el alcance de una serie de derechos que apenas se encuentran precisados en la CADH.

La segunda cuestión general en la que la línea de precedentes de la Corte IDH ha resultado especialmente robusta y consistente es la relación con la identificación, definición y uso del interés superior del niño, como principio y regla fundamental para la interpretación de casos en los que participan o se ven afectadas NNA. Como lo advirtiera en la *Opinión Consultiva 17/2022, sobre la Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño*, el interés superior del niño es un principio regulador de la normativa de los derechos del niño que se funda en la dignidad misma del ser humano, en las características propias de los niños y en la nece-

sidad de propiciar su desarrollo. Lo anterior, con miras a asegurar la efectiva realización de todos los derechos contemplados en la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN) y de las demás normas de derechos humanos, obligando tanto al Estado como a la sociedad en su conjunto.

Áreas de especial desarrollo doctrinario

Son diversos los derechos de NNA que han sido reconocidos y protegidos en la jurisprudencia de la Corte IDH; van desde derechos civiles y políticos clásicos —como la vida, la integridad personal, la libertad personal, el debido proceso o la igualdad y la no discriminación—, pasando por derechos económicos, sociales y culturales, como la salud, la educación o la seguridad social, hasta incluir derechos de naturaleza relacional, como el derecho a la vida familiar.

El derecho a la vida: dimensiones negativas y positivas

Una de las líneas jurisprudenciales más relevantes de la Corte IDH en materia de niñez y adolescencia ha sido aquella vinculada con la visibilización, reconocimiento y precisión de las obligaciones que surgen para los Estados respecto al derecho a la vida de las niñas, niños y adolescentes. La Corte IDH ha desarrollado una serie de criterios vinculados con esta materia que dan cuenta de una interpretación amplia del derecho a la vida, tanto en su faz negativa (no interferencia) como positiva. En esta segunda faz, y desde el caso *de los "Niños de la Calle" (Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala (1999)* y hasta la propia opinión consultiva OC-29/22 (Enfoques Diferenciados Respecto de Determinados Grupos de Personas Privadas de la Libertad, de 2022), la Corte IDH ha afirmado la obligación que pesa sobre los Estados por generar las condiciones de una vida digna para niñas, niños y adolescentes.

A propósito de la protección al derecho a la vida de NNA bajo custodia del Estado, la Corte IDH ha afirmado en casos como *Bulacio vs. Argentina (2003)*, *"Instituto de Reeducación del Menor" vs. Paraguay (2004)*, *Mota Abarullo y otros vs. Venezuela (2020)* y más recientemente, *Noguera y otra vs. Paraguay (2020)* que este derecho genera obligaciones especiales y específicas en el caso de los menores de edad. Tales modalidades especiales de protección se derivan de la condición de garante del Estado con respecto a los derechos de las NNA privados de libertad, obligando a prevenir situaciones que pudieran conducir, por acción u omisión, a la afectación de aquellos, incluido el derecho a la integridad personal. Criterios similares se observan para NNA en otros contextos, por ejemplo, el de desaparición forzada —*Gelman vs. Uruguay (2011)*, *Contreras y otros vs. El Salvador (2011)* y *Rochac y Otros vs. El Salvador (2014)*—, la violencia armada —*Masacre de Mapiripán vs. Colombia (2005)*, *Masacres de Ituango vs. Colombia (2006)* y *Yarce y otras vs. Colombia (2016)*—, las comunidades indígenas —*Sawhoyamaya vs. Paraguay (2006)*—, y la violencia sexual —*Guzmán Albaracín y otras vs. Ecuador (2020)*—.

El derecho a una vida libre de violencia

Si bien la CADH no contiene una norma específica que reconozca el derecho de NNA a una vida libre de toda forma de violencia, la jurisprudencia de la Corte IDH ha desarrollado criterios jurídicos fundamentales en este campo. Por vía de una interpretación amplia del derecho a la integridad personal y otros derechos conexos, la Corte IDH ha precisado una serie de obligaciones generales y específicas que se orientan a la protección de NNA cuando se encuentran privados de su libertad. Así, en sentencias como *Bulacio vs.*

Argentina (2003), "Instituto de Reeducción del Menor" vs. Paraguay (2004) y *Mendoza y otros vs. Argentina* (2013), la Cortel DH ha destacado que las obligaciones del Estado orientadas a proteger la integridad personal de las NNA se encuentran en íntima relación con la calidad de vida que ellas y ellos experimentan durante dicha restricción a su libertad personal.

La jurisprudencia de la Corte IDH ha precisado la importancia de velar por los derechos de todos, especialmente de las niñas y mujeres adolescentes, a no ser objeto de violencia sexual y a ser debidamente protegidas frente a la amenaza de dicho flagelo *González y otras ("Campo Algodonero") vs. México* (2009), *Véliz Franco y otros vs. Guatemala* (2014) y *V.R.P., V.P.C. y otros vs. Nicaragua* (2018). La protección de NNA frente a la violencia se manifiesta también en la doctrina de la Corte IDH en el campo de la prohibición de la esclavitud, la servidumbre y peores formas de trabajo infantil, como se puede advertir del análisis jurisprudencial de los casos *Trabajadores de la Hacienda Brasil Verde vs. Brasil* (2016) y *Empleados de la Fábrica de Fuegos de Santo Antônio de Jesus y sus familiares vs. Brasil* (2020).

El derecho a la libertad personal de NNA y la privación de libertad como último recurso

Son diversas las sentencias en las que la Corte IDH ha podido pronunciarse y desarrollar criterios específicos en el campo de la libertad personal de NNA; como se presenta en este cuaderno, ha desplegado criterios precisos en el campo de la justicia juvenil en *Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño. Opinión Consultiva OC.17/2002* (2002), "Instituto de Reeducción del Menor" (2004), *Mendoza y otros vs. Argentina* (2013) y *Mota Abarullo y otros vs. Venezuela* (2020). Tales criterios han establecido, inequívocamente, el carácter excepcionalísimo (*ultima ratio*) de la privación de libertad de NNA, así como una serie de garantías especialmente aplicables en tales contextos, entre ellas, que NNA 1) sean debidamente identificados, se determine su condición de menor de edad y las medidas de protección especial aplicables; 2) sean presentados inmediatamente ante juez o autoridad competente de menores; 3) se notifique lo antes posible a sus padres o tutores y tomen contacto con sus familiares, y 4) tengan acceso inmediato a asistencia letrada o abogado, entre otras.

De manera significativa, la jurisprudencia contenciosa y consultiva de la Cortel DH ha precisado que la privación de libertad de NNA puede ocurrir en otros contextos, tales como los de la institucionalización por razones de protección y la detención por razones migratorias, de refugio o protección internacional. Así, en *Ramírez Escobar y otros vs. Guatemala* (2018) la Cortel DH ha incorporado una serie de criterios y garantías específicas y relevantes para una correcta interpretación y uso de los cuidados en modalidades residenciales de acogimiento familiar. A su vez, en la Opinión consultiva OC-21/14 ha determinado, entre otras cosas, que los Estados no pueden emplear la detención de niños, acompañados o no, como medida cautelar los fines de un proceso migratorio y que deben diseñar medidas alternativas de protección de carácter integral.

Derechos relacionales: el derecho a la vida familiar y los derechos de NNA

Una de las áreas en la que la jurisprudencia de la Cortel DH ha colaborado al desarrollo y consolidación de una visión amplia, protectora y a la vez democrática de los derechos relacionales de la niñez y la adolescencia es el del derecho a la vida familiar. Como da cuenta este cuaderno, dicha contribución ha sido desplegada, principalmente, en tres subcampos temáticos. En los casos *Masacre de Las Dos Erres vs.*

Guatemala (2009), *Chitay Nech y otros vs. Guatemala* (2010) y *Yarce y otras vs. Colombia* (2016), la Corte IDH ha precisado la necesidad de adoptar medidas oportunas para facilitar la reunión de las familias temporalmente separadas a causa de los conflictos armados internos, y en *Gelman vs. Uruguay* (2011), tratándose del caso de menores de edad sustraídos de sus familias en el marco de las prácticas de desaparición forzada.

Esta jurisprudencia en el campo del derecho a la vida familiar se complementa con una rica doctrina desarrollada por la Corte IDH en torno protección del derecho a la vida familiar de niñas, niños y adolescentes en el marco de procedimientos de guarda o adopción. En *Atala Riffo y niñas vs. Chile* (2012) y en *Fornerón e hija vs. Argentina* (2012), la Corte IDH señaló, entre otras materias, que la determinación del interés superior del niño en casos de cuidado y custodia se debe hacer a partir de la evaluación de los comportamientos parentales específicos y su impacto negativo en el bienestar y desarrollo del NNA, según el caso. Ello implica, a su vez, basar dicho análisis en la existencia de daños o riesgos reales y probados, y no, en cambio, en argumentos especulativos, supuestos o imaginarios. A su vez, los casos *Ramírez Escobar y otros vs. Guatemala* (2018) y *María y otros vs. Argentina* (2023) permiten advertir la forma en que la Corte IDH precisa las estrictas y exigentes obligaciones que pesan sobre los Estados a la hora de permitir la separación de una NNA de su familia de origen y la colocación de esa NNA en una modalidad de acogimiento alternativo, especialmente cuando ella pueda derivar en una adopción.

Finalmente, existen dos subáreas en las que la Corte IDH ha contribuido a precisar criterios relevantes en el campo del derecho a la vida familiar. En su *Opinión consultiva OC-21/14 (2014)*, afirmó que el derecho de NNA a la protección de la familia, y en particular al disfrute de la vida manteniendo la unidad familiar en la mayor medida posible, debería siempre prevalecer cuando se adopten medidas migratorias (como la expulsión), excepto en aquellos casos en los cuales la separación de NNA de uno o ambos progenitores fuese necesaria en función de su interés superior. A su vez, y más recientemente, en su *Opinión Consultiva OC-29/22 (2022)*, la Corte pudo referirse a la situación de niñas y niños que viven con sus madres en prisión y la necesidad de velar por la garantía del derecho a la vida familiar en condiciones adecuadas.

Identidad, igualdad y derechos de NNA

La jurisprudencia de la Corte IDH ha contribuido con la identificación de criterios en el marco del ejercicio del derecho al nombre y la nacionalidad (*Caso de las niñas Yean y Bosico vs. República Dominicana*, 2005), el derecho a la identidad de NNA en el marco de prácticas de desaparición forzada (*Gelman vs. Uruguay*, 2011) y el derecho a la identidad de género de niñas, niños y adolescentes en el marco de los procedimientos de cambio de nombre, adecuación de la imagen y rectificación de la referencia al sexo o género, y en los registros y en los documentos de identidad (*Opinión Consultiva OC-24/17*, 2017). Se trata de criterios que destacan la importancia del pleno acceso al registro, el nombre, la nacionalidad y el conocimiento de los orígenes del NNA, así como el dinámico ejercicio de la identidad personal.

De forma destacada, la jurisprudencia de la Corte IDH ha construido diversos relevantes para la comprensión y uso del principio de igualdad y no discriminación para NNA. Así, por ejemplo, en *Atala Riffo y niñas vs. Chile* (2012), *Fornerón e hija vs. Argentina* (2012) y *Ramírez Escobar y otros vs. Guatemala* (2018), ha afirmado la prohibición del uso de estereotipos de género, orientación sexual y posición económica respecto de los progenitores o familiares de una niña, niño o adolescente. De forma similar, ha precisado criterios que

buscan evitar que NNA sufran discriminaciones basadas por distintas condiciones, tales como la discapacidad (*Furlan y familiares vs. Argentina*, 2012) o la condición de portador de VIH (*Gonzales Lluy y otros vs. Ecuador*, 2015). Evitando una lectura unidimensional y parcial de las dinámicas de violaciones a los derechos humanos, la Cortel DH ha aportado con el desarrollo de una visión interseccional a los problemas de desigualdad, discriminación y violencia que experimentan NNA en el cruce entre la niñez y el género, raza, enfermedad o pobreza (*Gonzales Lluy y otros vs. Ecuador*, 2015; *Guzmán Albarracín y otras vs. Ecuador*, 2020, y *Caso de los Empleados de la Fábrica de Fuegos de Santo Antônio de Jesus y sus familiares vs. Brasil*, 2020).

Voz, opinión y sistema de justicia centrado en las NNA

Uno de los derechos más relevantes en el campo de la niñez y la adolescencia es el derecho a ser escuchado y tomado en cuenta en toda materia que afecta a NNA. Consciente de la importancia de este derecho, la Corte IDH ha desarrollado, conforme al *corpus iuris* de la niñez y la adolescencia, una serie de criterios relevantes en este campo. La voz de NNA y su peso en la resolución de conflictos jurisdiccionales en el campo de los procedimientos de familia, tales como custodia, guarda o adopción, han sido destacados por la Corte IDH en casos como *Atala Riffo y niñas vs. Chile* (2012) y, más recientemente, *María y otros vs. Argentina* (2023). Tales criterios resultan similares a los que ha precisado en el campo de los procedimientos de migración o refugio, pasando a ser una garantía fundamental en este campo (*Opinión Consultiva OC-21/14*, 2014).

A su vez, la Corte IDH ha fijado importantes criterios relevantes para evitar que, en el marco del ejercicio del derecho a ser oído y tomado en cuenta, NNA sufran revictimizaciones, especialmente cuando han sido víctimas de violencia sexual (*Rosendo Cantú y otra vs. México*, 2010; *V.R.P., V.P.C. y otros vs. Nicaragua*, 2018). Se trata de criterios especialmente importantes, de cara a la construcción de una justicia centrada en las necesidades y derechos de las NNA. En realidad, este tipo de estándares específicos sobre garantías que refuerzan la protección de los derechos de NNA en su contacto con el sistema de justicia conforman, junto a otros criterios generales sobre acceso a la justicia y debido proceso, el *corpus central* del derecho aplicable a la forma de entender los sistemas de justicia y su relación con este grupo específico de la población.

Derechos sociales: protección en el ámbito público y privado

La Corte IDH también ha desarrollado criterios jurídicos especialmente relevantes para la garantía de derechos sociales, como la educación, la seguridad social y la salud de NNA. Así, *Gonzales Lluy y otros vs. Ecuador* (2015) avanza importantes consideraciones respecto al igual acceso y ejercicio del derecho a la educación de NNA, evitando que determinadas categorías o condiciones sociales —como el ser portador de VIH— afecten ese derecho. El igual acceso y ejercicio del derecho a la educación de NNA se complementa por criterios orientados a protegerlos, especialmente a las niñas y adolescentes, frente al riesgo y los actos consumados de violencia sexual en contextos educativo. En particular, adoptar acciones adecuadas para prevenir violaciones a los derechos humanos en el curso del proceso educativo de niñas y niños, considerando la gravedad y las especificidades que presentan la violencia de género, la violencia sexual y la violencia contra la mujer (*Guzmán Albarracín y otras vs. Ecuador*, 2020).

Finalmente, la jurisprudencia de la Corte IDH permite advertir la importancia que el tribunal interamericano otorga a las obligaciones del Estado de proteger derechos sociales como la salud o la seguridad social,

cuando algunas prestaciones o servicios vinculados a su ejercicio, se externalizan por medio de actores privados o empresas. En este sentido, la Corte IDH ha afirmado que los Estados tienen el deber de garantizar el acceso de las NNA a las prestaciones sanitarias, incluida la obligación de regular y fiscalizar la actividad de las empresas privadas de servicios de salud, incluidos los servicios de las aseguradoras o de los laboratorios clínicos. Bajo los criterios desarrollados por la Corte IDH en *Gonzales Lluy y otros vs. Ecuador (2015)* y *Vera Rojas y otros vs. Chile (2021)*, una vez que determinados bienes públicos —tales como la salud o la seguridad social— son externalizados en manos de privados, los Estados no pierden su obligación de garantizar el acceso de NNA a las prestaciones esenciales correspondientes, conforme a estándares de disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y calidad. En ese marco, como se ha afirmado en el caso *Vera Rojas y otros vs. Chile (2021)*, los Estados deben ser especialmente cuidadosos a la hora de garantizar el acceso a NNA a servicios sanitarios fundamentales, incluidos los cuidados paliativos.

En otras palabras, y más allá de la forma específica en que cada Estado presta directamente servicios públicos o decide externalizarlos, es dicho Estado el que debe asegurar la efectiva protección del derecho en cuestión, especialmente tratándose de NNA. Finalmente, en su *Opinión Consultiva OC-29/22*, la Corte IDH ha reafirmado la importancia de velar por las condiciones sanitarias y garantizar el pleno acceso a la salud de aquellas niñas y niños que viven con sus madres privadas de libertad.

Como se logra apreciar de este cuaderno, el papel que ha tenido la Corte IDH en el reconocimiento, protección y garantía de los derechos de la niñez y la adolescencia es sustancial e incremental. Con claridad progresiva claridad normativa y siguiendo las reglas específicas de interpretación de los tratados de derechos humanos, la Corte IDH ha desarrollado una robusta dogmática orientada a precisar las diversas obligaciones de los Estados en este creciente y dinámico campo jurídico. Aunque quedan muchas áreas aún pendientes de desarrollo jurisprudencial, la Corte IDH cuenta con una sólida base jurisprudencial para enfrentar lo que será, seguramente, un desafiante camino para la adjudicación de los derechos de la niñez y la adolescencia en el futuro próximo.

Anexo 1. Glosario de sentencias

| Núm. | Resolución | Fecha de resolución | Líneas de precedentes | Derechos declarados violados |
|------|---|--------------------------|--|--|
| 1 | Caso "Niños de la Calle" (Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala | 19 de noviembre de 1999 | Medidas de protección especial conforme al artículo 19 de la CADH; Derecho a la vida. Obligaciones negativas y positivas | Deber de investigar, derecho a la vida, derecho a la integridad personal, prohibición de tortura y otros tratos crueles, inhumanos o degradantes, prohibición de la esclavitud y servidumbre, derecho a la libertad personal, garantías judiciales, derechos del niño, protección judicial |
| 2 | Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño. Opinión Consultiva OC.17/2002 | 28 de agosto de 2002 | Medidas de protección especial conforme al artículo 19 de CADH; Derecho a la libertad personal. Privación de libertad como regla excepcional; Derecho a ser oído y tomado en cuenta. Garantiza participación en entornos adoptados | No aplica |
| 3 | Caso Bulacio vs. Argentina | 18 de septiembre de 2003 | Derecho a la vida. Obligaciones negativas y positivas; Derecho a la integridad personal. Violencia sexual, esclavitud, servidumbre y peores formas de trabajo infantil | Derecho a la vida, derecho a la integridad personal, derecho a la libertad personal, derechos del niño, protección judicial, garantías judiciales |
| 4 | Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri vs. Perú | 8 de julio de 2004 | Derecho a la vida. Obligaciones negativas y positivas | Derecho a la vida, derecho a la libertad personal, derecho a la integridad personal, garantías judiciales y protección judicial, protección de la honra y de la dignidad, derechos del niño |
| 5 | Caso "Instituto de Reeducción del Menor" vs. Paraguay | 2 de septiembre de 2004 | Derecho a la vida. Obligaciones negativas y positivas; Derecho a la integridad personal. Violencia sexual, esclavitud, servidumbre y peores formas de trabajo infantil; Derecho a la libertad personal. Privación de libertad como regla excepcional | Derecho a la vida, derecho a la integridad personal, garantías judiciales, derecho a la protección judicial |

| | | | | |
|----|--|--------------------------|--|--|
| 6 | Caso de las niñas Yean y Bosico vs. República Dominicana | 8 de septiembre de 2005 | Derecho a la identidad. Nombre, origen, nacionalidad e identidad de género | Derecho a la nacionalidad, derecho igualdad ante la ley, derecho al nombre, derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica, derecho a la integridad personal |
| 7 | Caso de la "Masacre de Mapiripán" vs. Colombia | 15 de septiembre de 2005 | Derecho a la vida. Obligaciones negativas y positivas | Libertad personal, derecho a la integridad personal, derecho a la vida, derechos de los niños, derecho de circulación y residencia, garantías judiciales, protección judicial |
| 8 | Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa vs. Paraguay | 29 de marzo de 2006 | Derecho a la vida. Obligaciones negativas y positivas | Derecho a las garantías judiciales y a la protección judicial, derecho a la propiedad, derecho a la vida, derecho a la personalidad jurídica |
| 9 | Caso de las Masacres de Ituango vs. Colombia | 1 de julio de 2006 | Derecho a la vida. Obligaciones negativas y positivas | Derecho a la vida, derecho a no ser constreñido a ejecutar un trabajo forzoso u obligatorio, derecho a la libertad personal, derecho a la propiedad privada, prohibición de injerencias arbitrarias o abusivas en la vida privada y en el domicilio, derecho de circulación y de residencia, derecho a las medidas de protección, derecho a la integridad personal, prohibición de la esclavitud y servidumbre, derecho a la libertad, protección de la honra y de la dignidad, derecho a la propiedad privada, garantías judiciales y protección judicial |
| 10 | Caso González y otras (Campo Algodonero) vs. México | 16 de noviembre de 2009 | Derecho a la integridad personal. Violencia sexual, esclavitud, servidumbre y peores formas de trabajo infantil | Derecho a la vida, derecho a la integridad personal y libertad personal, derechos del niño, derecho a la protección de la honra y de la dignidad |
| 11 | Caso de la Masacre de las Dos Erres vs. Guatemala | 24 de noviembre de 2009 | Derecho a la vida familiar. Manteniendo los vínculos familiares | Derechos a las garantías y protección judicial, derecho al nombre, derecho a la protección a la familia, derecho a la integridad personal |
| 12 | Caso Chitay Nech y otros vs. Guatemala | 25 de mayo de 2010 | Derecho a la vida familiar. Manteniendo los vínculos familiares | Derecho a la libertad personal, derecho a la integridad personal, derecho a la vida, reconocimiento de la personalidad jurídica, derechos políticos, derecho de circulación y residencia, derecho a la protección de la familia, derechos del niño, garantías judiciales y protección judicial |
| 13 | Caso Rosendo Cantú y otra vs. México | 31 de agosto de 2010 | Derecho a ser oído y tomado en cuenta. Garantizando la participación en entornos adaptados | Derecho a la integridad personal, dignidad, derecho a la vida privada, garantías judiciales y a la protección judicial, derechos del niño |
| 14 | Caso Gelman vs. Uruguay | 24 de febrero de 2011 | Derecho a la vida. Obligaciones negativas y positivas; Derecho a la vida familiar. Manteniendo los vínculos familiares; Derecho a la identidad. Nombre, origen, nacionalidad e identidad de género | Derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica, derecho a la vida, derecho a la integridad personal, derecho a la libertad personal, derecho a la familia, derecho al nombre, derechos de los niños y niñas, derecho a la nacionalidad, derecho a las garantías judiciales y a la protección judicial |

| | | | | |
|----|---|-----------------------|--|---|
| 15 | Caso Contreras y otros vs. El Salvador | 31 de agosto de 2011 | Derecho a la vida. Obligaciones negativas y positivas | Derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica, derecho a la vida, derecho a la integridad personal, derecho a la libertad personal, prohibición de tortura y otros tratos crueles, inhumanos o degradantes, derecho a la vida privada, derecho a la vida familiar, derecho de protección a la familia, derecho al nombre, garantías judiciales y a la protección judicial |
| 16 | Caso Atala Riffo y niñas vs. Chile | 24 de febrero de 2012 | Derecho a la vida familiar. Manteniendo los vínculos familiares; Derecho a la igualdad y la no-discriminación. Hacia la igualdad sustantiva o material; Derecho a ser oído y tomado en cuenta. Garantizando la participación en entornos adaptados | Derecho a la igualdad y a la no discriminación, derecho a la vida privada, derecho a ser oído |
| 17 | Caso Fornerón e hija vs. Argentina | 27 abril de 2012 | Derecho a la vida familiar. Manteniendo los vínculos familiares; Derecho a la identidad. Nombre, origen, nacionalidad e identidad de género | Derecho a las garantías judiciales y a la protección judicial, derecho a la protección de la familia |
| 18 | Caso Furlan y familiares vs. Argentina | 31 de agosto de 2012 | Derecho a la igualdad y la no-discriminación. Hacia la igualdad sustantiva o material | Derecho a la protección judicial, derecho a la propiedad privada, derecho a ser oído, garantías judiciales, derecho a la integridad personal, derecho de acceso a la justicia |
| 19 | Caso Mendoza y otros vs. Argentina | 14 de mayo de 2013 | Derecho a la integridad personal. Violencia sexual, esclavitud, servidumbre y peores formas de trabajo infantil; Derecho a la libertad personal. Privación de libertad como regla excepcional. | Derecho a la integridad personal, prohibición de tortura y otros tratos crueles, inhumanos o degradantes, derecho a la libertad personal, garantías judiciales, protección judicial |
| 20 | Caso Véliz Franco y otros vs. Guatemala | 19 de mayo de 2014 | Derecho a la integridad personal. Violencia sexual, esclavitud, servidumbre y peores formas de trabajo infantil | Derecho a la vida e integridad personal, garantías judiciales y a la protección judicial. |
| 21 | Opinión Consultiva OC-21/14. Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o necesidad de protección internacional | 19 de agosto de 2014 | Derecho a la libertad personal. Privación de libertad como regla excepcional; Derecho a la vida familiar. Manteniendo los vínculos familiares; Derecho a ser oído y tomado en cuenta. Garantizando la participación en entornos adaptado | No aplica |
| 22 | Caso Hermanos Landaeta Mejías y otros vs. Venezuela | 27 de agosto de 2014 | Derecho a la libertad personal. Privación de libertad como regla excepcional | Derecho a la libertad personal, garantías judiciales, protección judicial, derecho a la integridad personal |
| 23 | Caso Rochac Hernández y otros vs. El Salvador | 14 de octubre de 2014 | Derecho a la vida. Obligaciones negativas y positivas | Derecho a la libertad personal, derecho a la integridad personal, derecho a la vida, derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica, derecho a la vida familiar, derecho a la protección a la familia, garantías judiciales, protección judicial |

| | | | | |
|----|--|-------------------------|---|---|
| 24 | Caso Gonzales Lluy y otros vs. Ecuador | 1 de septiembre de 2015 | Derecho a la integridad personal. Violencia sexual, esclavitud, servidumbre y peores formas de trabajo infantil; Derecho a la igualdad y la no-discriminación. Hacia la igualdad sustantiva o material; Derecho a la educación de niñas, niños y adolescentes. Garantías de acceso igualitario y seguro al sistema educativo; El derecho a la salud de niñas, niños y adolescentes. Garantías de acceso y protección en los ámbitos público y privado | Derecho a la vida, integridad personal, derecho a la educación, garantía judicial del plazo razonable en el proceso penal |
| 25 | Caso Trabajadores de la Hacienda Brasil Verde vs. Brasil | 20 de octubre de 2016 | Derecho a la integridad personal. Violencia sexual, esclavitud, servidumbre y peores formas de trabajo infantil | Derecho a no ser sometido a esclavitud y trata de personas, derecho a la protección judicial |
| 26 | Caso Yarce y otras vs. Colombia | 22 de noviembre de 2016 | Derecho a la vida familiar. Manteniendo los vínculos familiares | Derecho a la libertad personal, integridad personal, derecho a la protección de la honra y de la dignidad, derecho a la protección de la familia, derecho a la propiedad privada, derecho de libertad de asociación, garantías judiciales y protección judicial |
| 27 | Opinión Consultiva OC-24/17. Solicitada por la República de Costa Rica. Identidad de Género, e Igualdad y no Discriminación a Parejad del mismo Sexo | 24 de noviembre de 2017 | Derecho a la identidad. Nombre, origen, nacionalidad e identidad de género | No aplica |
| 28 | Caso V.R.P., V.P.C. y otros vs. Nicaragua | 8 de marzo de 2018 | Derecho a la integridad personal. Violencia sexual, esclavitud, servidumbre y peores formas de trabajo infantil; Derecho a ser oído y tomado en cuenta. Garantizando la participación en entornos adaptados | Derecho a la integridad personal, derecho a las garantías judiciales, derecho a la vida privada y familiar, derecho a la protección judicial, derecho de residencia, derecho a la protección de la familia |
| 29 | Caso Ramírez Escobar y otros vs. Guatemala | 9 de marzo de 2018 | Derecho a la integridad personal. Violencia sexual, esclavitud, servidumbre y peores formas de trabajo infantil; Derecho a la vida familiar. Manteniendo los vínculos familiares; Derecho a la igualdad y la no-discriminación. Hacia la igualdad sustantiva o material | Derecho a las garantías judiciales, derecho a la protección de la familia, garantías judiciales, protección judicial, derecho a la vida, derecho a la protección familiar, derecho de acceso a la justicia, derecho a la libertad personal, derecho a la identidad, derecho al nombre |
| 30 | Caso Noguera y otra vs. Paraguay | 9 de marzo de 2020 | Derecho a la vida. Obligaciones negativas y positivas | Derecho a la vida, derecho a la integridad personal, garantías judiciales, derechos del niño, protección judicial |
| 31 | Caso Guzmán Albarracín y otras vs. Ecuador | 24 de junio de 2020 | Derecho a la vida. Obligaciones negativas y positivas; Derecho a la igualdad y la no-discriminación. Hacia la igualdad sustantiva o material; Derecho a educación de niñas, niños y adolescentes. Garantías de acceso igualitario y seguro al sistema educativo. | Derecho a la vida, derecho a la integridad personal, derecho a la protección de la honra, derecho a la dignidad, derecho a la educación, garantías judiciales, protección judicial |

| | | | | |
|----|---|-------------------------|--|--|
| 32 | Caso de los Empleados de la Fábrica de Fuegos de Santo Antonio de Jesús y sus familiares vs. Brasil | 15 de julio de 2020 | Derecho a la integridad personal. Violencia sexual, esclavitud, servidumbre y peores formas de trabajo infantil; Derecho a la igualdad y la no-discriminación. Hacia la igualdad sustantiva o material | Derechos a la vida, derechos del niño, derecho a la integridad personal, derecho de igualdad de protección ante la ley, derecho al trabajo, garantías judiciales, protección judicial, no discriminación, derecho a la integridad personal |
| 33 | Caso Mota Abarullo y otros vs. Venezuela | 18 de noviembre de 2020 | Derecho a la vida. Obligaciones negativas y positivas; Derecho a la libertad. Privación de libertad como regla excepcional | Derecho a la vida, derecho a la integridad personal, derechos del niño, garantías judiciales, protección judicial |
| 34 | Caso Vera Rojas y otros vs. Chile | 1 de octubre de 2021 | El derecho a la salud de niñas, niños y adolescentes. Garantías de acceso y protección en los ámbitos público y privado | Derecho a la vida, derecho a la integridad personal, derecho a la vida digna, derechos del niño, derecho a la salud, derecho a la seguridad social |
| 35 | Caso Maidanik y otros vs. Uruguay | 15 de noviembre de 2021 | Derecho a la vida. Obligaciones negativas y positivas | Derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica, derecho a la vida, derecho a la integridad personal, derecho a la libertad personal, garantías judiciales y a la protección judicial |
| 36 | Opinión Consultiva OC-29/22. Solicitada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Enfoques Diferenciados Respecto de Determinados Grupos de Personas Privadas de la Libertad. | 30 de mayo de 2022 | Derecho a la vida familiar. Manteniendo los vínculos familiares | No aplica |
| 37 | Caso María y otros vs. Argentina | 22 de agosto de 2023 | Derecho a la vida familiar. Manteniendo los vínculos familiares; Derecho a ser oído y tomado en cuenta. Garantizando la participación en entornos adaptados | Derecho a la integridad personal, derecho a la vida familiar, derecho a la protección de la familia, derechos de la niñez, derecho a la vida familiar, derecho de protección a la familia, derecho a la identidad, garantías judiciales, protección judicial, derecho a la igualdad y a la no discriminación |

Anexo 2. Reparaciones

| Núm. | Caso | Medidas | Descripción |
|------|--|----------------------------|--|
| 1 | Caso "Niños de la Calle" (Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala | Medidas de restitución | La Corte IDH ordenó al Estado brindar los recursos y llevar a cabo las medidas necesarias para realizar el traslado de los restos de Henry Giovanni Contreras, y posteriormente realizar la inhumación en el lugar de elección de sus familiares. |
| | | Medidas de satisfacción | La Corte IDH ordenó al Estado designar un centro educativo con un nombre alusivo a los jóvenes víctimas del caso. De igual manera, se ordenó la colocación de una placa con sus nombres en dicho centro educativo. |
| | | Garantías de no repetición | La Corte IDH ordenó la adecuación del derecho interno, mediante todas las medidas legislativas, administrativas y de cualquier otro carácter que sean necesarias. |
| | | Obligación de investigar | La Corte IDH ordenó la investigación de los hechos del caso, así como la sanción respectiva a quienes resulten responsables. |
| | | Indemnización | Daño material: La Corte IDH ordenó el pago de diversos montos por la pérdida de ingresos y gastos, así como los montos fijados por concepto de lucro cesante y daño emergente. Daño inmaterial: La Corte IDH fijó el pago de diversos montos, los cuales atienden a las necesidades de cada víctima. |
| | | Costas y gastos | La Corte IDH ordenó el pago de USD 27,651.91 a Casa Alianza, y de USD 11,000.00 al Centro por la Justicia y Derecho Internacional. |
| 2 | Caso Bulacio vs. Argentina | Medidas de satisfacción | La Corte IDH ordenó la publicación en el diario oficial del Estado. |
| | | Garantías de no repetición | La Corte IDH ordenó la adopción de medidas legislativas y de cualquier otra índole que sean necesarias para adecuar el ordenamiento jurídico interno a las normas internacionales de derechos humanos. |
| | | Obligación de investigar | La Corte IDH ordenó llevar a cabo una investigación real y efectiva, así como aplicar las sanciones aplicables a quienes resulten responsables de la comisión de las violaciones cometidas. |
| | | Indemnización | Daño material La Corte IDH ordenó el pago de USD 124,000.00. Daño inmaterial La Corte IDH ordenó el pago de USD 210,000.00. |
| | | Costas y gastos | La Corte IDH ordenó el pago de USD 40,000.00 |
| 3 | Caso "Instituto de Reeducación del Menor" vs. Paraguay | Medidas de restitución | La Corte IDH ordenó al Estado brindar un espacio, cercano a la residencia de la señora María Teresa de Jesús Pérez para depositar el cadáver de su hijo. |

| | | | |
|---|--|----------------------------|---|
| | | Medidas de satisfacción | La Corte IDH ordenó la publicación de la sentencia en el diario oficial del Estado y en un diario de amplia circulación nacional. Asimismo, se ordenó realizar una consulta con la sociedad civil y un acto público de reconocimiento de responsabilidad internacional y de declaración que contenga la elaboración de una política de Estado en materia de niños en conflicto con la ley. |
| | | Medidas de rehabilitación | La Corte IDH ordenó al Estado brindar tratamiento médico y psicológico a todos los ex internos del instituto, y a sus familiares que así lo soliciten. Adicionalmente, se ordenó al Estado brindar asistencia vocacional e implementar un programa de educación especial destinado a los ex internos del instituto. |
| | | Otras medidas | La Corte IDH ordenó al Estado garantizar la vida, integridad y seguridad de las personas que rindieron declaraciones, así como las de sus familiares. |
| | | Indemnización | Daño material La Corte IDH ordenó el pago de USD 953,000.00. Daño inmaterial La Corte IDH ordenó el pago de USD 2,706,000.00. |
| | | Costas y gastos | La Corte IDH ordenó el pago de USD 5,000.00 a la fundación Tekojojá, y USD 12,500.00 al Centro por la Justicia y el Derecho Internacional. |
| 4 | Caso de las niñas Yean y Bosico vs. República Dominicana | Medidas de satisfacción | La Corte IDH ordenó la publicación en el diario oficial del Estado y en un diario de circulación nacional. Asimismo, se ordenó al Estado realizar un acto público de reconocimiento de responsabilidad internacional y petición de disculpas públicas. |
| | | Garantías de no repetición | La Corte IDH ordenó la adopción de medidas legislativas o de cualquier otra índole que sean necesarias para adecuar el ordenamiento jurídico interno para regular el procedimiento y requisitos para adquirir la nacionalidad dominicana, adicionalmente se ordenó la creación de un recurso efectivo para los casos en los que sea negada la solicitud de nacionalidad. |
| | | Indemnización | Daño inmaterial La Corte IDH fijó la cantidad de USD 8,000.00 para la niña Dilcia Yean y la misma cantidad para la niña Voleta Bosico. |
| | | Costas y gastos | La Corte IDH ordenó el pago de USD 6,000.00. |
| 5 | Caso de la "Masacre de Mapiripán" vs. Colombia | Medidas de restitución | La Corte IDH ordenó al Estado llevar a cabo todas las acciones necesarias para garantizar las condiciones de seguridad para que los familiares de las víctimas, así como otros ex pobladores que se hayan visto desplazados, puedan regresar a Mapiripán, en caso de que así lo deseen. |

| | | | |
|---|--|----------------------------|---|
| | | | Asimismo, se ordenó realizar las debidas diligencias para identificar e individualizar a las víctimas ejecutadas y desaparecidas, así como a sus familiares. |
| | | Medidas de satisfacción | La Corte IDH ordenó la publicación de la sentencia en el diario oficial del Estado y en un diario de circulación nacional. De igual manera se ordenó la construcción de un monumento para recordar los hechos de la masacre de Mapiripán. |
| | | Medidas de rehabilitación | La Corte IDH ordenó el tratamiento médico y psicológico a cada una de las víctimas. |
| | | Garantías de no repetición | La Corte IDH ordenó al Estado la creación e implementación de programas permanentes de educación en materia de derechos humanos y Derecho Internacional Humanitario, dentro de las fuerzas armadas colombianas. |
| | | Obligación de investigar | La Corte IDH ordenó realizar una investigación eficaz a través de la cual se busque determinar la responsabilidad intelectual y material de los autores de la masacre. |
| | | Indemnización | Daño material La Corte ordenó la indemnización por cada una de las víctimas, la cantidad atendió a las circunstancias particulares de cada persona. Las cantidades fueron entregadas a sus familiares. Daño inmaterial La Corte ordenó el pago por cada una de las víctimas la cantidad atendió a las circunstancias particulares de cada persona. |
| | | Costas y gastos | La Corte IDH ordenó el pago de USD 20,000.00, al Colectivo de Abogados José Alvear Restrepo, y el reintegro de USD 5,000.00 al Centro por la Justicia y el Derecho Internacional. |
| 6 | Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya vs. Paraguay | Medidas de restitución | La Corte IDH ordenó al Estado llevar a cabo todas las medidas necesarias para entregar sus tierras a la Comunidad. Asimismo, se determinó que mientras los miembros de la comunidad se encuentren sin sus tierras el Estado deberá proveerles de todos los bienes y servicios básicos necesarios para su subsistencia. |
| | | Medidas de satisfacción | La Corte IDH ordenó la publicación de la sentencia en el diario oficial, en un diario de circulación local, así como realizar una transmisión radial. |
| | | Garantías de no repetición | La Corte IDH ordenó al Estado crear un mecanismo eficaz de reclamación de tierras ancestrales para los miembros de pueblos indígenas. Por otra parte, se determinó que el Estado deberá de implementar un fondo de desarrollo comunitario, un programa de registro y documentación, así como establecer un sistema de comunicación que permita a las víctimas comunicarse con las autoridades de salud. |

| | | | |
|---|--|----------------------------|--|
| | | Indemnización | Daño material La Corte IDH ordenó el pago de USD 5,000.00 a favor de los líderes de la comunidad. Daño inmaterial La Corte ordenó al Estado el pago de USD 20,000.00 a favor de cada una de los 19 víctimas. |
| | | Costas y gastos | La Corte IDH fijó la cantidad de USD 5,000.00. |
| 7 | Caso de las Masacres de Ituango vs. Colombia | Medidas de restitución | La Corte IDH ordenó la creación de un programa habitacional a través del cual se provea de viviendas adecuadas a las víctimas sobrevivientes que así lo requieran. |
| | | Medidas de satisfacción | La Corte IDH ordenó la publicación de la sentencia en el diario oficial y en un diario de circulación nacional; asimismo, se ordenó la realización de un acto público de reconocimiento de responsabilidad internacional y la colocación de una placa en La Granja y El Aro, en el cual se mencionen los hechos acontecidos en dichos lugares. |
| | | Medidas de rehabilitación | La Corte IDH ordenó brindar el tratamiento médico que necesiten los familiares de las víctimas. |
| | | Otras medidas | La Corte IDH determinó que el Estado deberá de llevar a cabo todas las acciones necesarias para garantizar las condiciones de seguridad para que los ex habitantes de El Aro y La Granja que se hayan visto desplazados puedan regresar, según sea el caso y si estos así lo desearan. |
| | | Garantías de no repetición | La Corte IDH ordenó la creación de programas permanentes de educación en materia de derechos humanos y derecho internacional humanitario dirigidos a los elementos de las fuerzas armadas colombianas. |
| | | Obligación de investigar | La Corte IDH ordenó al Estado llevar a cabo las diligencias necesarias para esclarecer los hechos. |
| | | Indemnización | La Corte IDH ordenó la indemnización por cada una de las víctimas, la cantidad atendió a las circunstancias particulares de cada persona. |
| | | Costas y gastos | La Corte IDH ordenó el pago de USD 15,000.00 al Grupo Interdisciplinario por los Derechos Humanos y la cantidad de USD 8,000.00 a la Comisión Colombiana de Juristas. |
| 8 | Caso González y otras (Campo algodnero) vs. México | Medidas de satisfacción | La Corte IDH ordenó la publicación de la sentencia en el diario oficial del Estado, en un diario de amplia circulación nacional, en un diario de amplia circulación en el estado de Chihuahua y en una página electrónica del Estado. |

| | | | |
|--|--|----------------------------|--|
| | | | <p>Asimismo, se ordenó la realización de un acto público de reconocimiento de responsabilidad internacional, en el cual simultáneamente se develará un monumento en memoria de las mujeres víctimas de homicidio por razones de género en Ciudad Juárez.</p> |
| | | Medidas de rehabilitación | <p>La Corte IDH ordenó brindar atención médica, psicológica o psiquiátrica a las víctimas que así lo deseen.</p> |
| | | Garantías de no repetición | <p>La Corte ordenó al Estado estandarizar, conforme a los estándares internacionales, sus protocolos, manuales, criterios ministeriales de investigación y todos aquellos documentos relacionados con desapariciones, violencia sexual y homicidios de mujeres.</p> <p>Por otra parte, se determinó que el Estado debe de adecuar el Protocolo Alba o deberá implementar un nuevo dispositivo análogo en el cual se implementen las búsquedas de oficio y sin dilación, se establezca un trabajo coordinado entre diversos cuerpos de seguridad, se eliminen los obstáculos que le resten efectividad a la búsqueda de la persona, se asignen los recursos de cualquier índole que sean necesarios para el éxito de la búsqueda, se prioricen las búsquedas aéreas y se confronten el reporte de desaparición con la base de datos de personas desaparecidas.</p> <p>Asimismo, se ordenó la creación de una página electrónica en la cual se presente la información personal de las mujeres desaparecidas desde 1993 y que continúen en dicha situación; dentro de la misma se ordenó la creación de un apartado en el cual se permita a cualquier individuo comunicarse con las autoridades para proporcionar información relevante sobre el paradero de la mujer o niña desaparecida.</p> <p>Adicionalmente, la Corte IDH ordenó la creación de una base de datos en la cual se presente la información disponible de las mujeres y niñas a nivel nacional, información genética y muestras celulares, entre otros.</p> <p>Finalmente, la Corte IDH estableció que el Estado deberá de implementar diversos cursos y programas de educación en materia de derechos humanos y género dirigidos a servidores públicos y población en general del estado de Chihuahua.</p> |
| | | Obligación de investigar | <p>La Corte IDH determinó que el Estado debe de realizar y conducir eficazmente el proceso penal. Asimismo, el Estado deberá asegurarse de que todas las investigaciones y procesos judiciales sean expeditos y se incluya la perspectiva de género.</p> |

| | | | |
|---|---|----------------------------|--|
| | | | <p>Por otra parte, se ordenó al Estado proporcionar todos los recursos humanos y materiales necesarios para que los distintos órganos involucrados en la investigación y procesos judiciales puedan desempeñar sus tareas de manera adecuada, independiente e imparcial.</p> <p>Finalmente, el Estado deberá investigar a los funcionarios acusados de irregularidades y aplicar las sanciones correspondientes en caso de ser encontrados responsables.</p> |
| | | Indemnización | La Corte IDH ordenó la indemnización a las víctimas por los conceptos de gastos funerarios, búsqueda y lucro cesante; los montos atienden a las necesidades individuales de los involucrados. |
| | | Costas y gastos | La Corte IDH fijó la cantidad de USD 45,000.00. |
| 9 | Caso de la Masacre de las Dos Erres vs. Guatemala | Medidas de satisfacción | La Corte IDH ordenó la publicación de la sentencia en el diario oficial del Estado y en un diario de circulación nacional. Asimismo, se ordenó llevar a cabo un acto público de reconocimiento de responsabilidad internacional y la creación de un monumento. |
| | | Medidas de rehabilitación | La Corte IDH ordenó realizar la exhumación, identificación y entrega de los restos de las personas fallecidas. Asimismo, se ordenó brindar el tratamiento médico y psicológico a las víctimas que lo requieran. Por último, se ordenó al Estado llevar a cabo todas las acciones disciplinarias, administrativas o penales pertinentes, en contra de las autoridades que pudieron haber obstaculizado la investigación de los hechos. |
| | | Garantías de no repetición | La Corte IDH ordenó al Estado llevar a cabo las medidas pertinentes para reformar la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad en Guatemala. |
| | | Obligación de investigar | La Corte ordenó al Estado investigar de forma seria y efectiva los hechos que originaron las violaciones, con el fin de juzgar y eventualmente sancionar a los presuntos responsables. |
| | | Indemnización | Daño inmaterial: La Corte ordenó el pago de USD 20,000.00 para cada una de las 153 víctimas. En el caso de Ramiro Osorio Cristales se ordenó el pago de USD 40,000.00, mientras que para Salomé Gómez Hernández se ordenó el pago de USD 30,000.00. |

| | | | |
|----|--------------------------------------|----------------------------|--|
| | | Costas y gastos | La Corte IDH ordenó el pago de USD \$9,500.00 a favor de FAMDEGUA, y la cantidad de USD 27,000.00 a favor de CEJIL. Asimismo, se ordenó el pago de USD 96.92 al señor Ramiro Osorio Cristales. |
| 10 | Caso Rosendo Cantú y otra vs. México | Medidas de satisfacción | La Corte IDH ordenó al Estado realizar un acto público de reconocimiento de responsabilidad internacional. Asimismo, se ordenó la publicación de la sentencia en el diario oficial, en un diario de amplia circulación nacional, en idioma español, y en un diario de amplia circulación en el estado de Guerrero, en idioma español y me'paa. Finalmente, la Corte IDH determinó que el Estado debía de continuar con las campañas de concientización y sensibilización acerca de los efectos de la violencia y discriminación contra la mujer indígena. |
| | | Medidas de rehabilitación | La Corte IDH ordenó al Estado brindar el tratamiento médico y psicológico que requieran las víctimas; asimismo, se ordenó que se otorgaran becas de estudios a la señora Rosendo Cantú y a su hija Yenys Bernardino Rosendo. |
| | | Garantías de no repetición | La Corte IDH ordenó al Estado realizar todas las medidas necesarias para compatibilizar su ordenamiento jurídico militar con los estándares internacionales en la materia; así como crear un recurso efectivo de impugnación para las personas afectadas por la intervención del fuero militar. Por otra parte, se ordenó la estandarización de un protocolo de actuación respecto a la atención de violaciones sexuales, conforme a los estándares internacionales. Finalmente, La Corte IDH determinó que el Estado deberá de implementar programas, cursos y capacitaciones permanentes en materia de violencia sexual contra las mujeres, derechos humanos, perspectiva de género y etnicidad, violencia y discriminación contra la mujer indígena, los cuales deberán de ser impartidos a funcionarios y miembros de las Fuerzas Armadas. |
| | | Obligación de investigar | La Corte IDH ordenó llevar a cabo las investigaciones necesarias y, en su caso, determinar las correspondientes responsabilidades y sanciones previstas por ley, en relación con la violación sexual de ña señora Rosendo Cantú. |
| | | Indemnización | Daño material La Corte IDH ordenó el pago de USD 5,500.00, por concepto de pérdida de ingresos, a favor de la señora Rosendo Cantú. Daño inmaterial La Corte IDH ordenó el pago de USD 10,000.00 a favor de Yenys Bernardino Rosendo, y de USD 60,000.00 a favor de la señora Rosendo Cantú. |

| | | | |
|----|-------------------------|----------------------------|---|
| | | Costas y gastos | La Corte ordenó el pago de USD 14,000.00 a favor de CEJIL; USD 10,000.00 a favor de Tlachinollan y USD 1,000.00 a favor de la señora Rosendo Cantú, por concepto de costas y gastos. |
| 11 | Caso Gelman vs. Uruguay | Medidas de satisfacción | La Corte IDH ordenó la realización de un acto público de reconocimiento de responsabilidad internacional. Asimismo, determinó que el Estado debe colocar, en un espacio del edificio del Sistema de Información de Defensa con acceso público, una placa con la inscripción del nombre de las víctimas y de todas las personas que estuvieron detenidas ilegalmente en el lugar. Finalmente, la Corte IDH ordenó al Estado publicar la sentencia en el diario oficial, en un diario de amplia circulación nacional y un sitio web del Estado. |
| | | Garantías de no repetición | La Corte IDH ordenó al Estado crear unidades especializadas para investigación de denuncias de graves violaciones de derechos humanos, así como elaboración de un protocolo para la identificación y recolección de restos, y un programa permanente de capacitación en materia de derechos humanos dirigido a los funcionarios del Poder Judicial. Asimismo, se ordenó garantizar el acceso público a la información acerca de las violaciones de derechos humanos ocurridas durante la dictadura. Finalmente, la Corte IDH ordenó al Estado garantizar que la Ley de Caducidad de la Pretensión Punitiva del Estado no vuelva a representar un obstáculo para la investigación. |
| | | Obligación de investigar | La Corte IDH ordenó al Estado llevar a cabo una investigación eficaz, con el fin de esclarecer los hechos y determinar las responsabilidades y las sanciones previstas por ley. Por otra parte, la Corte ordenó al Estado el realizar la búsqueda y localización inmediata de María Claudia García de Gelman, o de sus restos mortales y, en su caso, entregarlos a sus familiares, previa comprobación genética de filiación. |
| | | Indemnización | Daño material La Corte ordenó al Estado pagar la cantidad de USD 5,000.00 a favor de María Macarena Gelman, y USD 300,000.00 a favor de los derechohabientes de María Claudia García por concepto de lucro cesante. Daño inmaterial La Corte IDH ordenó el pago de USD 100,000.00 a favor de la señora María Claudia García de Gelman, y USD 80,000.00 a favor de María Macarena Gelman García. |
| | | Costas y gastos | La Corte ordenó el pago de USD 28,000.00. |

| | | | |
|----|--|----------------------------|--|
| 12 | Caso Contreras y otros vs. El Salvador | Medidas de restitución | La Corte IDH determinó que el Estado deberá de adoptar todas las medidas necesarias para restituir la identidad de Gregoria Herminia Contreras, tanto en El Salvador como en la República de Guatemala. Asimismo, se ordenó al Estado garantizar las condiciones para el retorno de la víctima a El Salvador, en cuanto así lo decida. |
| | | Medidas de satisfacción | La Corte IDH ordenó la publicación de la sentencia en el diario oficial y en un diario de amplia circulación nacional. Asimismo, se ordenó realizar un acto público de reconocimiento de responsabilidad internacional, así como un documental audiovisual sobre la desaparición forzada de niños y niñas durante el conflicto armado en El Salvador. Finalmente, se determinó que el Estado deberá de designar tres escuelas, una con el nombre de Gregoria Herminia, Serapio Cristian y Julia Inés Contreras, otra con el nombre de Ana Julia y Carmelina Mejía Ramírez, y la tercera con el nombre de José Rubén Rivera Rivera. |
| | | Medidas de rehabilitación | La Corte IDH ordenó al Estado brindar el tratamiento médico y psicológico o psiquiátrico a las víctimas que así lo soliciten, mientras que en el caso de Gregoria Herminia Contreras se ordenó el pago de USD 7,500.00 por concepto de tratamiento médico. |
| | | Garantías de no repetición | La Corte IDH ordenó al Estado adoptar todas las medidas pertinentes y adecuadas para garantizar a los operadores de justicia, así como a la sociedad salvadoreña, el acceso público, técnico y sistematizado a los archivos que contengan información útil y relevante para la investigación en causas seguidas por violaciones a los derechos humanos durante el conflicto armado. |
| | | Obligación de investigar | La Corte IDH ordenó continuar eficazmente, y con la mayor diligencia, las investigaciones abiertas, así como abrir las que sean necesarias para identificar y juzgar a las personas que resulten responsables de los hechos. Por otra parte se ordenó al Estado llevar a cabo una búsqueda seria, en la cual realicen todos los esfuerzos para determinar el paradero de Serapio Cristian Contreras, Julia Inés Contreras, Ana Julia Mejía Ramírez, Carmelina Mejía Ramírez y José Rubén Rivera Rivera. |
| | | Indemnización | Daño material La Corte IDH ordenó el pago, por concepto de daño emergente, de diversas cantidades, las cuales atienden a las necesidades individuales de cada víctima. Daño inmaterial La Corte IDH ordenó el pago de diversos montos, los cuales atienden a las necesidades individuales de cada víctima. |

| | | | |
|----|------------------------------------|--|---|
| | | Costas y gastos | La Corte IDH ordenó el pago de USD 70,000.00 a la Asociación Pro-Búsqueda de Niños y Niñas Desaparecidos, y USD 30,000.00 a favor del Centro por la Justicia y el Derecho Internacional. |
| | | Reintegro de los gastos al Fondo de Asistencia Legal de Víctimas | La Corte IDH fijó el monto de USD 4,131.51. |
| 13 | Caso Atala Riffo y niñas vs. Chile | Medidas de satisfacción | La Corte IDH ordenó la publicación de la sentencia en el diario oficial y un diario de circulación nacional. Asimismo, se ordenó realizar un acto público de reconocimiento de responsabilidad internacional por los hechos del caso. |
| | | Medidas de rehabilitación | La Corte IDH ordenó al Estado brindar atención médica, psicológica o psiquiátrica a las víctimas que así lo soliciten. |
| | | Garantías de no repetición | La Corte IDH determinó que el Estado debe continuar con la implementación de programas y cursos permanentes de educación y capacitación dirigidos a funcionarios públicos, con especial énfasis en los funcionarios judiciales. |
| | | Indemnización | Daño material La Corte IDH ordenó el pago de USD 10,000.00 por concepto de gastos de atención médica y psicológica. Daño inmaterial La Corte IDH ordenó el pago de USD 20,000.00 a favor de la señora Atala, y USD 10,000.00 a cada una de las niñas M., V. y R. |
| | | Costas y gastos | La Corte IDH ordenó el pago de USD 12,000.00. |
| 14 | Caso Fornerón e hija vs. Argentina | Medidas de satisfacción | La Corte IDH ordenó al Estado la publicación de la sentencia en el diario oficial y en un diario de amplia circulación local. |
| | | Medidas de rehabilitación | La Corte IDH determinó que el Estado debe realizar un procedimiento orientado a la efectiva vinculación entre el señor Fornerón y su hija M. |
| | | Garantías de no repetición | La Corte IDH ordenó adoptar todas las medidas que sean necesarias para tipificar la venta de niños y niñas. Asimismo, se ordenó establecer las responsabilidades correspondientes a los funcionarios que intervinieron en el caso. Finalmente, se determinó que el Estado deberá de brindar una disposición presupuestaria y un programa o curso obligatorio dirigido a funcionarios públicos vinculados a la administración de justicia respecto de niños y niñas. |
| | | Indemnización | Daño material La Corte IDH ordenó el pago de USD 45,000.00 por concepto de pérdida de ingresos, y la suma de USD 5,000.00 por concepto de tratamiento psicológico. Daño inmaterial La Corte IDH ordenó el pago de USD 60,000.00 a favor del señor Fornerón, y de USD 40,000.00 a favor de M. |

| | | | |
|----|--|--|--|
| | | Costas y gastos | La Corte IDH ordenó el pago de USD 10,000.00 a favor del señor Fornerón; USD 15,000.00 a favor del señor Baridón, y la suma de USD 15,000.00 a favor de la representación legal ante el sistema interamericano. |
| | | Reintegro de los gastos al Fondo de Asistencia Legal de Víctimas | La Corte IDH fijó el monto de USD 9,046.35. |
| 15 | Caso Furlan y familiares vs. Argentina | Medidas de satisfacción | La Corte IDH ordenó la publicación de la sentencia en el diario oficial y en un diario de amplia circulación nacional. |
| | | Medidas de rehabilitación | La Corte IDH ordenó al Estado brindar atención médica o psiquiátrica a las víctimas que así lo soliciten. |
| | | Otras medidas | La Corte determinó que el Estado debe de crear un grupo interdisciplinario, el cual, teniendo en cuenta la opinión de Sebastián Furlan, determinará las medidas de protección y asistencia que serían más apropiadas para su inclusión social, educativa, vocacional y laboral. |
| | | Garantías de no repetición | La Corte IDH ordenó al Estado realizar todas las medidas necesarias para garantizar que al momento en que una persona es diagnosticada con graves problemas o secuelas relacionadas con una discapacidad, le sea entregada una carta de derechos en la que contenga los beneficios que contempla la normatividad argentina. |
| | | Indemnización | Daño material La Corte IDH ordenó el pago de USD 30,000.00. Adicionalmente, se ordenó el pago de USD 6,000.00 a Danilo Furlan y USD 3,000.00 a favor de Susana Fernández por concepto de daño emergente. Daño inmaterial La Corte IDH ordenó al Estado el pago de USD 60,000.00 a favor de Sebastián Claus Furlán; la suma de USD 30,000.00 a favor de Danilo Furlán, y la suma de USD 15,000.00 a favor de Susana Fernández, Claudio Erwin Furlán y Sabina Eva Furlán. |
| | | Costas y gastos | La Corte IDH ordenó el pago de USD 3,500.00 |
| | | Reintegro de los gastos al Fondo de Asistencia Legal de Víctimas | La Corte IDH fijó el monto de USD 13,547.87 |
| 16 | Caso Mendoza y otros vs. Argentina | Medidas de restitución | La Corte IDH ordenó al Estado brindar las opciones educativas o de capacitación formales que deseen las víctimas. |
| | | Medidas de satisfacción | La Corte IDH ordenó la publicación de la sentencia en el diario oficial y en un diario de amplia circulación nacional. |
| | | Medidas de rehabilitación | La Corte IDH determinó que el Estado deberá de brindar el tratamiento médico y psicológico o psiquiátrico a las víctimas que así lo requieran. En el caso específico de Lucas Matías |

| | | | |
|----|---|--|---|
| | | | Mendoza, se deberá de otorgar el tratamiento oftalmológico, quirúrgico y/o terapéutico especializado que permita atenuar o mejorar sus lesiones visuales. |
| | | Otras medidas | La Corte IDH ordenó la eliminación del registro de antecedentes penales, el otorgamiento de una vivienda y facilidades para el trabajo y estudio, así como el desarrollo e implementación de programas educativos y de sensibilización respecto a las personas privadas de la libertad. |
| | | Garantías de no repetición | La Corte IDH ordenó al Estado ajustar su marco legal a los estándares internacionales en materia de justicia penal juvenil. Paralelamente, se deberán de asignar recursos, diseñar e implementar políticas públicas en materia de prevención de la delincuencia juvenil. Asimismo, el Estado deberá garantizar que no se vuelvan a imponer penas de prisión perpetuas por delitos cometidos siendo menor de edad, así como brindar una revisión a las personas que se encuentren cumpliendo ese tipo de penas. Finalmente, el Estado deberá implementar programas o cursos en materia de derechos humanos y de la niñez, como parte de la formación del personal penitenciario y personas juzgadoras con competencia sobre delitos cometidos por menores. |
| | | Obligación de investigar | La Corte IDH determinó que el Estado deberá de investigar por los medios judiciales, disciplinarios o administrativos pertinentes los hechos del caso. Asimismo, a quienes resulten responsables se les deberán de aplicar efectivamente las sanciones previstas por ley. |
| | | Indemnización | Daño material La Corte IDH ordenó el pago de USD 1,000.00 a favor de cada una de las víctimas. Daño inmaterial La Corte IDH ordenó la indemnización por cada una de las víctimas, la cantidad atendió a las circunstancias particulares de cada persona. |
| | | Reintegro de los gastos al Fondo de Asistencia Legal de Víctimas | La Corte IDH ordenó fijó el monto de USD 3,694.58. |
| 17 | Caso Véliz Franco y otros vs. Guatemala | Medidas de satisfacción | La Corte IDH ordenó la publicación de la sentencia en el diario oficial, en un diario de amplia circulación nacional y en sitios web del Estado. Asimismo, la Corte IDH determinó que el Estado deberá de llevar a cabo un acto público de disculpas públicas. |
| | | Medidas de rehabilitación | La Corte IDH ordenó que el Estado deberá de brindar atención médica o psicológica a las víctimas. |

| | | | |
|----|---|--|---|
| | | Garantías de no repetición | La Corte IDH ordenó al Estado crear un plan de fortalecimiento del INACIF, así como implementar el funcionamiento de órganos jurisdiccionales especializados y de la fiscalía especializada. Por otra parte, se ordenó al Estado implementar cursos y programas en materia de violencia contra la mujer, los cuales serán dirigidos a funcionarios públicos. |
| | | Obligación de investigar | La Corte IDH ordenó al Estado investigar y abrir los procesos penales correspondientes para identificar y sancionar a los responsables de los hechos. |
| | | Indemnización | La Corte IDH fijó el pago de USD 120,000.00 a Rosa Elvira Franco, y USD 50,000.00 para Leonel Enrique Veliz Franco y José Roberto Franco. |
| | | Costas y gastos | La Corte fijó el pago de USD 10,000.00 a favor de REDNOVI. |
| | | Reintegro de los gastos al Fondo de Asistencia Legal de Víctimas | La Corte IDH ordenó el pago de USD 2,117.99. |
| 18 | Caso Hermanos Landaeta Mejías y otros vs. Venezuela | Medidas de satisfacción | La Corte determinó que el Estado deberá de realizar un acto público de reconocimiento de responsabilidad internacional, así como publicar la sentencia en el diario oficial y en un diario de amplia circulación nacional. |
| | | Medidas de rehabilitación | La Corte IDH ordenó al Estado brindar el tratamiento psicológico a las víctimas que así lo requieran. |
| | | Obligación de investigar | La Corte IDH ordenó al Estado investigar los hechos con el fin de esclarecerlos y establecer las sanciones correspondientes a quienes resulten responsables. |
| | | Indemnización | Daño material La Corte IDH ordenó la indemnización por cada una de las víctimas, la cantidad atendió a las circunstancias particulares de cada persona. Daño inmaterial La Corte IDH ordenó al Estado el pago de USD 60,000.00 a favor de Igmar y Eduardo Landaeta, de USD 35,000.00 a favor de María Mejías e Ignacio Landeta Muñoz, y de USD 30,000.00 a Francys Yellut Parra Guzmán. Asimismo, el Estado deberá de pagar la suma de USD 500.00 por concepto de gastos funerarios. |
| | | Costas y gastos | La Corte ordenó al Estado el pago de USD 1,500.00 a Ignacio Landaeta Muñoz; 2,000.00 a la Comisión de Derechos Humanos de Justicia y Paz para el estado de Aragua; USD 2.000.00 a la Vicaría Episcopal de Derechos Humanos de Caracas, y USD 6,511.00 para CEJIL. |
| | | Reintegro de los gastos al Fondo de Asistencia Legal de Víctimas | La Corte IDH ordenó el pago de USD 2,725.17 |

| | | | |
|----|---|--|---|
| 19 | Caso Rochac Hernández y otros vs. El Salvador | Medidas de restitución | La Corte IDH ordenó al Estado adoptar todas las medidas necesarias para restituir la identidad de las víctimas, en caso de que se encuentren con vida. |
| | | Medidas de satisfacción | La Corte IDH ordenó la publicación de la sentencia en el diario oficial y en un diario de amplia circulación nacional. Asimismo, se ordenó llevar a cabo un acto público de reconocimiento de responsabilidad internacional, y la construcción de un jardín museo en memoria de las víctimas. |
| | | Medidas de rehabilitación | La Corte IDH ordenó al Estado brindar el tratamiento médico, psicológico y psiquiátrico a las víctimas que así lo soliciten. |
| | | Garantías de no repetición | La Corte IDH determinó que el Estado deberá de adoptar todas las medidas para garantizar el acceso público, técnico y sistematizado a los archivos que contengan información relevante acerca del caso. Asimismo, se ordenó al Estado realizar capacitaciones. |
| | | Obligación de investigar | La Corte IDH ordenó al Estado continuar de manera eficaz y de manera diligente las investigaciones, con el fin de identificar y sancionar a quien resulte responsable de los hechos. Asimismo, se ordenó realizar una búsqueda para determinar el paradero de las víctimas. |
| | | Indemnización por daño material | La Corte IDH ordenó la indemnización por cada una de las víctimas, la cantidad atendió a las circunstancias particulares de cada persona. |
| | | Indemnización por daño inmaterial | La Corte IDH ordenó la indemnización por cada una de las víctimas, la cantidad atendió a las circunstancias particulares de cada persona. |
| | | Costas y gastos | La Corte ordenó al Estado el pago de USD 180,000.00 a favor de la Asociación Pro-Búsqueda de Niñas y Niños Desaparecidos. |
| | | Reintegro de los gastos al Fondo de Asistencia Legal de Víctimas | La Corte IDH ordenó al Estado el pago de USD 4,134.29. |
| 20 | Caso González Llu y otros vs. Ecuador. | Medidas de restitución | La Corte IDH ordenó al Estado brindar a la víctima una beca para continuar con sus estudios universitarios y de posgrado. Asimismo, se determinó que el Estado deberá de entregar una vivienda digna. |
| | | Medidas de satisfacción | La Corte IDH ordenó al Estado publicar la sentencia en el Diario Oficial y en el sitio web del Estado. Asimismo, la Corte IDH determinó que el Estado deberá de llevar a cabo un acto público de reconocimiento de responsabilidad internacional. |
| | | Medidas de rehabilitación | La Corte IDH ordenó al Estado brindar tratamiento médico y psicológico o psiquiátrico a las víctimas. |

| | | | |
|----|--|--|--|
| | | Garantías de no repetición | La Corte IDH determinó que el Estado deberá de crear un programa de capacitación de funcionarios en salud sobre mejores prácticas y derechos con los pacientes con VIH. |
| | | Indemnización | Daño material La Corte IDH ordenó la indemnización por cada una de las víctimas, la cantidad atendió a las circunstancias particulares de cada persona. Daño inmaterial La Corte IDH ordenó la indemnización por cada una de las víctimas, la cantidad atendió a las circunstancias particulares de cada persona. |
| | | Costas y gastos | La Corte IDH fijó el monto de USD 10,000.00. |
| | | Reintegro de los gastos al Fondo de Asistencia Legal de Víctimas | La Corte IDH ordenó el pago de USD 4,649.54. |
| 21 | Caso Trabajadores de la Hacienda Brasil Verde vs. Brasil | Medidas de satisfacción | La Corte IDH ordenó al Estado publicar la sentencia en el diario oficial y en un diario de amplia circulación nacional. |
| | | Garantías de no repetición | La Corte ID ordenó al Estado adoptar todas las medidas necesarias para garantizar que la prescripción no sea aplicada al delito de esclavitud y sus formas análogas. |
| | | Obligación de investigar | La Corte IDH ordenó al Estado reiniciar las investigaciones y/o procesos penales, con el fin de identificar y sancionar a quienes resulten responsables. |
| | | Indemnización | Daño inmaterial La Corte IDH ordenó el pago de USD 30,000.00 a favor de cada uno de los 43 trabajadores presentes en los hechos de 1997. Asimismo, se ordenó el pago de USD 40,000.00 a cada uno de los 85 trabajadores que se encontraban en los hechos del 2000. |
| | | Costas y gastos | La Corte IDH ordenó el pago de USD 5,000.00 a la CPT y USD 50,000.00 CEJIL. |
| 22 | Caso Yarce y otras vs. Colombia | Medidas de satisfacción | La Corte IDH ordenó al Estado publicar la sentencia en el diario oficial y en un diario de amplia circulación nacional. Asimismo el Estado deberá de realizar un acto de reconocimiento de responsabilidad internacional. |
| | | Medidas de rehabilitación | La Corte IDH determinó que el Estado deberá brindar el tratamiento de salud y psicológico a las víctimas que así lo solicitasen. |
| | | Garantías de no repetición | La Corte IDH ordenó al Estado crear un programa, curso o taller a través de las entidades estatales correspondientes dentro de la Comuna 13. |
| | | Obligación de investigar | La Corte IDH ordenó al Estado realizar las medidas necesarias para continuar la investigación con el fin de sancionar a los responsables por el desplazamiento forzado de la señora Myriam Eugenia Rúa Figueroa. |

| | | | |
|----|---|--|---|
| | | Indemnización por daño material | <p>Daño material</p> <p>La Corte ordenó el pago de USD 15,000.00 a favor de cada una de las víctimas; USD 20,000.00 al grupo familiar de la señora Luz Dary Ospina Bastidas, y USD 20,000.00 al grupo familiar de la señora Myriam Eugenia Rúa Figueroa. En el caso de la señora Yarce, la Corte IDH ordenó el pago de USD 40,000.00, monto el cual deberá de ser distribuido entre sus hijos vivos.</p> <p>Daño inmaterial</p> <p>La Corte IDH ordenó la indemnización por cada una de las víctimas, la cantidad atendió a las circunstancias particulares de cada víctima.</p> |
| | | Costas y gastos | La Corte IDH ordenó el pago de USD 50,000.00. |
| | | Reintegro de los gastos al Fondo de Asistencia Legal de Víctimas | La Corte IDH fijó la cantidad de USD 4,841.06. |
| 23 | Caso V.R.P., V.P.C. y otros vs. Nicaragua | Medidas de satisfacción | La Corte IDH ordenó al estado publicar la sentencia en el diario oficial y en un diario de amplia circulación nacional, si V.R.P. así lo autoriza. |
| | | Medidas de rehabilitación | La Corte IDH ordenó al Estado brindar tratamiento psicológico y/o psiquiátrico a las víctimas. Asimismo, el Estado deberá otorgar una beca a las víctimas para capacitarse en un oficio o para concluir sus estudios. |
| | | Garantías de no repetición | La Corte IDH determinó que el Estado deberá de crea tres protocolos, el primero en materia de investigación y actuación durante el proceso penal para casos de niñas, niño y adolescentes víctima de violencia sexual; el segundo respecto al abordaje integral y valoración del médico legal para casos de niñas, niños y adolescentes víctimas de violencia sexual, y el tercero deberá de abordar el tema de la atención integral para niñas, niños y adolescentes víctimas de violencia sexual. Asimismo, se ordenó la creación e implementación de una figura especializada a través de la cual se brinde asistencia jurídica gratuita a niñas, niños y adolescentes. Finalmente, la Corte IDH ordenó al Estado implementar cursos y capacitaciones en la materia. |
| | | Obligación de investigar | La Corte IDH ordenó investigar y establecer las eventuales sanciones a las personas que resulten responsables de los hechos. |
| | | Indemnización | <p>Daño material</p> <p>La Corte IDH ordenó al Estado pagar las sumas de USD 7,000.00 por concepto de daño emergente, y USD 23,400.00 por concepto de pérdida de ingresos, a favor de la señora V.P.C.</p> <p>Daño inmaterial</p> <p>La Corte IDH ordenó el pago de USD 65,000.00 a favor de V.R.P.; USD 45,000.00 a favor de V.P.C.; USD 20,000.00 a favor de N.R.P., y USD 15,000.00 a favor de H.J.R.P. y V.A.R.P.</p> |

| | | | |
|----|--|--|---|
| | | Costas y gastos | La Corte IDH determinó que el Estado deberá pagar el monto de USD 15,000.00. |
| | | Reintegro de los gastos al Fondo de Asistencia Legal de Víctimas | La Corte IDH ordenó el pago de USD 13,862.51. |
| 24 | Caso Ramírez Escobar y otros vs. Guatemala | Medidas de restitución | La Corte IDH ordenó al Estado adoptar todas las medidas necesarias para restituir los vínculos legales y familiares entre Osmín Tobar Ramírez y sus padres. |
| | | Medidas de satisfacción | La Corte IDH ordenó al Estado publicar la sentencia en el diario oficial y en un diario de amplia circulación nacional; de igual manera se ordenó realizar un acto público de reconocimiento de responsabilidad internacional y un documental en el que se presenten los hechos del caso. |
| | | Medidas de rehabilitación | La Corte IDH ordenó al Estado otorgar una beca para el estudio de los idiomas inglés y español. |
| | | Garantías de no repetición | La Corte IDH determinó que el Estado deberá de llevar a cabo todas las medidas necesarias para crear e implementar un programa nacional a través del cual se garantice la supervisión, fiscalización y control de la institucionalización de niñas y niños. |
| | | Obligación de investigar | La Corte IDH ordenó al Estado iniciar y conducir eficazmente todas las investigaciones que se deriven del caso, con el fin de sancionar a las personas que resulten responsables. |
| | | Indemnización por daño material | La Corte IDH ordenó el pago de USD 5,000.00 a favor de cada una de las víctimas, por concepto de daño emergente. |
| | | Indemnización por daño inmaterial | La Corte IDH ordenó al Estado el pago de la cantidad de USD 100,000.00 para cada una de las víctimas |
| | | Costas y gastos | La Corte IDH fijó la suma de USD 45,000.00 a favor de CEJIL. |
| | | Reintegro de los gastos al Fondo de Asistencia Legal de Víctimas | La Corte IDH fijó el monto de USD 2,082.79 |
| 25 | Caso Noguera y otra vs. Paraguay. | Medidas de satisfacción | La Corte IDH ordenó al Estado publicar la sentencia en el diario oficial y en un diario de amplia circulación nacional. |
| | | Garantías de no repetición | La Corte IDH ordenó al Estado incluir programas de derechos humanos en la currícula de formación académica militar. Asimismo, la Corte estableció que el Estado deberá de informar acerca del avance del trámite legislativo relativo a la reforma a la jurisdicción penal militar. |
| | | Obligación de investigar | La Corte IDH ordenó al Estado continuar con la investigación, con el fin de establecer las sanciones correspondientes a quienes resulten responsables. |

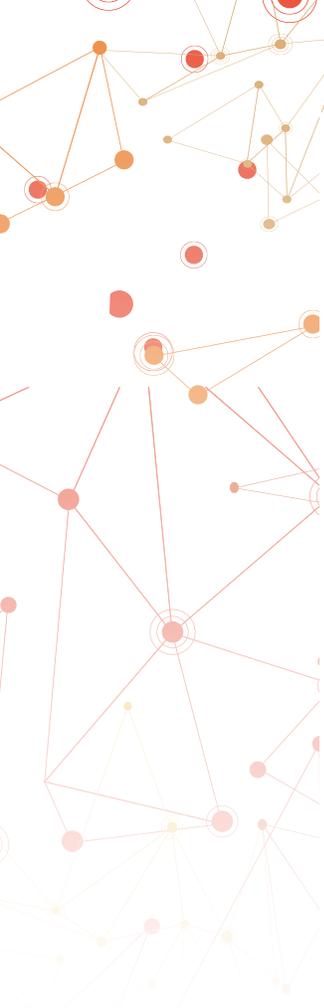
| | | | |
|----|---|--|--|
| | | Indemnización | <p>Daño material La Corte ordenó al Estado pagar la cantidad de USD 20,000.00 a favor de María Noguera.</p> <p>Daño inmaterial El Estado, a través del Acuerdo de Solución Amistosa, pagó a la señora Noguera \$75,000.00 USD por la muerte de su hijo, por lo que la Corte decidió no ordenar una reparación adicional.</p> |
| | | Costas y gastos | La Corte IDH ordenó al Estado pagar la cantidad de USD 15,000.00. |
| | | Reintegro de los gastos al Fondo de Asistencia Legal de Víctimas | La Corte fijó el monto de USD 1,994.88. |
| 26 | Caso Guzmán Albarracín y otras vs. Ecuador | Medidas de satisfacción | La Corte IDH ordenó al Estado publicar la sentencia en el diario oficial y en un diario de amplia circulación nacional. Asimismo, se ordenó llevar a cabo un acto público de reconocimiento de responsabilidad internacional y establecer un día oficial de lucha contra la violencia sexual en las aulas. Finalmente, se determinó que el Estado deberá otorgar, de forma póstuma, el grado de Bachiller a Paola del Rosario Guzmán Albarracín. |
| | | Medidas de rehabilitación | La Corte IDH ordenó al Estado brindar tratamiento médico y psicológico o psiquiátrico a las víctimas. |
| | | Garantías de no repetición | La Corte IDH ordenó al Estado adoptar todas las medidas necesarias para identificar y tratar la violencia sexual en el ámbito educativo. |
| | | Indemnización | <p>Daño material La Corte IDH fijó el pago de USD 70,000.00, el cual deberá ser repartido entre la señora Petita Albarracín y Denisse Guzmán.</p> <p>Daño inmaterial La Corte IDH ordenó el pago de USD 110,000.00 a favor de Paola del Rosario Guzmán Albarracín; USD 55,000.00 a favor de Petita Paulina Albarracín Albán, y USD 45,000.00 a favor de Denisse Selena Guzmán Albarracín.</p> |
| | | Costas y gastos | La Corte IDH ordenó el pago de la suma de USD 57,300.00 |
| 27 | Caso de los Empleados de la Fábrica de Fuegos de Santo Antonio de Jesús y sus familiares vs. Brasil | Medidas de satisfacción | La Corte IDH ordenó al Estado publicar la sentencia en el diario oficial y en un diario de amplia circulación nacional. Asimismo, se ordenó llevar a cabo un acto público de reconocimiento de responsabilidad internacional, así como producir y difundir material para radio y televisión en el que se presenten los hechos del caso. |
| | | Medidas de rehabilitación | La Corte IDH ordenó al Estado brindar el tratamiento médico, psicológico y psiquiátrico a las víctimas que así lo soliciten. |

| | | | |
|----|--|----------------------------|---|
| | | Garantías de no repetición | La Corte IDH ordenó al Estado inspeccionar sistemática y periódicamente los locales de producción de fuegos artificiales, así como diseñar y ejecutar un programa de desarrollo socioeconómico, con el fin de insertar a los trabajadores en otros mercados laborales. Finalmente, el Estado deberá de presentar un informe sobre el avance del trámite legislativo del Proyecto de Ley del Senado Federal de Brasil PLS 7433/2017, y un informe acerca de la aplicación de las Directrices Nacionales sobre Empresas y Derechos Humanos. |
| | | Obligación de investigar | La Corte ordenó al Estado continuar con las investigaciones y el proceso penal en trámite para, en un plazo razonable, juzgar y sancionar a quienes resulten responsables de la explosión de la fábrica de fuegos. |
| | | Indemnización | Daño material La Corte IDH ordenó al Estado pagar la suma de USD 50,000.00 a favor de cada una de las víctimas. Daño inmaterial La Corte IDH ordenó la indemnización por cada una de las víctimas, la cantidad atendió a las circunstancias particulares de cada persona. |
| | | Costas y gastos | La Corte IDH fijó la cantidad de USD 35,000.00. |
| 28 | Caso Mota Abarullo y otros vs. Venezuela | Medidas de satisfacción | La Corte IDH ordenó al Estado publicar la sentencia en el diario oficial y en un diario de amplia circulación nacional. |
| | | Medidas de rehabilitación | La Corte IDH determinó que el Estado deberá de brindar tratamiento psicológico y psiquiátrico a los familiares de las víctimas que así lo requieran. |
| | | Garantías de no repetición | La Corte IDH ordenó al Estado crear un protocolo para escenarios de incendio o emergencias en centros de privación de libertad de adolescentes. |
| | | Obligación de investigar | La Corte IDH ordenó al Estado impulsar, continuar y concluir las investigaciones y procesos judiciales, con el fin de aplicar las sanciones previstas por ley a quienes resulten responsables de los hechos del caso. |
| | | Indemnización | La Corte IDH ordenó la indemnización por cada una de las víctimas, la cantidad atendió a las circunstancias particulares de cada persona. |
| | | Costas y gastos | La Corte IDH fijó el monto de USD 20,000.00. |
| 29 | Caso Vera Rojas y otros vs. Chile. | Medidas de restitución | La Corte IDH ordenó al Estado suscribir un acto jurídico a través del cual se comprometa a garantizar el tratamiento médico de Martina Vera. |

| | | | |
|----|----------------------------------|----------------------------|---|
| | | Medidas de satisfacción | La Corte IDH ordenó la publicación de la sentencia en el diario oficial y en un diario de amplia circulación nacional. |
| | | Medidas de rehabilitación | La Corte IDH ordenó al Estado entregar una silla de ruedas neurológica para Martina Vera. Asimismo, se ordenó brindar tratamiento médico y psicológico o psiquiátrico a las víctimas. |
| | | Garantías de no repetición | La Corte IDH determinó que el Estado deberá de llevar a cabo todas las medidas legislativas para que la Defensoría de la Niñez participe en todos los procesos en los que se pudieran ver afectados los derechos de niños o niñas derivados de actuaciones de las aseguradoras privadas. |
| | | Indemnización | Daño material La Corte IDH declaró que el daño material ya fue restituido. Daño inmaterial La Corte IDH ordenó el pago de la suma de USD 30,000.00 a favor de Martina Vera Rojas, y USD 25,000.00 a favor de Carolina Andrea del Pilar Rojas Fariás y Ramiro Álvaro Vera Luza. |
| | | Costas y gastos | La Corte IDH ordenó el pago de USD 20,000.00. |
| 30 | Caso María y otros vs. Argentina | Medidas de satisfacción | La Corte IDH ordenó al Estado publicar la sentencia en un diario oficial y en un diario de amplia circulación nacional. |
| | | Medidas de rehabilitación | La Corte IDH ordenó al Estado determinar la situación jurídica de Mariano, así como continuar con el proceso de vinculación entre María y Mariano; simultáneamente a los mismos se les deberá de otorgar una beca para su formación escolar o profesional. Por otra parte, se ordenó brindar tratamiento médico y/o psicológico a las víctimas que así lo requieran. |
| | | Garantías de no repetición | La Corte IDH ordenó al Estado crear diversos programas o cursos, dirigidos a las autoridades, en materia de administración de justicia a niños y niñas; consentimiento libre e informado; parto respetado y maternidades de niñas y adolescentes. Asimismo, se determinó que el Estado deberá de crear un protocolo de actuación para la adopción y guarda de niños y niñas, adicionalmente de la elaboración de una cartilla sobre los derechos de las madres menores de edad. |
| | | Obligación de investigar | La Corte IDH ordenó al Estado continuar y concluir con las investigaciones que sean necesarias para determinar las responsabilidades correspondientes. |

| | | | |
|--|--|--|---|
| | | Indemnización | La Corte IDH ordenó al Estado el pago de la cantidad de USD 75,000.00 a favor de María, USD 50,000.00 para Mariano y USD 10,000 a favor de la madre de María. |
| | | Costas y gastos | La Corte IDH fijó la suma de USD 10,000.00. |
| | | Reintegro de los gastos al Fondo de Asistencia Legal de Víctimas | La Corte ordenó el pago de USD 1,088.95. |

La formación editorial de esta obra fue elaborada por la Dirección General de la Coordinación de Compilación y Sistematización de Tesis. Se utilizaron tipos Myriad Pro de 8, 9, 10, 11, 14 y 16 puntos. Diciembre de 2024.



Los derechos de la niñez y la adolescencia ocupan hoy un lugar central en la teoría y práctica de los derechos humanos. Debido a la influencia de la Convención sobre los Derechos del Niño de las Naciones Unidas (CDN), los derechos de la niñez y la adolescencia son hoy un componente esencial del andamiaje basal de los sistemas constitucionales y democráticos de derecho. Dicho proceso, como se verá en este cuaderno, ha sido promovido y reforzado por la creciente jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) en este campo.

Este cuaderno busca dar cuenta del progresivo desarrollo de criterios de interpretación judicial que permiten mirar una serie de vulneraciones a los derechos con una perspectiva específica: la de la protección integral de los derechos de la niñez y la adolescencia.

