

II BOLETÍN DE JURISPRUDENCIA INTERAMERICANA PARA LA DEFENSA PENAL



Sistematización de las consideraciones jurídicas de la Corte IDH, aplicables a la defensa penal, contenidas en las sentencias de fondo del año 2018

**Unidad de Derechos Humanos –
Departamento de Estudios y Proyectos |
Defensoría Penal Pública - Chile**

Contenido

Introducción.....	3
Listado de sentencias de fondo y opinión consultiva dictadas por la Corte IDH – año 2018.....	5
PRIMERA PARTE: ASPECTOS DE FONDO.....	7
I. OBLIGACIONES GENERALES DE RESPETO Y GARANTÍA (ARTÍCULOS 1.1 Y 2 DE LA CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS).....	7
a. Marco general de la obligación general de respeto y garantía.....	7
b. Obligación de respeto y garantía respecto de grupos en situación de especial vulnerabilidad.....	8
c. Obligación general de respeto y garantía, igualdad y no discriminación.....	9
II. DERECHO A LA INTEGRIDAD PERSONAL (ARTÍCULO 5 DE LA CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS).....	11
a. Marco conceptual general de la afectación del derecho a la integridad personal.....	11
b. Afectación de la integridad personal con ocasión de investigaciones judiciales.....	12
c. Afectación del derecho a la integridad de familiares directos de las víctimas.....	13
d. La obligación de garantía del derecho a la integridad: la obligación de investigar.....	14
e. Derecho a la integridad personal y protección de la salud.....	14
f. Afectación del derecho a la integridad personal por actos de tortura.....	15
g. Afectación del derecho a la integridad personal por actos de tortura ejercido por particulares.....	17
h. Deber de investigar los actos constitutivos de tortura.....	20
i. La violación sexual como tortura.....	21
III. DERECHO A LA LIBERTAD PERSONAL (ARTÍCULO 7 DE LA CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS).....	23
a. Marco general del derecho a la libertad personal.....	23
b. Prisión preventiva.....	24
c. Control de legalidad de la detención.....	29
d. Derecho a conocer las razones de la detención y defenderse de las mismas.....	29
e. Detenciones colectivas.....	30
f. Control judicial de la privación de libertad.....	31
g. La privación de libertad en el caso de los NNA institucionalizados.....	32
IV. DERECHO A LAS GARANTÍAS PROCESALES Y A LA PROTECCION JUDICIAL (ARTÍCULOS 8 Y 25 DE LA CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS).....	34
a. Marco general de protección: debido proceso y acceso a la justicia.....	34
b. Derecho a un juez competente, independiente e imparcial.....	35
c. Imparcialidad judicial.....	37

d.	Estándar de exclusión de prueba ilícita	38
e.	El estándar de la debida diligencia en la obligación de investigar, a la luz del debido proceso 38	
f.	Estándar de investigación diligente en casos de violencia contra la mujer	39
g.	Estándares de investigación diligente en caso de violencia sexual contra niñas.....	40
h.	Debida diligencia en el tratamiento de un cadáver.....	46
i.	Deber de motivación de las resoluciones judiciales.....	47
j.	Marco general del plazo razonable.....	50
k.	Plazo razonable y obligación reforzada en casos de niñas víctimas de violencia sexual	52
l.	Plazo razonable y procedimientos administrativos.....	53
m.	Plazo razonable en el conocimiento y fallo de la acción de amparo	53
n.	Plazo razonable en casos que afectan a NNA.....	54
o.	Derecho a recurrir el fallo ante un juez o tribunal superior.....	55
p.	Efectividad de los recursos	56
q.	Derecho a la Protección Judicial	57
SEGUNDA PARTE: ASPECTOS DESTACADOS DEL AÑO 2018		60
I.	ELEMENTOS QUE CONFIGURAN LA RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DEL ESTADO POR ACCIONES U OMISIONES CONTRARIAS A LA CADH	60
a.	Por la actividad de particulares.....	60
b.	Por la actividad de un funcionarios público obrando –o no- en el ejercicio de sus funciones64	
II.	ESTÁNDARES DE DIDH PARA EL USO DE LA FUERZA (CASO MUJERES VÍCTIMAS DE TORTURA SEXUAL EN ATENCO VS. MÉXICO).....	66
III.	PROTECCIÓN DE LA NIÑEZ: ADOPCIONES IRREGULARES EN GUATEMALA (CASO RAMÍREZ ESCOBAR Y OTROS VS. GUATEMALA)	69
a.	Marco general de protección de la niñez.....	69
b.	La determinación y evaluación del interés superior del niño.....	71
c.	La protección de la familia ante casos de separación de sus miembros	72
d.	Procedimientos judiciales e interés superior del niño/a	73
e.	Igualdad y no discriminación en casos de NNA.....	75
f.	Estándares para la institucionalización de NNA (legalidad; finalidad; idoneidad; y, necesidad de la medida)	77
g.	Deber de regular, fiscalizar y supervisar instituciones a cargo del cuidado de NNA.....	81
IV.	DERECHO A NO SER DISCRIMINADO CON BASE AL GÉNERO Y ORIENTACIÓN SEXUAL (CASO RAMÍREZ ESCOBAR Y OTROS VS. GUATEMALA)	82
V.	TRATA DE PERSONAS Y ADOPCIONES ILEGALES (CASO RAMÍREZ ESCOBAR Y OTROS VS. GUATEMALA).....	83

Introducción

La Defensoría Penal Pública de Chile, creada en el año 2001, mediante la Ley N° 19.718, bajo el marco de la Reforma Procesal Penal, proporciona defensa penal a los imputados o acusados por un crimen, simple delito o falta que carezcan de abogado, asegurando de esta manera el derecho a defensa por un letrado y el debido proceso en el juicio penal. Es decir, a través de la Defensoría Penal Pública se garantiza el derecho de las personas a contar con un abogado defensor.

El trabajo de la Defensoría Penal Pública tiene directa relación con la satisfacción del derecho al debido proceso y acceso a la justicia en Chile. En ese entendido, el II Boletín de Jurisprudencia Interamericana, elaborado por la Unidad de Derechos Humanos de la Defensoría Penal Pública, recoge las consideraciones jurídicas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), contenidas en las sentencias pronunciadas por ésta, durante el año 2018, que son relevantes para el trabajo de la defensa penal pública.

Los principales temas analizados por la Corte IDH durante el año 2018, dijeron relación con el procedimiento judicial para la demarcación de territorios indígenas¹; afectación de los derechos del niño por adopciones irregulares y trata de personas²; tratamiento de niños, niñas y adolescentes víctimas en investigaciones judiciales por delitos sexuales³; el reconocimiento del derecho a la salud y al trabajo como derecho autónomo contenido en el artículo 26 de la Convención Americana y los estándares aplicables para su cumplimiento⁴; desaparición forzada y ejecuciones sumarias de personas⁵; satisfacción del derecho a la salud de personas portadoras de VIH⁶; uso de la fuerza desproporcionada por parte del Estado⁷ y aplicación de eximentes de responsabilidad prohibidas por el derecho internacional en casos de graves violaciones a los derechos humanos⁸; garantía judicial de la revisión judicial de sentencias condenatorias en el proceso penal⁹; afectación del derecho a la libertad de expresión por violencia generalizada contra periodistas¹⁰; acceso a la justicia en materia civil por denegación de indemnizaciones a familiares de víctimas de desaparición

¹ Caso Pueblo Indígena Xucuru y sus miembros vs. Brasil.

² Caso Ramírez Escobar y otros vs. Guatemala.

³ Caso VRP y VPC y otros vs. Nicaragua.

⁴ Caso Poblete Vilches y otros vs. Chile; Caso San Miguel Sosa y otras vs. Venezuela.

⁵ Caso Terrones Silva y otros vs. Perú; Caso Munárriz Escobar y otros vs. Perú; Caso Omeara Carrascal y otros vs. Colombia; Caso Villamizar Durán y otros vs. Colombia; Caso Isaza Uribe y otros vs. Colombia;

⁶ Caso Cuscul Pivaral y otros vs. Guatemala.

⁷ Caso Coc Max y otros (Masacre de Xaman) vs. Guatemala.

⁸ Caso Herzog y otros vs. Brasil.

⁹ Caso Amrhein y otros vs. Costa Rica.

¹⁰ Caso Carvajal Carvajal y otros vs. Colombia.

forzada o ejecuciones sumarias¹¹; violencia sexual contra mujeres¹²; y, el ejercicio de derechos políticos¹³.

Metodológicamente, el Boletín consta de dos partes. En la primera se refieren el contenido y alcance de las obligaciones generales de respeto y garantía contenidas en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), y el tratamiento dado por la Corte IDH a los derechos a la integridad personal, libertad personal, garantías judiciales y protección judicial (Artículos 5, 7, 8 y 25 respectivamente). En la segunda parte se agregan temas relevantes para la comprensión de la responsabilidad internacional del Estado en materia de derechos humanos por la acción y omisión de agentes estatales y de particulares, así como casos relevantes relacionados con protección de la niñez; trata de personas; violencia sexual contra mujeres; y, discriminación basada en el género.

¹¹ Caso Órdenes Guerra y otros vs. Chile.

¹² Caso Mujeres Víctimas de Tortura Sexual en Atenco vs. México; Caso López Soto y otros vs. Venezuela.

¹³ Caso San Miguel Sosa y otras vs. Venezuela.

Listado de sentencias de fondo y opinión consultiva dictadas por la Corte IDH – año 2018

1. Caso Pueblo indígena Xucuru y sus miembros vs. Brasil. Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de febrero de 2018. Serie C N° 346 http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_346_esp.pdf;
2. Caso San Miguel Sosa y otras vs. Venezuela. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de febrero de 2018. Serie C N° 348 http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_348_esp.pdf;
3. 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 N° 350 http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_350_esp.pdf;
4. Caso Poblete Vilches y otros vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de marzo de 2018. Serie C N° 349 http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_349_esp.pdf;
5. Caso Ramírez Escobar y otros Vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 9 de marzo de 2018. Serie C No. 351 http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_351_esp.pdf;
6. Caso Carvajal Carvajal y otros Vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 13 de marzo de 2018. Serie C No. 352 http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_352_esp.pdf;
7. Caso Herzog y otros Vs. Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 15 de marzo de 2018. Serie C No. 353 http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_353_esp.pdf;
8. Caso Amrhein y otros Vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de abril de 2018. Serie C No. 354 http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_354_esp.pdf;
9. Caso Munárriz Escobar y otros Vs. Perú. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de agosto de 2018. Serie C No. 355 http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_355_esp.pdf;
10. Caso Coc Max y otros (Masacre de Xamán) Vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de agosto de 2018. Serie C No. 356 http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_356_esp.pdf;
11. Caso Cuscul Pivara y otros Vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de agosto de 2018. Serie C No. 359 http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_359_esp.pdf;
12. Caso López Soto y otros Vs. Venezuela. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2018. Serie C No. 362 http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_362_esp.pdf;
13. Caso Terrones Silva y otros Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2018. Serie C No. 360 http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_360_esp.pdf;
14. Caso Isaza Uribe y otros Vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2018. Serie C No. 363 http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_363_esp.pdf;

15. Caso Villamizar Durán y otros Vs. Colombia. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2018. Serie C No. 364 http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_364_esp.pdf;
16. Caso Omeara Carrascal y otros Vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de noviembre de 2018. Serie C No. 368 http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_368_esp.pdf;
17. Caso Trueba Arciniega y otros Vs. México. Sentencia de 27 de noviembre de 2018. Serie C No. 369 http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_369_esp.pdf;
18. Caso Alvarado Espinoza y otros Vs. México. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2018. Serie C No. 370 http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_370_esp.pdf;
19. Caso Mujeres Víctimas de Tortura Sexual en Atenco Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2018. Serie C No. 371 http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_371_esp.pdf;
20. Caso Órdenes Guerra y otros Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de noviembre de 2018. Serie C No. 372 http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_372_esp.pdf.
21. La institución del asilo y su reconocimiento como derecho humano en el Sistema Interamericano de Protección (interpretación y alcance de los artículos 5, 22.7 y 22.8, en relación con el artículo 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-25/18 de 30 de mayo de 2018. Serie A No. 25 http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_25_esp.pdf;

PRIMERA PARTE: ASPECTOS DE FONDO

I. OBLIGACIONES GENERALES DE RESPETO Y GARANTÍA (ARTÍCULOS 1.1 Y 2 DE LA CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS)

a. Marco general de la obligación general de respeto y garantía

Caso Pueblo Indígena Xucuru y sus miembros vs. Brasil

121.- Esta Corte ha sostenido reiteradamente que el artículo 1.1 de la Convención tiene dos vertientes. Por una parte, se encuentra la obligación (negativa) de respeto que implica que los Estados se deben de abstener de cometer actos que conculquen los derechos y libertades fundamentales reconocidas por la Convención¹⁴; por la otra, se encuentran las obligaciones (positivas) de garantía de los Estados. Estas obligaciones implican el deber de los Estados Parte de organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos¹⁵. Estas obligaciones se configuran y deben manifestarse de diferentes formas, dependiendo del derecho que se trate. Es evidente que, por ejemplo, asegurar la igualdad y no discriminación *de jure* y *de facto* no requiere los mismos actos por parte del Estado, que para asegurar el libre uso y goce de la propiedad privada, o como en este caso, la propiedad colectiva de las poblaciones indígenas.

172.- Como parte de la obligación de garantía, el Estado está en el deber jurídico de "prevenir, razonablemente, las violaciones de los derechos humanos, de investigar seriamente con los medios a su alcance las violaciones que se hayan cometido dentro del ámbito de su jurisdicción a fin de identificar a los responsables, de imponerles las sanciones pertinentes y de asegurar a la víctima una adecuada reparación"¹⁶.

173.- Al respecto, dicha obligación de garantía se proyecta más allá de la relación entre los agentes estatales y las personas sometidas a su jurisdicción, abarcando asimismo el deber de prevenir, en la esfera privada, que terceros vulneren los bienes jurídicos protegidos¹⁷. Lo anterior no significa que un Estado sería responsable por cualquier violación de derechos

¹⁴ Cfr. *Caso de los "Niños de la Calle" (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala*, párr. 139; *Caso Castillo González Vs. Venezuela*, párr. 122; *Caso Comunidad Garífuna Triunfo de la Cruz y sus miembros Vs. Honduras*, párr. 208 y *Caso Velásquez Paiz y otros Vs. Guatemala. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 19 de noviembre de 2015. Serie C No. 307, párr. 106.

¹⁵ Cfr. **Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Fondo, párr. 166-167** y *Caso I.V. Vs. Bolivia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 30 de noviembre de 2016. Serie C No. 329, párr. 207.

¹⁶ Cfr. *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Fondo*, párr. 174, y *Caso I.V. Vs. Bolivia*, párr. 207.

¹⁷ *Caso de la Masacre de Mapiripán Vs. Colombia*, párr. 111, y *Caso Comunidad Garífuna Triunfo de la Cruz y sus miembros Vs. Honduras*, párr. 209.

humanos cometida entre particulares dentro de su jurisdicción, pues sus deberes de adoptar medidas de prevención y protección de los particulares en sus relaciones entre sí se encuentran condicionados al conocimiento de una situación de riesgo real e inmediato para un individuo o grupo de individuos determinado –o a que el Estado debió conocer dicha situación de riesgo real e inmediato¹⁸– y a las posibilidades razonables de prevenir o evitar ese riesgo.

b. Obligación de respeto y garantía respecto de grupos en situación de especial vulnerabilidad

Caso Pueblo Indígena Xucuru y sus miembros vs. Brasil

174.- Esta Corte también ha señalado que, además de las obligaciones generales de respetar y garantizar los derechos, del artículo 1.1. de la Convención derivan deberes especiales, determinables en función de las particulares necesidades de protección del sujeto de derecho, ya sea por su condición personal o por la situación específica en que se encuentre¹⁹. En esta línea, la Corte recuerda que en determinados contextos, los Estados tienen la obligación de adoptar todas las medidas necesarias y razonables para garantizar el derecho a la vida, libertad personal e integridad personal de aquellas personas que se encuentren en una situación de especial vulnerabilidad, especialmente como consecuencia de su labor, siempre y cuando el Estado tenga conocimiento de un riesgo real e inmediato en contra de éstos y toda vez que existan posibilidades razonables de prevenir o evitar ese riesgo²⁰. La Corte considera que las consideraciones anteriores se aplican a la situación de los líderes indígenas y de los miembros de pueblos indígenas actuando en defensa de sus territorios y derechos humanos.

175.- La Corte reitera que la defensa de los derechos humanos sólo puede ejercerse libremente cuando las personas que la realizan no son víctimas de amenazas ni de cualquier tipo de agresiones físicas, psíquicas o morales u otros actos de hostigamiento²¹. Para tales efectos, es deber del Estado no sólo crear las condiciones legales y formales, sino también garantizar las condiciones fácticas en las cuales los defensores de derechos humanos

¹⁸ *Caso de la Masacre de Pueblo Bello Vs. Colombia, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 31 de enero de 2006. Serie C No. 140, párr.123, y *Caso Velásquez Paiz y otros Vs. Guatemala. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 19 de noviembre de 2015. Serie C No. 307, párr. 109.

¹⁹ *Caso de la Masacre de Pueblo Bello Vs. Colombia*, párr. 111, y *Caso I.V. Vs. Bolivia*, párr. 206.

²⁰ *Caso Luna López Vs. Honduras. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 10 de octubre de 2013. Serie C No. 269, párr. 123 y *Caso Yarce y otras Vs. Colombia*, párr. 192.

²¹ ***Caso Fleury y otros Vs. Haití. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 23 de noviembre de 2011. Serie C No. 236. párr. 81*** y *Caso Acosta y otros Vs. Nicaragua*, párr. 140. Ver también CIDH, Informe sobre la Situación de las Defensoras y Defensores de Derechos Humanos en las Américas, OEA/Ser.L/V/II. Doc. 66, 31 diciembre 2011, párr. 46.

puedan desarrollar libremente su función²². A su vez, los Estados deben facilitar los medios necesarios para que las personas defensoras de derechos humanos o que cumplan una función pública respecto de la cual se encuentren amenazados o en situación de riesgo o denuncien violaciones a derechos humanos, puedan realizar libremente sus actividades; protegerlos cuando son objeto de amenazas para evitar los atentados a su vida e integridad; generar las condiciones para la erradicación de violaciones por parte de agentes estatales o de particulares; abstenerse de imponer obstáculos que dificulten la realización de su labor, e investigar seria y eficazmente las violaciones cometidas en su contra, combatiendo la impunidad²³. En definitiva, la obligación del Estado de garantizar los derechos a la vida e integridad personal de las personas se ve reforzada cuando se trata de un defensor o defensora de derechos humanos.

c. Obligación general de respeto y garantía, igualdad y no discriminación

Caso Ramírez Escobar y otros vs. Guatemala

269.- La Corte ha definido la discriminación como toda distinción, exclusión, restricción o preferencia que se basen en determinados motivos, como la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional o social, la propiedad, el nacimiento o cualquier otra condición social, y que tengan por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales de todas las personas²⁴.

270.- Sobre el principio de igualdad ante la ley y la no discriminación, la Corte ha señalado que la noción de igualdad se desprende directamente de la unidad de naturaleza del género

²² *Caso García y Familiares Vs. Guatemala. Fondo Reparaciones y Costas*. Sentencia de 29 noviembre de 2012 Serie C No. 258, párr. 182, y *Caso Defensor de Derechos Humanos y otros Vs. Guatemala*, párr. 142.

²³ *Caso Nogueira de Carvalho y otro Vs. Brasil. Excepciones Preliminares y Fondo*. Sentencia de 28 de noviembre de 2006. Serie C No. 161, párr. 77; *Caso Defensor de Derechos Humanos y otros Vs. Guatemala*, párr. 142 y *Caso Acosta y otros Vs. Nicaragua*, párr. 140. Véase, además, Grupo de Trabajo sobre Detención Arbitraria de Naciones Unidas, Opinión No. 39/2012 (Bielorrusia), UN Doc. A/HRC/WGAD/2012/39, 23 de noviembre de 2012, párr. 45, disponible en: <http://undocs.org/A/HRC/WGAD/2012/39>.

En el mismo sentido, véase, ONU, *Declaración sobre el derecho y el deber de los individuos, los grupos y las instituciones de promover y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales universalmente reconocidos*, A/RES/53/144, 8 de marzo de 1999, artículo 12.2: "El Estado garantizará la protección por las autoridades competentes de toda persona, individual o colectivamente, frente a toda violencia, amenaza, represalia, discriminación, negativa de hecho o de derecho, presión o cualquier otra acción arbitraria resultante del ejercicio legítimo de los derechos mencionados en la presente Declaración", y Resoluciones 1818/01 de 17 de mayo de 2001 y 1842/02 de 4 de junio de 2002 de la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos, *Defensores de derechos humanos en las Américas: Apoyo a las tareas que desarrollan las personas, grupos y organizaciones de la sociedad civil para la promoción y protección de los derechos humanos en las Américas*, mediante las cuales resolvió: "Exhortar a los Estados Miembros a que intensifiquen los esfuerzos para la adopción de las medidas necesarias para garantizar la vida, la integridad personal y la libertad de expresión de los mismos, de acuerdo con su legislación nacional y de conformidad con los principios y normas reconocidos internacionalmente".

²⁴ *Cfr. Caso Atala Riffo y Niñas Vs. Chile, supra*, párr. 81, y *Caso Duque Vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 26 de febrero de 2016. Serie C No. 310, párr. 90.

humano y es inseparable de la dignidad esencial de la persona, frente a la cual es incompatible toda situación que, por considerar superior a un determinado grupo, conduzca a tratarlo con privilegio; o que, a la inversa, por considerarlo inferior, lo trate con hostilidad o de cualquier forma lo discrimine del goce de derechos que sí se reconocen a quienes no se consideran incurso en tal situación²⁵. Asimismo, el principio fundamental de igualdad y no discriminación ha ingresado en el dominio del *ius cogens*. Sobre él descansa el andamiaje jurídico del orden público nacional e internacional y permean todo el ordenamiento jurídico²⁶. Además, este Tribunal ha establecido que los Estados deben abstenerse de realizar acciones que de cualquier manera vayan dirigidas, directa o indirectamente, a crear situaciones de discriminación *de jure o de facto*²⁷ y que están obligados a adoptar medidas positivas para revertir o cambiar situaciones discriminatorias existentes en sus sociedades, en perjuicio de determinado grupo de personas.

271.- El artículo 1.1 de la Convención es una norma de carácter general cuyo contenido se extiende a todas las disposiciones del tratado, y dispone la obligación de los Estados Parte de respetar y garantizar el pleno y libre ejercicio de los derechos y libertades allí reconocidos "sin discriminación alguna". Es decir, cualquiera sea el origen o la forma que asuma, todo tratamiento que pueda ser considerado discriminatorio respecto del ejercicio de cualquiera de los derechos garantizados en la Convención es *per se* incompatible con la misma²⁸. El incumplimiento por el Estado, mediante cualquier tratamiento discriminatorio, de la obligación general de respetar y garantizar los derechos humanos, le genera responsabilidad internacional. Es por ello que existe un vínculo indisoluble entre la obligación de respetar y garantizar los derechos humanos y el principio de igualdad y no discriminación²⁹.

272.- Mientras que la obligación general del artículo 1.1 se refiere al deber del Estado de respetar y garantizar "sin discriminación" los derechos contenidos en la Convención Americana, el artículo 24 protege el derecho a "igual protección de la ley"³⁰. Es decir, el artículo 24 de la Convención Americana prohíbe la discriminación de derecho, no solo en cuanto a los derechos contenidos en dicho tratado, sino en lo que respecta a todas las leyes que apruebe el Estado y a su aplicación³¹. En otras palabras, si un Estado discrimina en el respeto o garantía de un derecho convencional, incumpliría la obligación establecida en el artículo 1.1 y el derecho sustantivo en cuestión. Si, por el contrario, la discriminación se

²⁵ Cfr. *Propuesta de Modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la Naturalización*. Opinión Consultiva OC-4/84 de 19 de enero de 1984. Serie A No. 4, párr. 55, y *Caso I.V. Vs. Bolivia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 30 de noviembre de 2016. Serie C No. 329, párr. 238.

²⁶ Cfr. *Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados*. Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2013. Serie A No. 18, párr. 101, y *Caso Gutiérrez Hernández y otros Vs. Guatemala. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 24 de agosto de 2017. Serie C No. 339, párr. 150.

²⁷ Cfr. Opinión Consultiva OC-18/03, *supra*, párr. 103, y *Caso Gutiérrez Hernández y otros Vs. Guatemala, supra*, párr. 150.

²⁸ Cfr. Opinión Consultiva OC-4/84, *supra*, párr. 53, y *Caso I.V. Vs. Bolivia, supra*, párr. 239.

²⁹ Cfr. Opinión Consultiva OC-18/03, *supra*, párr. 85, y *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, párr. 335.

³⁰ Cfr. Opinión Consultiva OC-4/84, *supra*, párrs. 53 y 54, y *Caso Gutiérrez Hernández y otros Vs. Guatemala, supra*, párr. 150.

³¹ Cfr. *Caso Yatama Vs. Nicaragua, supra*, párr. 186, y *Caso Gutiérrez Hernández y otros Vs. Guatemala, supra*, párr. 150.

refiere a una protección desigual de la ley interna o su aplicación, el hecho debe analizarse a la luz del artículo 24 de la Convención Americana en relación con las categorías protegidas por el artículo 1.1 de la Convención³².

d. Obligación de adecuar la legislación interna

Caso Amrhein y otros vs. Costa Rica

259.- En este sentido, este Tribunal ha establecido que el artículo 2 (Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno)³³ de la Convención contempla el deber general de los Estados Partes de adecuar su derecho interno a las disposiciones de la misma para garantizar los derechos en ella consagrados. Este deber implica la adopción de medidas en dos vertientes. Por una parte, la supresión de las normas y prácticas de cualquier naturaleza que entrañen violación a las garantías previstas en la Convención. Por otra, la expedición de normas y el desarrollo de prácticas conducentes a la efectiva observancia de dichas garantías³⁴.

II. DERECHO A LA INTEGRIDAD PERSONAL (ARTÍCULO 5 DE LA CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS)

a. Marco conceptual general de la afectación del derecho a la integridad personal

Caso Pueblo Indígena Xucuru y otros vs. Brasil

171.- Esta Corte ha señalado que la violación del derecho a la integridad física y psíquica de las personas tiene diversas connotaciones de grado y que abarca desde la tortura hasta otro tipo de vejámenes o tratos crueles, inhumanos o degradantes, cuyas secuelas físicas y psíquicas varían de intensidad según factores endógenos y exógenos de la persona (duración de los tratos, edad, sexo, salud, contexto, vulnerabilidad, entre otros) que deberán ser analizados en cada situación concreta³⁵. Es decir, las características personales de una supuesta víctima de tortura o tratos crueles, inhumanos o degradantes, deben ser tomadas en cuenta al momento de determinar si la integridad personal fue vulnerada, ya

³² Cfr. *Caso Apitz Barbera y otros ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") Vs. Venezuela*, supra, párr. 209, y *Caso Gutiérrez Hernández y otros Vs. Guatemala*, supra, párr. 150.

³³ El artículo 2 de la Convención establece: "Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades".

³⁴ Cfr. *Caso Castillo Petruzzi y otros Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 30 de mayo de 1999. Serie C No. 52, párr. 207, y *Caso Mendoza y otros Vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones*. Sentencia de 14 de mayo de 2013. Serie C No. 26, párr. 293.

³⁵ *Caso Loayza Tamayo Vs. Perú. Fondo*, párrs. 57 y 58, y *Caso Favela Nova Brasília Vs. Brasil*, párr. 250.

que tales características pueden cambiar la percepción de la realidad del individuo, y por ende, incrementar el sufrimiento y el sentido de humillación cuando son sometidas a ciertos tratamientos³⁶. En este sentido, la Corte recalca que el sufrimiento es una experiencia propia de cada individuo y, en esa medida, va a depender de una multiplicidad de factores que hacen a cada persona un ser único³⁷.

b. Afectación de la integridad personal con ocasión de investigaciones judiciales

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

173.- (...) La Corte estima que el sometimiento de la niña a revisiones ginecológicas de forma reiterada no atendió al objetivo de minimizar el trauma derivado de una violación sexual, sino que lo fortaleció. En suma, la Corte considera que, en las circunstancias de este caso, no fue justificada la necesidad de realizar un examen médico ginecológico.

176.- En esta línea, la Corte considera que la presencia de una multiplicidad de personas durante la revisión ginecológica de una niña de nueve años víctima de violación sexual, es contraria a los estándares en la materia, pues la niña se encuentra desnuda, exponiendo sus genitales ante un grupo de personas a quienes no les correspondía estar presentes en una diligencia de dicha naturaleza, lo que implica una intromisión arbitraria en su vida privada e intimidad. La Corte estima que este tipo de exámenes deben ser llevados a cabo en una sola oportunidad, por un médico capacitado en la materia y experto en casos de niñas víctimas de abuso y violación sexual, y con la presencia de las personas estrictamente necesarias (*supra* párr. 169). El Tribunal entiende que este acto, especialmente grave, en contravención de la debida diligencia, expuso a V.R.P. a una situación de reactualización del trauma existente y denota la falta de profesionalización en la materia del forense a cargo de dicha diligencia. La Corte considera irrelevante si la madre solicitó la presencia de todo el personal que participó durante dicho examen³⁸ y ello no desvirtúa responsabilidad del Estado, ya que es el Estado quien debe adoptar las medidas de protección necesarias para que sus instituciones actúen bajo el principio del interés superior de la niña, y eviten que

³⁶ *Caso Ximenes Lopes Vs. Brasil*, párr. 127 y *Caso Favela Nova Brasília Vs. Brasil*, párr. 250.

³⁷ *Caso I.V. Vs. Bolivia*, párr. 267.

³⁸ Cabe clarificar que, conforme al acervo probatorio del expediente, quien solicitó la conformación de la junta médica durante el primer examen médico, fue la jueza a cargo del caso. La señora V.P.C. solicitó que se mantuvieran los mismos médicos durante el intento de realización del segundo examen médico, con el fin de que no se designaran otros para proteger los derechos de su hija. *Cfr.* Escrito de V.P.C. presentado ante el Juzgado de Distrito de lo Criminal de 23 de noviembre de 2001 (expediente de prueba, tomo XVII, anexo 12 al escrito de contestación, folio 8213). Asimismo, el 21 de octubre de 2002 V.P.C. presentó una queja ante la Fiscalía General de la República aduciendo que la jueza permitió que durante el primer reconocimiento médico legal estuvieran presentes más de 10 personas y no adoptó ninguna medida para evitar la revictimización de su hija. *Cfr.* Presentación efectuada por la señora V.P.C. ante la Fiscalía General de la República el 21 de octubre de 2002 (expediente de prueba, tomo XV, anexo 22 al sometimiento del caso, folio 6877).

diligencias, que de por sí pueden traer consigo elementos de reactualización del trauma, constituyan un acto de violencia institucional.

c. Afectación del derecho a la integridad de familiares directos de las víctimas

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

327.- La Corte ha afirmado, en reiteradas oportunidades, que los familiares de las víctimas de violaciones de los derechos humanos pueden ser, a su vez, víctimas³⁹. Este Tribunal ha considerado que se puede declarar violado el derecho a la integridad psíquica y moral de "familiares directos" u otras personas con vínculos estrechos con las víctimas con motivo del sufrimiento adicional que aquéllos han padecido como producto de las circunstancias particulares de las violaciones perpetradas contra sus seres queridos, y a causa de las posteriores actuaciones u omisiones de las autoridades estatales frente a estos hechos⁴⁰, tomando en cuenta, entre otros elementos, las gestiones realizadas para obtener justicia y la existencia de un estrecho vínculo familiar⁴¹.

328.- La Corte ha señalado que se puede declarar la violación del derecho a la integridad psíquica y moral de familiares de víctimas de ciertas violaciones de derechos humanos aplicando una presunción *iuris tantum*, siempre que ello responda a las circunstancias particulares en el caso⁴². En los demás supuestos, la Corte deberá evaluar, por un lado, la existencia de un vínculo particularmente estrecho entre los familiares y la presunta víctima del caso que permita establecer una afectación a su integridad personal y, por otro lado, si de la prueba que consta en el expediente se acredita una violación del derecho a la integridad personal⁴³.

³⁹ Cfr. *Caso Ximenes Lopes Vs. Brasil*. Sentencia de 4 de julio de 2006. Serie C No. 149, párr. 156, y *Caso Vereda La Esperanza Vs. Colombia*, *supra*, párr. 249.

⁴⁰ Cfr. *Caso Blake Vs. Guatemala. Fondo*. Sentencia de 24 de enero de 1998. Serie C No. 36, párr. 114, y *Caso Valencia Hinojosa y otra Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 29 de noviembre de 2016. Serie C No. 327, párr. 142.

⁴¹ Cfr. *Caso Bámaca Velásquez Vs. Guatemala. Fondo*. Sentencia de 25 de noviembre de 2000. Serie C No. 70, párr. 163, y *Caso Valencia Hinojosa y otra Vs. Ecuador*, *supra*, párr. 142.

⁴² La Corte ha aplicado una presunción *iuris tantum* respecto de madres y padres, hijas e hijos, esposos y esposas, y compañeros y compañeras permanentes, por ejemplo, en casos de masacres, desapariciones forzadas de personas y ejecuciones extrajudiciales. Cfr. *Caso Valle Jaramillo y otros Vs. Colombia*, *supra*, párr. 119, y *Caso Espinoza Gonzáles Vs. Perú*, *supra*, párr. 296.

⁴³ Cfr. *Caso Valle Jaramillo y otros Vs. Colombia*, *supra*, párr. 119, y *Caso Valencia Hinojosa y otra Vs. Ecuador*, *supra*, párr. 143.

d. La obligación de garantía del derecho a la integridad: la obligación de investigar

Caso Amrhein y otros vs. Costa Rica

462.- De forma particular, de conformidad con el artículo 1.1 de la Convención Americana, la obligación de garantizar los derechos reconocidos en los artículos 5.1 y 5.2 de la Convención Americana implica el deber del Estado de investigar posibles actos de tortura u otros tratos crueles, inhumanos o degradantes⁴⁴. Esta obligación de investigar se ve reforzada por lo dispuesto en los artículos 1, 6 y 8 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura que obligan al Estado a “toma[r] medidas efectivas para prevenir y sancionar la tortura en el ámbito de su jurisdicción”, así como a “prevenir y sancionar [...] otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes”. Además, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 8 de dicha Convención, los Estados partes garantizarán “a toda persona que denuncie haber sido sometida a tortura en el ámbito de su jurisdicción el derecho a que el caso sea examinado imparcialmente. Asimismo, cuando exista denuncia o razón fundada para creer que se ha cometido un acto de tortura en el ámbito de su jurisdicción, los Estados partes garantizarán que sus respectivas autoridades procederán de oficio y de inmediato a realizar una investigación sobre el caso y a iniciar, cuando corresponda, el respectivo proceso penal”.

e. Derecho a la integridad personal y protección de la salud

Caso Poblete Vilches y otros vs. Chile

152.- En relación con el artículo 5.1 de la Convención, la Corte ha establecido que la integridad personal se halla directa e inmediatamente vinculada con la atención a la salud humana⁴⁵, y que la falta de atención médica adecuada puede conllevar la vulneración del artículo 5.1 de la Convención⁴⁶. En este sentido, la Corte ha sostenido que la protección del derecho a la integridad personal supone la regulación de los servicios de salud en el ámbito interno, así como la implementación de una serie de mecanismos tendientes a tutelar la efectividad de dicha regulación⁴⁷ (*supra* párr. 124). Por tanto, esta Corte ha señalado que, a los efectos de dar cumplimiento a la obligación de garantizar el derecho a la integridad

⁴⁴ Cfr. *Caso Ximenes Lopes Vs. Brasil*. Sentencia de 4 de julio de 2006. Serie C No. 149, párr. 147, y *Caso Espinoza González vs. Perú*, *supra*, párr. 239.

⁴⁵ Cfr. *Caso Albán Cornejo y otros*, *supra*, párr. 117, y *Caso Vera Vera y otra Vs. Ecuador*, *supra*, párr. 43.

⁴⁶ Cfr. *Caso Montero Aranguren y otros (Retén de Catia) Vs. Venezuela (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas)*. Sentencia de 5 de julio de 2006. Serie C No. 150, párr. 103, y *Caso Vera Vera y otra*, *supra*, párr. 44.

⁴⁷ Cfr. *Caso Gonzales Lluy Vs. Ecuador*, *supra*, párrs. 171, y *Caso Albán Cornejo y otros*, *supra*, párr. 121; Véase también: TEDH *Caso Lazar Vs. Rumania*, No. 32146/05. Sección Tercera. Sentencia de 16 de mayo de 2010, párr. 66; *Caso Z Vs. Polonia*, No. 46132/08. Sección Cuarta. Sentencia de 13 de noviembre de 2012, párr. 76, y ONU, Comité DESC, OG- 14, *supra*, párr. 12, 33, 35, 36 y 51.

personal y en el marco de la salud, los Estados deben establecer un marco normativo adecuado que regule la prestación de servicios de salud, estableciendo estándares de calidad para las instituciones públicas y privadas, que permita prevenir cualquier amenaza de vulneración a la integridad personal en dichas prestaciones⁴⁸.

f. Afectación del derecho a la integridad personal por actos de tortura

Caso Omeara Carrascal y otros vs. Colombia

192.- La Corte recuerda que la Convención Americana reconoce expresamente el derecho a la integridad personal, el cual es un bien jurídico cuya protección encierra la finalidad principal de la prohibición imperativa de la tortura y penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes⁴⁹. Este Tribunal ha considerado de forma constante en su jurisprudencia que dicha prohibición pertenece hoy día al dominio del *ius cogens*⁵⁰ y que el derecho a la integridad personal no puede ser suspendido bajo circunstancia alguna⁵¹. De esta forma, en la jurisprudencia de este Tribunal se ha conformado un régimen jurídico internacional de prohibición absoluta de todas las formas de tortura, tanto física como psicológica, y respecto a esta última, se ha reconocido que las amenazas y el peligro real de someter a una persona a graves lesiones físicas produce, en determinadas circunstancias, una angustia moral de tal grado que puede ser considerada "tortura psicológica"⁵².

Caso López Soto y otros vs. Venezuela

183.- El artículo 5.1 de la Convención consagra en términos generales el derecho a la integridad personal, tanto física como psíquica y moral. Por su parte, el artículo 5.2 establece, de manera más específica, la prohibición absoluta de someter a alguien a torturas o a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Asimismo, se ha reconocido que las amenazas y el peligro real de someter a una persona a graves lesiones físicas produce, en determinadas circunstancias, una angustia moral de tal grado que puede ser considerada "tortura psicológica"⁵³. En este sentido, la Corte ha establecido que un acto de tortura puede ser perpetrado tanto mediante actos de violencia física, como a través de actos que produzcan en la víctima un sufrimiento psíquico o moral agudo⁵⁴. La prohibición absoluta de

⁴⁸ Cfr. *Caso Suárez Peralta Vs. Ecuador*, *supra*, párr. 132.

⁴⁹ Cfr. *Caso Ximenes Lopes Vs. Brasil. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 4 de julio de 2006. Serie C No. 149, párr. 126, y *Caso Masacres De El Mozote y Lugares Aledaños Vs. El Salvador. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 25 de octubre de 2012, párr. 147.

⁵⁰ Cfr. *Caso Cantoral Benavides Vs. Perú. Fondo*. Sentencia de 18 de agosto de 2000. Serie C No. 69, párr. 95, y *Caso Masacres De El Mozote y Lugares Aledaños Vs. El Salvador*, *supra*, párr. 147.

⁵¹ Cfr. *Caso "Instituto de Reeducción del Menor" Vs. Paraguay. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 2 de septiembre de 2004. Serie C No. 112, párr. 157, y *Caso Familia Barrios Vs. Venezuela. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 24 de noviembre de 2011. Serie C No. 237, párr. 50.

⁵² Cfr. *Caso Cantoral Benavides Vs. Perú. Fondo*, *supra*, párr. 102 y *Caso López Soto y otros Vs. Venezuela*, *supra*, párr. 183.

⁵³ Cfr. *Caso Cantoral Benavides Vs. Perú. Fondo*. Sentencia de 18 de agosto de 2000. Serie C No. 69, párr. 102, y *Caso Ruano Torres y otros Vs. El Salvador*, *supra*, párr. 121.

⁵⁴ Cfr. *Caso Cantoral Benavides Vs. Perú. Fondo*, *supra*, párr. 100, y *Caso Rosendo Cantú Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 31 de agosto de 2010. Serie C No. 216, párr. 114.

la tortura, tanto física como psicológica, pertenece hoy día al dominio del *jus cogens* internacional⁵⁵.

184.- Además, la jurisprudencia de esta Corte ha reconocido que la violación y otras formas de violencia sexual pueden configurar tratos crueles, inhumanos o degradantes, e incluso actos de tortura si se satisfacen los elementos de la definición⁵⁶. De igual forma se ha expedido el Tribunal Europeo de Derechos Humanos⁵⁷, el Comité de Derechos Humanos⁵⁸, el Comité contra la Tortura⁵⁹, el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer⁶⁰, y el Relator de Naciones Unidas contra la Tortura⁶¹.

186.- A la luz del artículo 5.2 de la Convención Americana y de conformidad con la jurisprudencia de esta Corte, se está frente a un acto constitutivo de tortura cuando el maltrato: i) es intencional; ii) cause severos sufrimientos físicos o mentales, y iii) se cometa con cualquier fin o propósito⁶².

187.- De la prueba ofrecida, la Corte da por demostrada la gravedad e intensidad de los severos malos tratos físicos, verbales, psicológicos y sexuales sufridos por Linda Loaiza⁶³ (*supra* párr. 114), los cuales fueron perpetrados de forma intencional y sostenida en el tiempo durante casi cuatro meses, cuando ella se encontraba en un estado de total

⁵⁵ Cfr. *Caso Maritza Urrutia Vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 27 de noviembre de 2003. Serie C No. 103, párr. 92, y *Caso Espinoza González Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 20 de noviembre de 2014. Serie C No. 289, párr. 141.

⁵⁶ Cfr. *Caso del Penal Miguel Castro Castro Vs. Perú, supra*, párr. 312, y *Caso Favela Nova Brasília Vs. Brasil, supra*, párr. 352.

⁵⁷ Cfr. TEDH, *Aydin Vs. Turquía* [GS], No. 23178/94. Sentencia de 25 de septiembre de 1997, párr. 86. Asimismo, el Tribunal Europeo se ha pronunciado sobre las obligaciones positivas derivadas del artículo 3 del Convenio Europeo (Prohibición de la tortura) en casos de violación y abuso sexual. Cfr., entre otros, TEDH, *M.C. Vs. Bulgaria*, No. 39272/98. Sentencia de 4 de diciembre de 2003, párr. 153, y TEDH, *I.C. Vs. Rumania*, No. 36934/08. Sentencia de 24 de mayo de 2016, párr. 52.

⁵⁸ Cfr. ONU, Comité de Derechos Humanos, Observación General No. 28, *La igualdad de derechos entre hombres y mujeres*, HRI/GEN/1/Rev.7, 2000, párrs. 11 y 20.

⁵⁹ Cfr. Comité contra la Tortura, Observación General No. 2, *Aplicación del artículo 2 por los Estados Partes*, CAT/C/GC/2, 24 de enero de 2008, párr. 18.

⁶⁰ Cfr. ONU, Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Recomendación General No. 35, *La violencia por razón de género contra la mujer*, por la que se actualiza la Recomendación General NO. 19, CEDAW/C/GC/35, 26 de julio de 2017, párr. 16: “[...] la violencia por razón de género contra la mujer puede constituir tortura o trato cruel, inhumano o degradante en determinadas circunstancias, en particular en los casos de violación, violencia doméstica o prácticas tradicionales nocivas”.

⁶¹ Cfr. ONU, *Informe del Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, Manfred Nowak*, A/HRC/7/3, 15 de enero de 2008, párrs. 28 a 31, e *Informe del Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, Juan E. Méndez*, A/HRC/31/57, 5 de enero de 2016, párr. 51. Véase también, Peritaje rendido ante fedatario público por Juan E. Méndez el 24 de enero de 2018 (expediente de prueba, tomo XLIV, affidávit, folio 31251).

⁶² Cfr. *Caso Bueno Alves Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 11 de mayo de 2007. Serie C No. 164, párr. 79, y *Caso Espinoza González Vs. Perú, supra*, párr. 143.

⁶³ Por ejemplo, el médico cirujano que la atendió sostuvo: “[...] tenemos una experiencia por más de 50 años, [...] recibimos heridos por arma de fuego y jamás hemos visto un caso donde haya habido tanta brutalidad y zaña en contra de un persona, parece que se hubieran utilizado armas de máxima potencia para provocar este daño [...] tenía lesiones abdominales, genitales, de cara, [...] tenía fractura a nivel del maxilar y desgarró del labio [...] hay una extrema brutalidad y ensañamiento [...] el labio inferior estaba muy desgarrado y había perdido casi toda la parte roja del mismo y estaba como machacado, el tejido estaba completamente inflamado, fue pérdida por los golpes [...] los oídos tenían lo que se llaman oídos de coliflor, que es algo crónico, cuando hay un golpes (sic) recibidos de manera reiterada, lo de los maxilares y los labios no podían tener más de quince días, esas lesiones no pueden ser de carácter congénito [...] si no se hubiera tratado no hubiera podido comer, hablar ni presentarse ante los demás [...] porque habría sido un monstruo, hubiera tenido la cara hundida, aparte de los dolores, los golpes habían producido un destrozó de tal manera que la mucosa estaba en la parte de adentro, se hizo dos setaplasia, a la vista parecía que no tuviera labio inferior [...]”. Declaración de Olaf Sandner Montilla que consta en la Sentencia emitida por el Juzgado Vigésimo de Primera Instancia en funciones de juicio del Área Metropolitana de Caracas de 5 de noviembre de 2004 (expediente de prueba, tomo IX, anexo 4 al informe de fondo, folios 5862 y 5863).

indefensión y bajo el dominio de su agresor. Asimismo, quedó establecido que fue sometida a reiteradas violaciones sexuales, una experiencia sumamente traumática que tiene severas consecuencias y causa gran daño físico y psicológico que deja a la víctima "humillada física y emocionalmente"⁶⁴. Al respecto, la Corte ha afirmado que es inherente a la violación sexual el sufrimiento severo de la víctima, lo que en este caso se vio acompañado, además, por lesiones corporales de gran envergadura y enfermedades físicas. Además, la Corte nota que la víctima declaró que su agresor le mostró fotos de otras mujeres a quienes les habría hecho lo mismo⁶⁵, lo cual constituye una forma de amenaza que provoca un gran impacto a nivel psicológico.

188.- Por otra parte, de la prueba recibida se desprende que el propósito del agresor era intimidarla, anular su personalidad y subyugarla. En definitiva, afirmar una posición de subordinación de la mujer, así como su relación de poder y dominio patriarcal sobre la víctima, lo cual evidencia el propósito discriminatorio. En esta línea, la Corte ha resaltado el rol trascendental que ocupa la discriminación al analizar las violaciones de los derechos humanos de las mujeres y su adecuación a la figura de la tortura y los malos tratos desde una perspectiva de género⁶⁶. Por ende, la Corte determina que Linda Loaiza fue sometida a actos de tortura física, sexual y psicológica, de conformidad con los tres elementos que esta Corte ha enlistado y en los términos del artículo 5.2 de la Convención Americana.

g. Afectación del derecho a la integridad personal por actos de tortura ejercido por particulares

Caso López Soto y otros vs. Venezuela

189.- Al no haber sido cometidos dichos actos directamente por un funcionario público, su calificación como tortura ha sido puesta en disputa por el Estado. Sin embargo, es pertinente recordar que la definición adoptada por esta Corte se refiere sólo a tres elementos (*supra* párr. 186)⁶⁷, los cuales han sido satisfechos en este caso. En efecto, en razón de que el artículo 5.2 de la Convención Americana no precisa lo que debe entenderse como "tortura",

⁶⁴ *Caso del Penal Miguel Castro Castro Vs. Perú*, *supra*, párr. 311, y *Caso V.R.P., V.P.C. y otros Vs. Nicaragua*, *supra*, párr. 163.

⁶⁵ *Cfr.* Declaración de Linda Loaiza López Soto que consta en la Sentencia emitida por el Juzgado Vigésimo de Primera Instancia en funciones de juicio del Área Metropolitana de Caracas de 5 de noviembre de 2004 (expediente de prueba, tomo IX, anexo 4 al informe de fondo, folio 5812).

⁶⁶ *Cfr. Caso I.V. Vs. Bolivia*, *supra*, párr. 263, citando ONU, *Informe del Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes*, Juan E. Méndez, A/HRC/31/57, 5 de enero de 2016, párrs. 5 y 9.

⁶⁷ Ello se ve corroborado con los trabajos preparatorios en que los Estados solicitaron establecer dos disposiciones por separado: una para la definición (artículo 2) y otra para los responsables (artículo 3). *Cfr.* Consejo Permanente de la OEA, CAJP, *Informe del Grupo de Trabajo que estudia el Proyecto de Convención que define la tortura como crimen internacional*, OEA/Ser.G CP/CAJP-518/83 rev.1, 1 de noviembre de 1983, pág. 6; Consejo Permanente de la OEA, *Informe de la Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos sobre el Proyecto de Convención que define la tortura como crimen internacional*, OEA/Ser.G CP/doc.1403/83, 2 de noviembre de 1983, Anexo III Cuadro Comparativo de las observaciones y comentarios de los Gobiernos de los Estados Miembros, págs. 107 a 100, y Consejo Permanente de la OEA, CAJP, *Informe del Grupo de Trabajo que estudia el Proyecto de Convención que define la tortura como crimen internacional*, OEA/Ser.G CP/CAJP-533/84 corr.1, 10 de mayo de 1984, págs. 11 y 12.

la Corte ha recurrido tanto al artículo 2 de la CIPST⁶⁸, como a otras definiciones contenidas en los instrumentos internacionales que prescriben la prohibición de la tortura⁶⁹, para interpretar cuáles son los elementos constitutivos de la tortura⁷⁰. Al adoptar dichos elementos, la Corte no fijó un requisito de que el acto tuviera que ser cometido por un funcionario público.

190.- Dicha interpretación se ve corroborada a partir de la literalidad del texto de la CIPST, que lleva a concluir que lo dispuesto en su artículo 3 se refiere a las responsabilidades penales y no a la atribución de responsabilidad del Estado, lo que constituye la función de esta Corte. Así, la CIPST en su definición de tortura del artículo 2 no incorpora un nexo estatal, sino que lo dispone de forma separada en su artículo 3 al ocuparse de los "responsables del delito de tortura"⁷¹, en clara referencia al ámbito penal interno. En este sentido, ello no sería relevante para el establecimiento de la responsabilidad internacional del Estado, la cual debe regirse por las reglas de derecho internacional. Por otra parte, si se considerase lo establecido en el artículo 3 como un condicionante para el encuadre de la tortura, es pertinente resaltar que dicho instrumento también alude de forma expresa a supuestos en que pudieran tener participación particulares, si los funcionarios públicos no impidieran los actos de tortura pudiendo hacerlo.

191.- Por otra parte, la Convención contra la Tortura de Naciones Unidas incluye también el supuesto en que un actor no estatal inflija tortura con el consentimiento o aquiescencia de un agente estatal. En esta línea, el Comité contra la Tortura ha indicado que:

[...] cuando las autoridades del Estado u otras personas que actúan a título oficial o al amparo de la ley tienen conocimiento o motivos fundados para creer que sujetos privados o actores no estatales perpetran actos de tortura o malos tratos y no ejercen la debida diligencia para impedir, investigar, enjuiciar y castigar a dichos sujetos privados o actores no estatales de conformidad con la Convención, el Estado es responsable y sus funcionarios deben ser considerados autores, cómplices o responsables por otro concepto en virtud de la Convención por consentir o tolerar esos actos inaceptables. La negligencia del Estado a la hora de intervenir para poner fin a esos actos, sancionar a los autores y ofrecer reparación a las víctimas de la tortura facilita y hace posible que los actores no estatales cometan impunemente actos prohibidos por la Convención,

⁶⁸ El artículo 2 de la CIPST dispone, en su parte pertinente, que: "[p]ara los efectos de la presente Convención se entenderá por tortura todo acto realizado intencionalmente por el cual se inflijan a una persona penas o sufrimientos físicos o mentales, con fines de investigación criminal, como medio intimidatorio, como castigo personal, como medida preventiva, como pena o con cualquier otro fin [...]".

⁶⁹ Especialmente, el artículo 1 de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes de Naciones Unidas, que establece:

1. A los efectos de la presente Convención, se entenderá por el término "tortura" todo acto por el cual se inflija intencionadamente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido, o se sospeche que ha cometido, o de intimidar o coaccionar a esa persona o a otras, o por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación, cuando dichos dolores o sufrimientos sean infligidos por un funcionario público u otra persona en el ejercicio de funciones públicas, a instigación suya, o con su consentimiento o aquiescencia. No se considerarán torturas los dolores o sufrimientos que sean consecuencia únicamente de sanciones legítimas, o que sean inherentes o incidentales a éstas.

2. El presente artículo se entenderá sin perjuicio de cualquier instrumento internacional o legislación nacional que contenga o pueda contener disposiciones de mayor alcance.

⁷⁰ Cfr. *Caso Bueno Alves Vs. Argentina*, *supra*, párrs. 78 y 79.

⁷¹ Artículo 3 CIPST. Serán responsables del delito de tortura:

a. los empleados o funcionarios públicos que actuando en ese carácter ordenen, instiguen, induzcan a su comisión, lo cometan directamente o que, pudiendo impedirlo, no lo hagan.

b. las personas que a instigación de los funcionarios o empleados públicos a que se refiere el inciso a. ordenen, instiguen o induzcan a su comisión, lo cometan directamente o sean cómplices.

por lo que la indiferencia o inacción del Estado constituye una forma de incitación y/o de autorización de hecho. El Comité ha aplicado este principio a los casos en que los Estados Partes no han impedido actos de violencia de género, como la violación, la violencia en el hogar, la mutilación genital femenina o la trata, o no han protegido a las víctimas⁷².

192.- En suma, la Corte entiende que, de la propia manera en que están redactados dichos instrumentos, la configuración de la tortura no se encuentra circunscripta únicamente a su comisión por parte de funcionarios públicos ni que la responsabilidad del Estado solo pueda generarse por acción directa de sus agentes; prevé también instancias de instigación, consentimiento, aquiescencia y falta de actuación cuando pudieran impedir tales actos.

193.- Adicionalmente, es preciso resaltar que, en el marco de la interpretación del artículo 5.2 de la Convención, la Corte ha entendido que, tanto la interpretación sistemática como la evolutiva, juegan un rol crucial en mantener el efecto útil de la prohibición de la tortura, de acuerdo a las condiciones actuales de vida en las sociedades de nuestro continente⁷³. Ello es consecuente con las reglas generales de interpretación establecidas en el artículo 29 de la Convención Americana, así como en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados⁷⁴.

194.- En el marco del método sistemático, es necesario considerar otros instrumentos interamericanos, como la Convención de Belém do Pará. Al respecto, la Corte nota que la violencia contra la mujer puede en ciertos casos constituir tortura y, además, que la violencia contra la mujer abarca también la esfera privada. Por lo tanto, de acuerdo a los postulados de la Convención de Belém do Pará, es preciso reconocer que actos intencionales que acarrear a la mujer sufrimientos graves de carácter físico, sexual o psicológico cometidos por un particular pueden configurar actos de tortura y merecen un reproche adecuado a su gravedad para alcanzar el objetivo de su erradicación.

195.- Por otra parte, respecto del método evolutivo, la Corte ha reconocido que:

[h]istóricamente el marco de protección contra la tortura y los malos tratos se ha desarrollado en respuesta a actos y prácticas que se verificaban principalmente en el desarrollo del interrogatorio en conexión con una averiguación o proceso por la comisión de un delito, así como en el contexto de la privación de libertad, como instrumento de castigo o intimidación. Sin embargo, la comunidad internacional ha ido reconociendo en forma progresiva que la tortura y otros tratos inhumanos también pueden darse en otros contextos de custodia, dominio o control en los cuales la víctima se encuentra indefensa [...]⁷⁵.

196.- En esta misma línea, el Relator Especial sobre la tortura, refiriéndose al artículo 1 de

⁷² Comité contra la Tortura, Observación General No. 2, *Aplicación del artículo 2 por los Estados Partes*, CAT/C/GC/2, 24 de enero de 2008, párr. 18.

⁷³ *Cfr. Caso Bueno Alves Vs. Argentina, supra*, párr. 78.

⁷⁴ *Cfr. El derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal*. Opinión Consultiva OC-16/99, de 1 de octubre de 1999. Serie A No. 16, párr. 114, y *La institución del asilo y su reconocimiento como derecho humano en el Sistema Interamericano de Protección (Interpretación y alcance de los artículos 5, 22.7 y 22.8, en relación con el artículo 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos)*. Opinión Consultiva OC-25/18, de 30 de mayo de 2018. Serie A No. 258, párr. 137.

⁷⁵ *Caso I.V. Vs. Bolivia, supra*, párr. 263, citando ONU, Informe de la Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer, sus causas y consecuencias, Radhika Coomaraswamy, *Políticas y prácticas que repercuten sobre los derechos reproductivos de la mujer y contribuyen a la violencia contra la mujer, la causan o la constituyen*, E/CN.4/1999/68/Add.4, 21 de enero de 1999, párr. 44; *Informe del Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, Juan E. Méndez*, A/HRC/22/53, 1 de febrero de 2013, párr. 15, y Comité contra la Tortura, Observación General No. 2, *Aplicación del artículo 2 por los Estados Partes*, CAT/C/GC/2, 24 de enero de 2008, párr. 15.

la Convención contra la Tortura de Naciones Unidas, advirtió que:

[...] se ha utilizado con frecuencia para excluir del ámbito de protección que dispone la Convención [contra la Tortura,] la violencia contra la mujer al margen del control directo del Estado. No obstante, [dicho artículo,] cuando habla de consentimiento o aquiescencia del funcionario público[,] hace extensivas claramente las obligaciones del Estado a la esfera privada y debería entenderse que abarca la falta de protección por parte del Estado de las personas que estén dentro de su jurisdicción contra la tortura y los malos tratos por particulares⁷⁶.

197.- En suma, a partir del marco normativo de la Convención de Belém do Pará que debe permear la interpretación evolutiva de las conductas y actos de violencia contra la mujer que pueden encuadrarse como tortura, la Corte considera que no pueden excluirse los actos de violencia contra la mujer perpetrados por particulares, cuando aquellos son cometidos con la tolerancia o aquiescencia estatal por no haberlos prevenido de forma deliberada, como ocurre en este caso.

198.- Sobre este aspecto, la Corte ya ha afirmado que:

[a] los efectos del análisis, es irrelevante la intención o motivación del agente que materialmente haya violado los derechos reconocidos por la Convención, hasta el punto que la infracción a la misma puede establecerse incluso si dicho agente no está individualmente identificado. Lo decisivo es dilucidar si una determinada violación a los derechos humanos reconocidos por la Convención ha tenido lugar con el apoyo o la tolerancia del poder público o si éste ha actuado de manera que la trasgresión se haya cumplido en defecto de toda prevención o impunemente. En definitiva, de lo que se trata es de determinar si la violación a los derechos humanos resulta de la inobservancia por parte de un Estado de sus deberes de respetar y de garantizar dichos derechos, que le impone el artículo 1.1 de la Convención⁷⁷.

199.- La Corte concluye que el Estado es responsable porque, en razón de su grosera omisión, posibilitó los actos de tortura a los que fue sometida Linda Loaiza López Soto, en las mismas condiciones señaladas previamente, en violación del artículo 5.2 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de la misma y los artículos 1, 6 y 8 de la CIPST.

h. Deber de investigar los actos constitutivos de tortura

Caso Terrones Silva y otros vs. Perú

207.- La Corte destaca que de la Convención Interamericana contra la Tortura surgen dos supuestos que accionan el deber estatal de investigar: por un lado, cuando se presente denuncia y, por el otro, cuando exista razón fundada para creer que se ha cometido un acto de tortura en el ámbito de la jurisdicción del Estado. En estas situaciones, la decisión de iniciar y adelantar una investigación no recae sobre el Estado, es decir, no es una facultad discrecional. Por el contrario, el deber de investigar constituye una obligación estatal imperativa que deriva del derecho internacional y no puede desecharse o condicionarse por

⁷⁶ Informe del Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, Manfred Nowak, A/HRC/7/3, de 15 de enero de 2008, párr. 31.

⁷⁷ Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Fondo, supra, párr. 173.

actos o disposiciones normativas internas de ninguna índole⁷⁸. Se debe añadir que aun cuando los actos de tortura o tratos crueles, inhumanos o degradantes no hayan sido denunciados ante las autoridades competentes por la propia víctima, en todo caso en que existan indicios de su ocurrencia, el Estado deberá iniciar de oficio y de inmediato una investigación imparcial, independiente y minuciosa que permita determinar la naturaleza y el origen de las lesiones advertidas, identificar a los responsables e iniciar su procesamiento⁷⁹.

i. La violación sexual como tortura

Caso Mujeres Víctimas de Tortura Sexual en Atenco vs. México

183.- En particular, la violación sexual constituye una forma paradigmática de violencia contra las mujeres cuyas consecuencias, incluso, trascienden a la persona de la víctima⁸⁰. Además, esta Corte ha resaltado cómo la violación sexual de una mujer que se encuentra detenida o bajo la custodia de un agente del Estado es un acto especialmente grave y reprobable, tomando en cuenta la vulnerabilidad de la víctima y el abuso de poder que despliega el agente⁸¹.

192.- La Corte recuerda que se ha conformado un régimen jurídico internacional de prohibición absoluta de todas las formas de tortura, tanto física como psicológica, y respecto de esta última, se ha reconocido que las amenazas y el peligro real de someter a una persona a graves lesiones físicas produce, en determinadas circunstancias, una angustia moral de tal grado que puede ser considerada "tortura psicológica"⁸².

193.- Asimismo, la jurisprudencia de la Corte ha determinado en numerosos casos que la violación sexual es una forma de tortura⁸³. Este Tribunal ha considerado que es inherente a

⁷⁸ Cfr. *Caso Vargas Areco Vs. Paraguay*. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C No. 155, párr. 81; *Caso del Penal Miguel Castro Castro*, *supra*, párr. 347, y *Caso Miembros de la Aldea Chichupac y Comunidades Vecinas del Municipio de Rabinal Vs. Guatemala. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 30 de noviembre de 2016. Serie C No. 328. Serie C No. 218, párr. 240.

⁷⁹ Cfr. *Caso Gutiérrez Soler Vs. Colombia*. Sentencia de 12 de septiembre de 2005. Serie C No. 132. párr. 54, y *Caso Vélez Looor Vs. Panamá. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 23 de noviembre de 2010; Serie C No. 218, párr. 240.

⁸⁰ *Caso Fernández Ortega y otros Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 30 de agosto de 2010. Serie C No. 215, párr. 119, y ***Caso López Soto y otros Vs. Venezuela. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2018. Serie C No. 362, párr. 187.***

⁸¹ *Caso del Penal Miguel Castro Castro Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 25 de noviembre de 2006. Serie C No. 160, párr. 311, y *Caso Favela Nova Brasília Vs. Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 16 de febrero de 2017. Serie C No. 333, párr. 255.

⁸² Cfr. *Caso Cantoral Benavides Vs. Perú. Reparaciones y Costas*. Sentencia de 3 de diciembre de 2001. Serie C No. 88, párr. 102, y *Caso López Soto y otros Vs. Venezuela. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 26 de septiembre de 2018. Serie C No. 362, párr. 183.

⁸³ Véase, *inter alia*, *Caso Fernández Ortega y otros Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 30 de agosto de 2010. Serie C No. 215, párr. 128; *Caso Rosendo Cantú y otra Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 31 de agosto de 2010. Serie C No. 216, párr. 118; y ***Caso Masacres de Río Negro Vs.***

la violación sexual el sufrimiento severo de la víctima, y en términos generales, la violación sexual, al igual que la tortura, persigue, entre otros, los fines de intimidar, degradar, humillar, castigar o controlar a la persona que la sufre⁸⁴. Para calificar una violación sexual como tortura deberá atenderse a la intencionalidad, a la severidad del sufrimiento y a la finalidad del acto, tomando en consideración las circunstancias específicas de cada caso⁸⁵.

196.- Por otra parte, en cuanto a la severidad del sufrimiento, este Tribunal ha reconocido que la violencia sexual cometida por agentes estatales, mientras las víctimas se encuentran bajo su custodia, es un acto grave y reprobable, en el cual el agente abusa de su poder y se aprovecha de la vulnerabilidad de la víctima, por lo que puede causar consecuencias psicológicas severas para las víctimas⁸⁶. Además, resalta que en este caso, las víctimas fueron reiteradamente amenazadas, en el curso de su detención y traslados al penal, de que serían asesinadas, violadas sexualmente o receptoras de peores abusos de los que ya se les venía infligiendo. Asimismo, respecto a las violaciones sexuales, esta Corte ha reconocido que constituyen experiencias sumamente traumáticas que tiene 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 en otras experiencias traumáticas⁸⁷. De ello se desprende que es inherente a la violación sexual el sufrimiento severo de la víctima, aun cuando no exista evidencia de lesiones o enfermedades físicas⁸⁸. Las mujeres víctimas de violación sexual también experimentan severos daños y secuelas psicológicas y aun sociales⁸⁹. Como se desprende de sus declaraciones, la violencia a la que fueron sometidas por los agentes estatales en el marco de sus detenciones los días 3 y 4 de mayo de 2006 les generaron severos sufrimientos,

Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 4 de septiembre de 2012. Serie C No. 250, párr. 132; Caso Favela Nova Brasília Vs. Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 16 de febrero de 2017. Serie C No. 333, párr. 252

⁸⁴ Cfr. **Caso Fernández Ortega y otros Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de agosto de 2010. Serie C No. 215, párr. 127, y Caso López Soto y otros Vs. Venezuela. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2018. Serie C No. 362, párr. 187.**

⁸⁵ Cfr. **Caso Rosendo Cantú y otra Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2010. Serie C No. 216, párrs. 110 y 112, y Caso López Soto y otros Vs. Venezuela. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2018. Serie C No. 362, párr. 184.**

⁸⁶ **Caso del Penal Miguel Castro Castro Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2006. Serie C No. 160, párr. 311, y Caso Favela Nova Brasília Vs. Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 16 de febrero de 2017. Serie C No. 333, párr. 255.**

⁸⁷ Cfr. **Caso del Penal Miguel Castro Castro Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2006. Serie C No. 160, párr. 311, y Caso López Soto y otros Vs. Venezuela. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2018. Serie C No. 362, párr. 187.** En el mismo sentido, TEDH, **Caso Aydın Vs. Turquía**, No 23178/94. Sentencia de 25 de septiembre de 1997, párr. 83.

⁸⁸ **Caso Espinoza González Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2014. Serie C No. 289, párr. 193, y Caso López Soto y otros Vs. Venezuela. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2018. Serie C No. 362, párr. 187.**

⁸⁹ **Caso Espinoza González Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2014. Serie C No. 289, párr. 193, y Caso López Soto y otros Vs. Venezuela. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2018. Serie C No. 362, párr. 184.**

cuyas secuelas persisten hasta el día de hoy conforme ha sido corroborado en los exámenes psicológicos y, en aplicación del Protocolo de Estambul, que se les han practicado.

197.- Por último, en cuanto al propósito la Corte constata que se desprende de las declaraciones de las víctimas, así como de las investigaciones realizadas por la CNDH y la SCJN que la violencia ejercida contra las once mujeres tenía el objetivo de humillarlas, a ellas y a quienes asumían eran sus compañeros de grupo; de atemorizarlas, intimidarlas e inhibirlas de volver a participar de la vida política o expresar su desacuerdo en la esfera pública, pues no les correspondía salir de sus hogares, único lugar en el que supuestamente pertenecían de acuerdo a su imaginario y visión estereotipada de los roles sociales; pero además tenía el distintivo propósito de castigarlas por osar cuestionar su autoridad, así como en retaliación por las supuestas lesiones sufridas por sus compañeros policías. Al respecto, la SCJN resaltó que “una de las causas que generaría los abusos sexuales reclamados pudo ser la circunstancia de que algunos policías, al saber de la agresión que sufrieron de manera previa sus compañeros, estaban afectados en su estado de ánimo y querían castigar a quienes creían que eran o estaban relacionados con los responsables”⁹⁰.

III. DERECHO A LA LIBERTAD PERSONAL (ARTÍCULO 7 DE LA CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS)

a. Marco general del derecho a la libertad personal

Caso Ramírez Escobar y otros vs. Guatemala

327.- En sentido general, la libertad sería la capacidad de hacer y no hacer todo lo que esté lícitamente permitido⁹¹. En otras palabras, constituye el derecho de toda persona de organizar, con arreglo a la ley, su vida individual y social conforme a sus propias opciones y convicciones⁹². La seguridad, por su parte, sería la ausencia de perturbaciones que restrinjan o limiten la libertad física más allá de lo razonable⁹³. La libertad, definida así, es

⁹⁰ Al respecto, determinó que “los elementos policiales no sólo estaban enterados de la agresión que sufrieron sus compañeros, sino que además, tenían la creencia de que estaban muertos” por lo que ello pudo influir en su estado de ánimo. De las entrevistas sostenidas por la Comisión Investigadora con diversos policías, se desprende que algunos coinciden en señalar que los excesos pudieron deberse al enojo que sentían por la agresión de que fueron objeto. *Cfr.* Sentencia de 12 de febrero de 2009 de la SCJN (expediente de prueba, folios 31048 a 31050).

⁹¹ *Cfr.* *Caso Artavia Murillo y otros (“Fecundación in vitro”) Vs. Costa Rica*, *supra*, párr. 142; *Caso I.V. Vs. Bolivia*, *supra*, párr. 151, y **Opinión Consultiva OC-24/17**, *supra*, párr. 89.

⁹² *Cfr.* *Caso Artavia Murillo y otros (“Fecundación in vitro”) Vs. Costa Rica*, *supra*, párr. 142; *Caso I.V. Vs. Bolivia*, *supra*, párr. 151, y **Opinión Consultiva OC-24/17**, *supra*, párr. 89.

⁹³ *Cfr.* *Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 21 de noviembre de 2007. Serie C No. 170, párr. 52, y **Caso Cabrera García y Montiel Flores Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de noviembre de 2010. Serie C No. 220**, párr. 80.

un derecho humano básico, propio de los atributos de la persona, que se proyecta en toda la Convención Americana⁹⁴.

Caso Amrhein y otros vs. Costa Rica

351.- Esta Corte recuerda que el artículo 7 de la Convención contiene dos tipos de regulaciones bien diferenciadas entre sí: una general y otra específica. La general se encuentra en el primer numeral: “[t]oda persona tiene el derecho a la libertad y a la seguridad personales”. Mientras que la específica está compuesta por una serie de garantías que protegen el derecho a no ser privado de la libertad ilegalmente (art. 7.2) o arbitrariamente (art. 7.3), a conocer las razones de la detención y los cargos formulados en contra del detenido (art. 7.4), al control judicial de la privación de la libertad y la razonabilidad del plazo de la prisión preventiva (art. 7.5), a impugnar la legalidad de la detención (art. 7.6) y a no ser detenido por deudas (art. 7.7)⁹⁵.

352.- La Corte resalta que cualquier violación de los numerales 2 al 7 del artículo 7 de la Convención acarreará necesariamente la violación del artículo 7.1 de la misma, puesto que la falta de respeto a las garantías de la persona privada de libertad implica, en suma, la falta de protección del propio derecho a la libertad de esa persona⁹⁶.

b. Prisión preventiva

Caso Amrhein y otros vs. Costa Rica

353.- La Corte recuerda el principio de la libertad del procesado mientras se resuelve sobre su responsabilidad penal. Conforme a la jurisprudencia de este Tribunal, la prisión preventiva es la medida más severa que se 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 los principios de legalidad, presunción de inocencia, necesidad y proporcionalidad, indispensables en una sociedad democrática⁹⁷. Además, la decisión judicial que restringe la libertad personal de una persona por medio de la prisión preventiva debe fundamentar y acreditar, en el caso concreto, la existencia de indicios suficientes que permitan suponer razonablemente la conducta delictiva de la persona y que la detención sea estrictamente necesaria, y por tanto no puede tener como base la mera sospecha o percepción personal sobre la pertenencia del acusado a un grupo ilícito determinado⁹⁸. En todo caso, la privación de libertad del imputado

⁹⁴ Cfr. *Caso Artavia Murillo y otros ("Fecundación in vitro") Vs. Costa Rica*, *supra*, párr. 142; *Caso I.V. Vs. Bolivia*, *supra*, párr. 151, y **Opinión Consultiva OC-24/17**, *supra*, párr. 89.

⁹⁵ Cfr. *Caso Chaparro Álvarez y Lapo Iñiguez Vs. Ecuador*, *supra*, párr. 51, y *Caso Yarce y otras Vs. Colombia. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 22 de noviembre de 2016. Serie C No. 325, párr. 138.

⁹⁶ Cfr. *Caso Chaparro Álvarez y Lapo Iñiguez Vs. Ecuador*, *supra*, párr. 54, y *Caso Yarce y otras Vs. Colombia*, *supra*, párr. 138.

⁹⁷ Cfr. *Caso Tibi Vs. Ecuador, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 7 de septiembre de 2004. Serie C No. 114, párr. 106, y *Caso Herrera Espinoza y otros Vs. Ecuador*, *supra*, párr. 143.

⁹⁸ Cfr. *Caso Pacheco Teruel y otros Vs. Honduras. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 27 de abril de 2012. Serie C No. 241, párr. 106, y *Caso Herrera Espinoza y otros Vs. Ecuador*, *supra*, párr. 143.

sólo debe tener como fin legítimo el asegurar que el acusado no impedirá el desarrollo del procedimiento ni eludirá la acción de la justicia⁹⁹.

354.- El artículo 7.2 de la Convención Americana establece que “nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas de los Estados partes o por las leyes dictadas conforme a ellas”. Este Tribunal ha señalado que al remitir a la Constitución y leyes establecidas “conforme a ellas”, el estudio de la observancia del artículo 7.2 de la Convención implica el examen del cumplimiento de los requisitos establecidos tan concretamente como sea posible y “de antemano” en dicho ordenamiento en cuanto a las “causas” y “condiciones” de la privación de la libertad física. Si la normativa interna, tanto en el aspecto material como en el formal, no es observada al privar a una persona de su libertad, tal privación será ilegal y contraria a la Convención Americana¹⁰⁰.

355.- Por otra parte, respecto a la arbitrariedad referida en el artículo 7.3 de la Convención, la Corte ha establecido que nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento por causas y métodos que -aun calificados de legales- puedan reputarse como incompatibles con el respeto a los derechos fundamentales del individuo por ser, entre otras cosas, irrazonables, imprevisibles o faltos de proporcionalidad¹⁰¹. En este sentido, la arbitrariedad de la que habla el artículo 7.3 convencional tiene un contenido jurídico propio, cuyo análisis sólo es necesario cuando se trata de detenciones consideradas legales¹⁰². No obstante, se requiere que la ley interna, el procedimiento aplicable y los principios generales expresos o tácitos correspondientes sean, en sí mismos, compatibles con la Convención. Así, no se debe equiparar el concepto de “arbitrariedad” con el de “contrario a ley”, sino que debe interpretarse de manera más amplia a fin de incluir elementos de incorrección, injusticia e imprevisibilidad¹⁰³.

356.- La Corte Interamericana ha señalado que, sin perjuicio de la legalidad de una detención, es necesario en cada caso hacer un análisis de la compatibilidad de la legislación con la Convención en el entendido que esa ley y su aplicación deben respetar los requisitos que a continuación se detallan, a efectos de que la medida privativa de libertad no sea arbitraria¹⁰⁴: i) que la finalidad de las medidas que priven o restrinjan la libertad sea compatible con la Convención; ii) que las medidas adoptadas sean las idóneas para cumplir con el fin perseguido; iii) que sean necesarias, en el sentido de que sean absolutamente indispensables para conseguir el fin deseado y que no exista una medida menos gravosa respecto al derecho intervenido entre todas aquellas que cuentan con la misma idoneidad para alcanzar el objetivo propuesto, razón por la cual el Tribunal ha señalado que el derecho a la libertad personal supone que toda limitación a éste deba ser excepcional¹⁰⁵, y iv) que sean medidas que resulten estrictamente proporcionales¹⁰⁶, de tal forma que el sacrificio inherente a la restricción del derecho a la libertad

⁹⁹ Cfr. *Caso Servellón García y otros Vs. Honduras*. Sentencia de 21 de septiembre de 2006. Serie C No. 152, párr. 90, y *Caso Herrera Espinoza y otros Vs. Ecuador*, *supra*, párr. 143.

¹⁰⁰ Cfr. *Caso Chaparro Álvarez y Lapo Itúñez Vs. Ecuador*, *supra*, párr. 57, y *Caso Yarce y otras Vs. Colombia*, *supra*, párr. 139.

¹⁰¹ Cfr. *Caso Gangaram Panday Vs. Surinam. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 21 de enero de 1994. Serie C No. 16, párr. 47, y *Caso Yarce y otras Vs. Colombia*, *supra*, párr. 140.

¹⁰² Cfr. *Caso Chaparro Álvarez y Lapo Itúñez Vs. Ecuador*, *supra*, párr. 96, y *Caso Yarce y otras Vs. Colombia*, *supra*, párr. 140.

¹⁰³ Cfr. *Caso Chaparro Álvarez y Lapo Itúñez Vs. Ecuador*, *supra*, párr. 92, y *Caso Yarce y otras Vs. Colombia*, *supra*, párr. 140.

¹⁰⁴ Cfr. *Caso Chaparro Álvarez y Lapo Itúñez Vs. Ecuador*, *supra*, párr. 93, y *Caso Wong Ho Wing Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 30 de junio de 2015 Serie C No. 297, párr. 248.

¹⁰⁵ Cfr. *Caso Ricardo Canese Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 31 de agosto de 2004. Serie C No. 111, párr. 129, y *Caso Wong Ho Wing Vs. Perú*, *supra*, párr. 248.

¹⁰⁶ Cfr. *Caso Ricardo Canese Vs. Paraguay*, *supra*, párr. 129, y *Caso Wong Ho Wing Vs. Perú*, *supra*, párr. 248.

no resulte exagerado o desmedido frente a las ventajas que se obtienen mediante tal restricción y el cumplimiento de la finalidad perseguida¹⁰⁷. Cualquier restricción a la libertad que no contenga una motivación suficiente que permita evaluar si se ajusta a las condiciones señaladas será arbitraria y, por tanto, violará el artículo 7.3 de la Convención¹⁰⁸.

357.- En este sentido, en casos relativos a detenciones preventivas dentro de un proceso penal, la Corte ha indicado que la privación de libertad del imputado no puede residir en fines preventivo-generales o preventivo-especiales atribuibles a la pena, sino que sólo se puede fundamentar en un fin legítimo, a saber: asegurar que el acusado no impedirá el desarrollo del procedimiento ni eludirá la acción de la justicia¹⁰⁹. Asimismo, ha destacado que el peligro procesal no se presume, sino que debe realizarse la verificación del mismo en cada caso, fundado en circunstancias objetivas y ciertas del caso concreto.

358.- Por otra parte, esta Corte ha establecido que la imprevisibilidad de una privación de la libertad puede implicar su arbitrariedad (*supra* párr. 355). En este sentido, este Tribunal ha señalado que la ley en la que se base una privación de la libertad personal debe establecer tan concretamente como sea posible y “de antemano”, las “causas” y “condiciones” de la privación de la libertad física¹¹⁰. El cumplimiento de dichos requisitos tiene como finalidad proteger al individuo de detenciones arbitrarias¹¹¹. Entre las condiciones de la privación de libertad la ley aplicable debe incluir criterios sobre los límites de duración de la misma¹¹². Este Tribunal considera que la inclusión de límites temporales para una detención es una salvaguardia contra la arbitrariedad de la privación de libertad¹¹³.

359.- Por su parte, el artículo 7.5 de la Convención establece que “[t]oda persona detenida o retenida [...] tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso. Su libertad podrá estar condicionada a garantías que aseguren su comparecencia en el juicio”.

360.- Al respecto, el Tribunal recuerda que el derecho a la libertad personal “trae consigo, a su vez, una obligación judicial de tramitar con mayor diligencia y prontitud los procesos penales en los que el imputado se encuentre privado de libertad”¹¹⁴.

¹⁰⁷ Cfr. *Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez Vs. Ecuador*, *supra*, párr. 93, y *Caso Wong Ho Wing Vs. Perú*, *supra*, párr. 248.

¹⁰⁸ Cfr. *Caso García Asto y Ramírez Rojas Vs. Perú*. Sentencia de 25 de noviembre de 2005. Serie C No. 137, párr. 128, y *Caso Yarce y otras Vs. Colombia*, párr. 158.

¹⁰⁹ Cfr. *Caso Suárez Rosero Vs. Ecuador. Fondo*. Sentencia de 12 de noviembre de 1997, párr. 77, y *Caso Wong Ho Wing Vs. Perú*, *supra*, párr. 250.

¹¹⁰ Cfr. *Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez Vs. Ecuador*, *supra*, párr. 57, y *Caso Wong Ho Wing Vs. Perú*, *supra*, párr. 254.

¹¹¹ Cfr. *Caso Wong Ho Wing Vs. Perú*, *supra*, párr. 254. De forma similar, el Tribunal Europeo ha establecido que la protección del individuo de la arbitrariedad implica que la ley sea lo suficientemente precisa y previsible en su aplicación. Cfr. TEDH, *Caso Ryabikin Vs. Rusia*, No. 8320/04. Sentencia de 19 de junio de 2008, párr. 127; *Caso Baranowski Vs. Polonia*, No. 28358/95. Sentencia de 28 de marzo de 2000, párrs. 50 a 52; *Caso Khudoyorov Vs. Rusia*, No. 6847/02. Sentencia de 8 de noviembre de 2005, párr. 125; *Caso Calovskis Vs. Latvia*, No. 22205/13. Sentencia de 24 de julio de 2014, párr. 182; *Caso L.M. Vs. Eslovenia*, No. 32863/05. Sentencia de 12 de junio de 2014, párrs. 121 y 122.

¹¹² En este sentido, el Tribunal Europeo ha indicado que: “The Court observes that the domestic law regulated in detail ‘detention pending investigation’ in ordinary criminal proceedings and set specific time-limits for the pre-trial detention of criminal defendants. However, there was no provision in the domestic law concerning a time-limit specifically applying to detention ‘with a view to extradition’. The Court notes that in the absence of clear legal provisions establishing the procedure for ordering and extending detention with a view to extradition and setting time-limits for such detention, the deprivation of liberty to which the applicant was subjected was not circumscribed by adequate safeguards against arbitrariness”. TEDH, *Caso Garayev Vs. Azerbaijan*, No. 53688/08. Sentencia de 10 de junio de 2010, párr. 99. Ver también, TEDH, *Caso Ryabikin Vs. Rusia*, No. 8320/04. Sentencia de 19 de junio de 2008, párr. 129.

¹¹³ Cfr. *Caso Wong Ho Wing Vs. Perú*, *supra*, párr. 255.

¹¹⁴ Cfr. *Caso Bayarri Vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 30 de octubre de 2008. Serie C No. 187, párr. 70, y *Caso Wong Ho Wing Vs. Perú*, *supra*, párr. 268.

361.- En casos relativos a detenciones preventivas en el marco de procesos penales, la Corte ha señalado que esta norma impone límites temporales a la duración de la prisión preventiva y, en consecuencia, a las facultades del Estado para asegurar los fines del proceso mediante esta medida cautelar. Cuando el plazo de la detención preventiva sobrepasa lo razonable, el Estado podrá limitar la libertad del imputado con otras medidas menos lesivas que aseguren su comparecencia al juicio, distintas de la privación de libertad¹¹⁵.

362.- Es decir, aun cuando medien razones para mantener a una persona en prisión preventiva, el artículo 7.5 garantiza que aquélla sea liberada si el período de la detención ha excedido el límite de lo razonable¹¹⁶. Asimismo, una detención o prisión preventiva debe estar sometida a revisión periódica, de tal forma que no se prolongue cuando no subsistan las razones que motivaron su adopción. En este orden de ideas, el juez no tiene que esperar hasta el momento de dictar sentencia absolutoria para que una persona detenida recupere su libertad, sino que debe valorar periódicamente si las causas, necesidad y proporcionalidad de la medida se mantienen, y si el plazo de la detención ha sobrepasado los límites que imponen la ley y la razón. En cualquier momento en que aparezca que la prisión preventiva no satisface estas condiciones, deberá decretarse la libertad, sin perjuicio de que el proceso respectivo continúe¹¹⁷.

Caso Mujeres Víctimas de Tortura en Atenco vs. México

251.- Esta Corte ha dicho que para que la medida privativa de la libertad no se torne arbitraria debe cumplir con los siguientes parámetros: i) que su finalidad sea compatible con la Convención; ii) que sea idónea para cumplir con el fin perseguido; iii) que sea necesaria, es decir, absolutamente indispensables para conseguir el fin deseado y que no exista una medida menos gravosa respecto al derecho intervenido; iv) que sea estrictamente proporcional, de tal forma que el sacrificio inherente a la restricción del derecho a la libertad no resulte exagerado o desmedido frente a las ventajas que se obtienen mediante tal restricción y el cumplimiento de la finalidad perseguida, y v) cualquier restricción a la libertad que no contenga una motivación suficiente que permita evaluar si se ajusta a las condiciones señaladas será arbitraria y, por tanto, violará el artículo 7.3 de la Convención¹¹⁸. Asimismo, la Corte reitera que la privación de libertad del imputado sólo debe tener como fin legítimo el asegurar que el acusado no impedirá el desarrollo del procedimiento ni eludirá la acción

¹¹⁵ Cfr. *Caso Barrari Vs. Argentina*, supra, párr. 70, y *Caso Wong Ho Wing Vs. Perú*, supra, párr. 268.

¹¹⁶ Cfr. *Caso Bayarri Vs. Argentina*, supra, párr. 74, y *Caso Argüelles y otros Vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 20 de noviembre de 2014. Serie C No. 288, párr. 122.

¹¹⁷ Cfr. *Caso Bayarri Vs. Argentina*, supra, párr. 76, y *Caso Argüelles y otros Vs. Argentina*, supra, párr. 121.

¹¹⁸ Cfr. *Caso García Asto y Ramírez Rojas Vs. Perú*. Sentencia de 25 de noviembre de 2005. Serie C No. 137, párrs. 128 y 129, y *Caso Amrhein Vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 25 de abril de 2018. Serie C No. 354, párr. 356.

de la justicia¹¹⁹. El peligro procesal no se presume, sino que debe realizarse la verificación del mismo en cada caso, fundado en circunstancias objetivas y ciertas del caso concreto¹²⁰.

254.- Por otro lado, los representantes alegaron que “luego de haber sido privadas ilegalmente de su libertad, las víctimas permanecieron detenidas por días o inclusive por años”. Al respecto, este Tribunal ha explicado que la adopción de la prisión preventiva requiere un juicio de proporcionalidad entre aquella, los elementos de convicción para dictarla y los hechos que se investigan. Si no hay proporcionalidad, la medida será arbitraria. Del artículo 7.3 de la Convención se desprende la obligación estatal de no restringir la libertad del detenido más allá de los límites estrictamente necesarios para asegurar que aquél no impedirá el desarrollo eficiente de las investigaciones ni eludirá la acción de la justicia. Se infringe la Convención cuando se priva de libertad, durante un período excesivamente prolongado, y por lo tanto desproporcionado, a personas cuya responsabilidad criminal no ha sido establecida. Esto equivale a anticipar la pena¹²¹.

255.- En el mismo sentido, este Tribunal ha observado que la prisión preventiva es la medida más severa que se puede aplicar a una persona acusada de un delito, y que es una medida cautelar, no punitiva¹²². Por ello, debe estar sometida a revisión periódica, de tal forma que no se prolongue cuando no subsistan las razones que motivaron su adopción. Las autoridades nacionales son las encargadas de valorar la pertinencia o no del mantenimiento de las medidas cautelares que emiten conforme a su propio ordenamiento. Al realizar esta tarea, las autoridades internas deben ofrecer los fundamentos suficientes que permitan conocer los motivos por los cuales se mantiene la restricción de la libertad, la cual, para que sea compatible con el artículo 7.3 de la Convención Americana, debe estar fundada en la necesidad de asegurar que el detenido no impedirá el desarrollo eficiente de las investigaciones ni eludirá la acción de la justicia¹²³.

¹¹⁹ Cfr. *Caso Servellón García*. Sentencia de 21 de septiembre de 2006. Serie C No. 152, párr. 90, y *Caso Amrhein y otros Vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 25 de abril de 2018. Serie C No. 354, párr. 353.

¹²⁰ Cfr. *Caso Barreto Leiva Vs. Venezuela. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 17 de noviembre de 2009. Serie C No. 206, párr. 115, y *Caso Wong Ho Wing Vs. Perú. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 30 de junio de 2015. Serie C No. 297, párr. 250.

¹²¹ Cfr. *Caso Suárez Rosero Vs. Ecuador. Fondo*. Sentencia de 12 de noviembre de 1997. Serie C No. 35, párr. 77, y *Caso López Álvarez Vs. Honduras. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 1 de febrero de 2006. Serie C No. 141, párrs. 68 a 69.

¹²² Cfr. *Caso Suárez Rosero Vs. Ecuador. Fondo*. Sentencia de 12 de noviembre de 1997. Serie C No. 35, párr. 77, y *Caso Bayarri Vs. Argentina. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 30 de octubre de 2008. Serie C No. 187, párr. 69.

¹²³ Cfr. *Caso Bayarri Vs. Argentina. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 30 de octubre de 2008. Serie C No. 187, párr. 74, y *Caso J. Vs. Perú. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 27 de noviembre de 2013. Serie C No. 275, párr. 163.

c. Control de legalidad de la detención

Caso Mujeres Víctimas de Tortura Sexual en Atenco vs. México

236.- En este sentido, la Corte ha observado que para evaluar la legalidad de una privación de libertad bajo la Convención Americana, le corresponde al Estado demostrar que la misma se realizó de acuerdo a la legislación interna pertinente, tanto en lo relativo a sus causas como al procedimiento¹²⁴. Específicamente con respecto al supuesto de flagrancia, este Tribunal ha señalado que es el Estado quien tiene la carga de demostrar que la detención se realizó en flagrante delito¹²⁵. En el presente caso, el Estado no ha acreditado la existencia de elementos que permitan suponer, razonablemente, la flagrancia requerida por la normativa interna; por el contrario, reconoció que la detención de las once mujeres víctimas del presente caso fue realizada en violación al artículo 7.2 de la Convención. Además, de los testimonios de las once mujeres víctimas del presente caso surge que fueron detenidas cuando caminaban por la calle, esperaban autobuses, realizaban compras, acudían a comerciar, hacían tareas de investigación y periodísticas, prestaban atención médica e incluso cuando se encontraban resguardadas dentro de domicilios privados. En su Recomendación 38/2006, la CNDH observó que nueve de las once mujeres víctimas del presente caso fueron detenidas en el marco de “cateos” sin orden judicial, contraviniendo así lo dispuesto por la normativa interna, y que “no se tuvo la certeza de que haya[n] participado en la comisión de algún ilícito”¹²⁶.

d. Derecho a conocer las razones de la detención y defenderse de las mismas

Caso Mujeres Víctimas de Tortura en Atenco vs. México

246.- Respecto al derecho reconocido en el artículo 7.4 de la Convención Americana, esta Corte ha dicho que el mismo alude a dos garantías para la persona que está siendo detenida: i) la información en forma oral o escrita sobre las razones de la detención, y ii) la notificación, que debe ser por escrito, de los cargos. La información de los “motivos y razones” de la detención debe darse “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

¹²⁴ Cfr. *Caso Rodríguez Vera y otros (Desaparecidos del Palacio de Justicia) Vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 14 de noviembre de 2014. Serie C No. 287, párr. 405.

¹²⁵ Cfr. *Caso López Álvarez Vs. Honduras. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 1 de febrero de 2006. Serie C No. 141, párr. 65, y *Caso Rodríguez Vera y otros (Desaparecidos del Palacio de Justicia) Vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 14 de noviembre de 2014. Serie C No. 287, párr. 413.

¹²⁶ Cfr. Recomendación No. 38/2006 de 16 de octubre de 2006 de la CNDH (expediente de prueba, folios 28923 a 28924, 29139 a 29140, 29457, 29781, 29852, 29921 a 29922, 29967, y 30079). Asimismo, la CNDH resaltó otras irregularidades en el transcurso de la detención y la integración de la averiguación previa con respecto a las once mujeres víctimas del presente caso.

su vez, garantiza el derecho de defensa del individuo. Asimismo, esta Corte ha señalado que el agente que lleva a cabo la detención debe informar en un lenguaje simple, libre de tecnicismos, los hechos y bases jurídicas esenciales en los que se basa la detención y que no se satisface el artículo 7.4 de la Convención si solo se menciona la base legal si la persona no es informada adecuadamente de las razones de la detención, incluyendo los hechos y su base jurídica, no sabe contra cuál cargo defenderse y, en forma concatenada, se hace ilusorio el control judicial¹²⁷.

e. Detenciones colectivas

Caso Mujeres Víctimas de Tortura en Atenco vs. México

239.- Teniendo en cuenta lo anterior y sin perjuicio del reconocimiento del Estado, la Corte estima pertinente realizar algunas consideraciones específicas sobre las obligaciones convencionales de los Estados frente a detenciones colectivas como las ocurridas en este caso. Al respecto, este Tribunal ha reconocido que las detenciones colectivas pueden constituir un mecanismo para garantizar la seguridad ciudadana cuando el Estado cuenta con elementos para acreditar que la actuación de cada una de las personas afectadas se encuadra en alguna de las causas de detención previstas por sus normas internas en concordancia con la Convención¹²⁸. Es decir, deben existir elementos para individualizar y separar las conductas de cada uno de los detenidos y que, a la vez, exista el control de la autoridad judicial¹²⁹.

240.- En efecto, este Tribunal ha establecido que en el caso de detenciones colectivas el Estado debe fundamentar y acreditar, en el caso concreto, la existencia de indicios suficientes que permitan suponer razonablemente la conducta delictiva de la persona individual y que la detención sea estrictamente necesaria, y por tanto no puede tener como base la mera sospecha o percepción personal sobre la pertenencia del acusado a un grupo determinado¹³⁰. Específicamente en el contexto de manifestaciones o protestas sociales, el

¹²⁷ Cfr. *Caso Yvon Neptune Vs. Haití. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 6 de mayo de 2008. Serie C No. 180, párr. 109, y *Caso Espinoza González Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 20 de noviembre de 2014. Serie C No. 289, párr. 124. Véase también, *Caso Herrera Espinoza y otros Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 1 de septiembre de 2016. Serie C No. 316, párr. 154.

¹²⁸ Cfr. *Caso Servellón García y otros Vs. Honduras*. Sentencia de 21 de septiembre de 2006. Serie C No. 152, párr. 92, y *Caso Pacheco Teruel y otros Vs. Honduras. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 27 de abril de 2012. Serie C No. 241, párr. 107.

¹²⁹ Cfr. *Caso Servellón García*. Sentencia de 21 de septiembre de 2006. Serie C No. 152, párr. 92, y *Caso Pacheco Teruel y otros Vs. Honduras. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 27 de abril de 2012. Serie C No. 241, párr. 107.

¹³⁰ Cfr. *Caso Pacheco Teruel y otros Vs. Honduras. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 27 de abril de 2012. Serie C No. 241, párr. 106, y *Caso Amrhein y otros Vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 25 de abril de 2018. Serie C No. 354, párr. 353. En el mismo sentido, el Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria de la ONU ha dicho que la detención será arbitraria, "cuando resulte evidente que se había privado a las personas de su libertad específicamente [...] a causa de su pertenencia real o presunta a un grupo diferenciado". ONU, Asamblea General, Informe del Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria, 19 de julio de 2017, Doc. ONU A/HRC/36/37, párr. 48.

Relator Especial de Naciones Unidas sobre los derechos a la libertad de reunión pacífica y de asociación explicó que “[l]a presencia de unas pocas personas que cometen actos de violencia dentro y alrededor de una protesta no autoriza a la policía para etiquetar como violenta a la manifestación completa [ni] concede al Estado carta blanca para [...] detener indiscriminadamente a todos”¹³¹. En dichos casos, la conducta violenta no debe presumirse ni debe considerarse responsables a los organizadores de la protesta por el comportamiento violento de otros; por el contrario, la policía debe individualizar y retirar a las personas violentas de la multitud para que las demás personas puedan ejercer sus derechos¹³².

241.- En resumen, la Corte considera que, a efectos de evitar la arbitrariedad en las detenciones colectivas, los Estados deben: (i) individualizar y separar las conductas de cada una de las personas detenidas, de forma de demostrar que existen indicios razonables, basados en información objetiva, de que cada persona detenida se encuadra en alguna de las causas de detención previstas en sus normas internas acordes con la Convención; (ii) ser necesaria y proporcional para garantizar algún propósito permitido por la Convención, tales como el interés general, así como (iii) estar sujeta a control judicial, además de las demás condiciones del artículo 7 de la Convención Americana.

f. Control judicial de la privación de libertad

Caso Amhrein y otros vs. Costa Rica

370.- El artículo 7.6 de la Convención protege el derecho de toda persona privada de la libertad a recurrir la legalidad de su detención ante un juez o tribunal competente, a fin de que éste decida, sin demora, sobre la legalidad de la privación de libertad y, en su caso, decreta su libertad¹³³. La Corte ha destacado que la autoridad que debe decidir la legalidad del arresto o detención debe ser un juez o tribunal. Con ello la Convención está resguardando que el control de la privación de la libertad sea judicial. Asimismo, ha referido que éstos “no sólo 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”¹³⁴.

¹³¹ ONU, Relator Especial de las Naciones Unidas sobre los derechos a la libertad de reunión pacífica y de asociación, Comunicado al término de su visita a la República de Chile, 30 de septiembre de 2015.

¹³² Cfr. ONU, Asamblea General, Consejo de Derechos Humanos, Informe de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, 21 de enero de 2013, Doc. ONU A/HRC/22/, párr. 10.

¹³³ Cfr. ***El Hábeas Corpus Bajo Suspensión de Garantías*** (arts. 27.2, 25.1 y 7.6 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-8/87 de 30 de enero de 1987. Párr. 33; *Caso Vélez Loo vs. Panamá. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 23 de noviembre de 2010. Serie C No. 218, párr. 124, y *Caso Pollo Rivera y otros vs. Perú*, *supra*, párr. 130.

¹³⁴ Cfr. *Caso Acosta Calderón vs. Ecuador. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 24 de junio de 2005. Serie C No.129, párr. 97, y *Caso Galindo Cárdenas y otros vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 2 de octubre de 2015. Serie C No. 301, párr. 218.

g. La privación de libertad en el caso de los NNA institucionalizados

Caso Ramírez Escobar y otros vs. Guatemala

329.- Esta Corte ha señalado que, de conformidad con el desarrollo del derecho internacional de los derechos humanos¹³⁵, 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 alojado¹³⁶. 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 noche¹³⁷.

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

¹³⁵ El artículo 4.2 del Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes establece que, a los efectos de dicho Protocolo, privación de libertad se entiende como “cualquier forma de detención o encarcelamiento o de custodia de una persona en una institución pública o privada de la cual no pueda salir libremente, por orden de una autoridad judicial o administrativa o de otra autoridad pública”. Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, Doc. ONU A/RES/57/199, adoptado el 18 de diciembre de 2002, entrada en vigor el 22 junio de 2006. De conformidad con la Regla 11.b de las Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad, por privación de libertad dichas reglas entienden “toda forma de detención o encarcelamiento, así como el internamiento en un establecimiento público o privado del que no se permita salir al menor por su propia voluntad, por orden de cualquier autoridad judicial, administrativa u otra autoridad pública”. Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad, anexadas a la Resolución 45/113 de la Asamblea General de la ONU, adoptada el 14 de diciembre de 1990, Doc. ONU A/RES/45/113. A los efectos de los Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas, adoptados por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, se entiende por privación de libertad: “[c]ualquier forma de detención, encarcelamiento, institucionalización, o custodia de una persona, por razones de asistencia humanitaria, tratamiento, tutela, protección, o por delitos e infracciones a la ley, ordenada por o bajo el control *de facto* de una autoridad judicial o administrativa o cualquier otra autoridad, ya sea en una institución pública o privada, en la cual no pueda disponer de su libertad ambulatoria. Se entiende entre esta categoría de personas, no sólo a las personas privadas de libertad por delitos o por infracciones e incumplimientos a la ley, ya sean éstas procesadas o condenadas, sino también a las personas que están bajo la custodia y la responsabilidad de ciertas instituciones, tales como: hospitales psiquiátricos y otros establecimientos para personas con discapacidades físicas, mentales o sensoriales; instituciones para niños, niñas y adultos mayores; centros para migrantes, refugiados, solicitantes de asilo o refugio, apátridas e indocumentados, y cualquier otra institución similar destinada a la privación de libertad de personas”. CIDH, *Resolución 1/08: Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de la Libertad en las Américas*, adoptados durante el 131º Período Ordinario de Sesiones, celebrado del 3 al 14 de marzo de 2008, OEA/Ser/L/V/II.131 doc. 26, disposición general.

¹³⁶ *Cfr.* Opinión Consultiva OC-21/14, *supra*, párr. 145.

¹³⁷ En este sentido, véase, por ejemplo: UNICEF, Manual de Implementación de la Convención sobre los Derechos del Niño, Tercera edición completamente revisada, 2007, pág. 285. En el mismo sentido, el Comité de Derechos Humanos también considera que “[e]l ingreso de un niño en una institución constituye una privación de libertad”. Comité de Derechos Humanos del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Observación General No. 35: Artículo 9: Libertad y seguridad personales, 16 de diciembre de 2014, Doc. ONU CCPT/C/GC/35, párr. 62. De manera similar, la Asamblea General de la ONU ha señalado que “[l]as medidas encaminadas a proteger a los niños en acogimiento deberían ser conformes a la ley y no deberían implicar limitaciones poco razonables de su libertad y comportamiento en comparación con los niños de edad similar en su comunidad”. Directrices sobre las modalidades alternativas de cuidado de los niños, anexadas a la Resolución 64/142 de la Asamblea General de la ONU, 24 de febrero de 2010, Doc. ONU A/RES/64/142, párr. 91.

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.

332.- En este sentido, cualquier medida de acogimiento residencial debe estar prevista en la ley, perseguir un fin legítimo y cumplir con los requisitos de idoneidad, necesidad y proporcionalidad¹³⁸ para que sea acorde con la Convención Americana. A continuación se analizará si el acogimiento residencial dictado a Osmín Tobar Ramírez cumplió con dichos requisitos.

334.- Al respecto, en primer lugar, 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 ley¹³⁹. En segundo lugar, la legislación de los Estados debe dar efectividad a los derechos reconocidos en la Convención sobre los Derechos del Niño¹⁴⁰, 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 niño¹⁴¹, en toda decisión de institucionalización, así como que esta solo debe ordenarse cuando sea necesaria¹⁴². 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*.

¹³⁸ *Mutatis mutandi*, respecto a cualquier restricción de un derecho protegido en la Convención Americana, véase, *La expresión "Leyes" en el artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos*. Opinión Consultiva OC-6/86 de 9 de mayo de 1986. Serie A No. 6, párrs. 35 y 37, y *Caso López Lone y otros Vs. Honduras. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 5 de octubre de 2015. Serie C No. 302, párr. 168.

¹³⁹ *Cfr.* Comité de los Derechos del Niño, *Examen de los informes presentados por los Estados Partes en virtud del artículo 44 de la Convención: Observaciones finales: Argentina*, 9 de octubre de 2002, Doc. ONU CRC/C/15/Add.187, párr. 40. La Corte advierte, además, que los lugares de institucionalización para niñas y niños con necesidades de protección no pueden ser los mismos que para las niñas y niños en conflicto con la ley. *Cfr.* Comité de los Derechos del Niño, *Examen de los informes presentados por los Estados Partes en virtud del artículo 44 de la Convención: Observaciones finales: Antigua y Barbuda*, 3 de noviembre de 2004, Doc. ONU CRC/C/15/Add.247, párr. 41.

¹⁴⁰ Al respecto, la Convención sobre los Derechos del Niño establece en su artículo 4 que: "Los Estados Partes adoptarán todas las medidas administrativas, legislativas y de otra índole para dar efectividad a los derechos reconocidos en la presente Convención. En lo que respecta a los derechos económicos, sociales y culturales, los Estados Partes adoptarán esas medidas hasta el máximo de los recursos de que dispongan y, cuando sea necesario, dentro del marco de la cooperación internacional".

¹⁴¹ *Cfr.* Comité de los derechos del niño, Observación General No. 14 sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial (artículo 3, párrafo 1), 29 de mayo de 2013, Doc. ONU CRC/C/GC/14, párrs. 25 y 31. Véase también, Comité de los Derechos del Niño, *Examen de los informes presentados por los Estados Partes en virtud del artículo 44 de la Convención: Observaciones finales: Guatemala*, 9 de julio de 2001, CRC/C/15/Add.154, párrs. 24 y 25.

¹⁴² *Cfr.* Convención sobre los Derechos del Niño, art. 20. Véase también, UNICEF, Manual de Implementación de la Convención sobre los Derechos del Niño, Tercera edición completamente revisada, 2007, pág. 282.

IV. DERECHO A LAS GARANTÍAS PROCESALES Y A LA PROTECCIÓN JUDICIAL (ARTÍCULOS 8 Y 25 DE LA CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS)

a. Marco general de protección: debido proceso y acceso a la justicia

Caso San Miguel Sosa y otras vs. Venezuela

177.- De conformidad con la Convención Americana, los Estados Parte están obligados a suministrar recursos judiciales efectivos a las víctimas de violaciones de los derechos humanos (artículo 25), recursos que deben ser sustanciados de conformidad con las reglas del debido proceso legal (artículo 8.1). Asimismo, el derecho de acceso a la justicia debe asegurar, en tiempo razonable, el derecho de las presuntas víctimas o sus familiares a que se haga todo lo necesario para conocer la verdad de lo sucedido y, según corresponda al caso, investigar, juzgar y, en su caso, sancionar a los eventuales responsables¹⁴³.

192.- En este caso, ante alegatos de persecución o discriminación política, represalia encubierta o restricciones arbitrarias indirectas al ejercicio de una serie de derechos, los jueces estaban en posición y obligación, por control de convencionalidad, de garantizar una protección judicial con las debidas garantías a las presuntas víctimas¹⁴⁴, analizando la motivación o finalidad real del acto impugnado más allá de las razones formales invocadas por la autoridad recurrida, así como los elementos contextuales e indiciarios relevantes señalados en el capítulo anterior. Lo anterior por cuanto, si bien no “puede exigirse al empleador la prueba diabólica del hecho negativo de la discriminación” (según consideró el juzgado que resolvió la apelación), en ese tipo de casos es prácticamente imposible para el recurrente demostrar “fehacientemente” un nexo causal, con pruebas directas, entre un trato discriminatorio y la decisión formal de terminar los contratos, tal como exigió el juzgado que resolvió el amparo.

Caso Poblete Vilches y otros vs. Chile

184.- Esta Corte ha sostenido que la protección judicial “constituye uno de los pilares básicos de la Convención Americana y del propio Estado de Derecho en una sociedad democrática¹⁴⁵”. La Corte ha señalado que “los artículos 8 y 25 de la Convención también consagran el derecho al acceso a la justicia, norma imperativa del Derecho Internacional¹⁴⁶”. Asimismo, el principio de tutela judicial efectiva requiere que los procedimientos judiciales

¹⁴³ Cfr. *Caso Fairén Garbí y Solís Corrales Vs. Honduras. Excepciones Preliminares*. Sentencia de 26 de junio de 1987. Serie C No. 2, párr. 90; y *Caso Ortiz Hernández y otros Vs. Venezuela, supra*, párr. 143.

¹⁴⁴ Cfr., *mutatis mutandi*, *Caso Chinchilla Sandoval Vs. Guatemala, supra*, párr. 243.

¹⁴⁵ Cfr. *Caso Castillo Páez vs. Perú. Fondo*. Sentencia de 3 de noviembre de 1997. Serie C No. 34, párr. 82, y *Caso Lagos del Campo Vs. Perú, supra*, párr. 174.

¹⁴⁶ Cfr. *Caso Goiburú y otros vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 22 de septiembre de 2006. Serie C No. 153, párr. 131, y *Caso Lagos del Campo Vs. Perú, supra*, párr. 174.

sean accesibles para las partes, sin obstáculos o demoras indebidas, a fin de que alcancen su objetivo de manera rápida, sencilla e integral¹⁴⁷. Aunado a lo anterior, este Tribunal ha señalado que el artículo 25.1 de la Convención contempla la obligación de los Estados Partes de garantizar, a todas las personas bajo su jurisdicción, un recurso judicial efectivo contra actos violatorios de sus derechos fundamentales¹⁴⁸, reconocidos ya sea en la Constitución, en las leyes o en la Convención¹⁴⁹.

b. Derecho a un juez competente, independiente e imparcial

Caso Amrhein y otros vs. Costa Rica

383.- El artículo 8.1 de la Convención garantiza el derecho a ser juzgado por “un tribunal competente [...] establecido con anterioridad a la ley”, disposición que se relaciona con el concepto de juez natural, una de las garantías del debido proceso, a las que inclusive se ha reconocido, por cierto sector de la doctrina, como un presupuesto de aquél. Esto implica que las personas tienen derecho a ser juzgadas, en general, por tribunales ordinarios, con arreglo a procedimientos legalmente establecidos¹⁵⁰.

384.- El juez natural deriva su existencia y competencia de la ley, la cual ha sido definida por la Corte como la “norma jurídica de carácter general, ceñida al bien común, emanada de los órganos legislativos constitucionalmente previstos y democráticamente elegidos, y elaborada según el procedimiento establecido por las constituciones de los Estados Partes para la formación de las leyes”¹⁵¹. Consecuentemente, en un Estado de Derecho sólo el Poder Legislativo puede regular, a través de leyes, la competencia de los juzgadores¹⁵².

385.- Por otra parte, la Corte recuerda que el derecho a ser juzgado por un juez o tribunal imparcial es una garantía fundamental del debido proceso, debiéndose garantizar que el juez o tribunal en el ejercicio de su función como juzgador cuente con la mayor objetividad para enfrentar el juicio. Este Tribunal ha establecido que la imparcialidad exige que el juez que interviene en una contienda particular se aproxime a los hechos de la causa careciendo, de manera subjetiva, de todo prejuicio y, asimismo, ofreciendo garantías suficientes de índole objetiva que inspiren la confianza necesaria a las partes en el caso, así como a los

¹⁴⁷ Cfr. *Caso Mejía Idrovo Vs. Ecuador. Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 5 de julio de 2011. Serie C No.228, párr. 106, y *Caso Lagos del Campo Vs. Perú, supra*, párr. 174.

¹⁴⁸ Cfr. *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras, Fondo, supra*, párr. 219, y *Caso Lagos del Campo Vs. Perú, supra*, párr. 174.

¹⁴⁹ Cfr. *Caso Baena Ricardo y otros Vs. Panamá. Competencia*. Sentencia de 28 de noviembre de 2003. Serie C No 104. párr. 73; *Caso Acevedo Buendía y otros (“Cesantes y Jubilados de la Contraloría”) Vs. Perú, supra*, párr. 69, y ***Caso Vereda La Esperanza Vs. Colombia. supra*, párr. 185.**

¹⁵⁰ Cfr. *Caso Barreto Leiva Vs. Venezuela. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 17 de noviembre de 2009. Serie C No. 206, párr. 75.

¹⁵¹ Cfr. *La Expresión “Leyes” en el Artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos*. Opinión Consultiva OC-6/86 del 9 de mayo de 1986. Serie A No. 6, párr. 38, y *Caso Chaparro Álvarez y Lapo Itúñez Vs. Ecuador, supra*, párr. 56, y *Caso Barreto Leiva Vs. Venezuela, supra*, párr. 76.

¹⁵² Cfr. *Caso Barreto Leiva Vs. Venezuela, supra*, párr. 76.

ciudadanos en una sociedad democrática¹⁵³. La imparcialidad del tribunal implica que sus integrantes no tengan un interés directo, una posición tomada, una preferencia por alguna de las partes y que no se encuentren involucrados en la controversia¹⁵⁴. Ello puesto que el juez debe aparecer como actuando sin estar sujeto a influencia, aliciente, presión, amenaza o intromisión, directa o indirecta¹⁵⁵, sino única y exclusivamente conforme a -y movido por- el Derecho¹⁵⁶.

386.- Asimismo, el Tribunal reitera que la imparcialidad personal de un juez debe ser presumida, salvo prueba en contrario¹⁵⁷. Para el análisis de la imparcialidad subjetiva, el Tribunal debe intentar averiguar las convicciones, intereses o motivaciones personales del juez en un determinado caso¹⁵⁸. En cuanto al tipo de evidencia que se necesita para probar la imparcialidad subjetiva, se debe tratar de determinar, por ejemplo, si el juez ha manifestado hostilidad o si ha hecho que el caso sea asignado a él por razones personales¹⁵⁹. Por su parte, la denominada prueba objetiva consiste en determinar si el juez cuestionado brindó elementos convincentes que permitan eliminar temores legítimos o fundadas sospechas de parcialidad sobre su persona¹⁶⁰.

387.- El artículo 8.2 de la Convención dispone que “[t]oda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad”. Por ello, la Corte ha señalado que el principio de presunción de inocencia constituye un fundamento de las garantías judiciales¹⁶¹.

388.- Asimismo, la Corte ha señalado que el principio de presunción de inocencia implica que los juzgadores no inicien el proceso con una idea preconcebida de que el acusado ha cometido el delito que se le imputa¹⁶². A su vez, exige que el Estado no condene informalmente a una persona o emita juicio ante la sociedad, contribuyendo así a formar

¹⁵³ Cfr. *Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica*, párr. 171, y *Caso Trabajadores Cesados de Petroperú y Otros Vs. Perú*, *supra*, párr. 160.

¹⁵⁴ Cfr. *Caso Palamara Iribarne Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 22 de noviembre de 2005. Serie C No. 135, párr. 146, y *Caso Trabajadores Cesados de Petroperú y Otros Vs. Perú*, *supra*, párr. 160.

¹⁵⁵ Cfr. Principio 2 de los Principios Básicos de las Naciones Unidas relativos a la Independencia de la Judicatura.

¹⁵⁶ Cfr. *Caso Apitz Barbera y otros (“Corte Primera de lo Contencioso Administrativo”) Vs. Venezuela*, *supra*, párr. 56, y *Caso Trabajadores Cesados de Petroperú y Otros Vs. Perú*, *supra*, párr. 160.

¹⁵⁷ Cfr. *Caso Apitz Barbera y otros (“Corte Primera de lo Contencioso Administrativo”) Vs. Venezuela*, *supra*, párr. 56, y *Caso Norín Catrimán y otros (Dirigentes, miembros y activista del Pueblo Indígena Mapuche) Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de mayo de 2014. Serie C No. 279*, párr. 208.

¹⁵⁸ Cfr. *Caso Atala Riffo y niñas Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de febrero de 2012. Serie C No. 239*, párr. 234, y *Caso Duque Vs. Colombia*, *supra*, párr. 163..

¹⁵⁹ Cfr. *Caso Atala Riffo y niñas Vs. Chile*, *supra*, párr. 234, y *Caso Duque Vs. Colombia*, *supra*, párr. 163, citando: TEDH, *Caso Kyprianou Vs. Chipre*, No. 73797/01, Sentencia de 15 de diciembre de 2005, párr. 119 (“As regards the type of proof required, the Court has, for example, sought to ascertain whether a judge has displayed hostility or ill will or has arranged to have a case assigned to himself for personal” reasons). Ver asimismo, TEDH, *Caso Bellizzi Vs. Malta*, No. 46575/09, Sentencia de 21 de junio de 2011, párr. 52 y y final de 28 de noviembre de 2011, párr. 52, y *Caso De Cubber Vs. Bélgica*, No. 9186/80, Sentencia de 26 de octubre de 1996, párr. 25. Además, el este Tribunal señaló que la imparcialidad subjetiva de un juez puede determinarse, según las circunstancias concretas del caso, con base en el comportamiento del juez durante el procedimiento, el contenido, los argumentos y el lenguaje utilizados en la decisión, o los motivos para llevar a cabo la investigación, que indiquen una falta de distancia profesional frente a la decisión. Cfr. TEDH, *Caso Kyprianou Vs. Chipre*, No. 73797/01, G.C., Sentencia de 15 de diciembre de 2005, párrs. 130 - 133.

¹⁶⁰ Cfr. *Caso Apitz Barbera y otros (“Corte Primera de lo Contencioso Administrativo”), supra*, párr. 56, y *Caso Barreta Leiva Vs. Venezuela*, *supra*, párr. 98.

¹⁶¹ Cfr. *Caso Suárez Rosero Vs. Ecuador. Fondo, supra*, párr. 77, y *Caso Zegarra Marín Vs. Perú*, *supra*, párr. 121

¹⁶² Cfr. *Caso Cabrera García y Montiel Flores Vs. México*, *supra*, párr. 184, y *Caso Zegarra Marín Vs. Perú*, *supra*, párr. 123.

una opinión pública, mientras no se acredite conforme a la ley la responsabilidad penal de aquella¹⁶³.

c. Imparcialidad judicial

Caso Poblete Vilches y otras vs. Chile

194.- El artículo 8.1 de la Convención garantiza que las decisiones en las cuales se determinen derechos de las personas deben ser adoptadas por las autoridades competentes que la ley interna determine¹⁶⁴ y bajo el procedimiento dispuesto para ello¹⁶⁵.

195.- La Corte resalta que el derecho a ser juzgado por un juez o tribunal imparcial es una garantía fundamental del debido proceso, debiéndose garantizar que el juez o tribunal en el ejercicio de su función como juzgador cuente con la mayor objetividad para enfrentar el juicio¹⁶⁶. Este Tribunal ha establecido que la imparcialidad exige que el juez que interviene en una contienda particular se aproxime a los hechos de la causa careciendo, de manera subjetiva, de todo prejuicio y, asimismo, ofreciendo garantías suficientes de índole objetiva que inspiren la confianza necesaria a las partes en el caso, así como a los ciudadanos en una sociedad democrática¹⁶⁷. La imparcialidad del tribunal implica que sus integrantes no tengan un interés directo, una posición tomada, una preferencia por alguna de las partes y que no se encuentren involucrados en la controversia¹⁶⁸. Ello puesto que el juez debe aparecer como actuando sin estar sujeto a influencia, aliciente, presión, amenaza o intromisión, directa o indirecta¹⁶⁹, sino única y exclusivamente conforme a -y movido por- el Derecho¹⁷⁰.

196.- Asimismo, el Tribunal reitera que la imparcialidad personal de un juez debe ser presumida, salvo prueba en contrario. Para el análisis de la imparcialidad subjetiva, el Tribunal debe intentar averiguar los intereses o motivaciones personales del juez en un determinado caso. En cuanto al tipo de evidencia que se necesita para probar la imparcialidad subjetiva, se debe tratar de determinar si el juez ha manifestado hostilidad o si ha hecho que el caso sea asignado a él por razones personales¹⁷¹.

¹⁶³ Cfr. *Caso Lori Berenson Mejía Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 25 de noviembre de 2004. Serie C No. 119, párr. 160, y *Caso Acosta y Otros Vs. Nicaragua*, supra, párr. 190.

¹⁶⁴ Cfr. *Caso de la Corte Suprema de Justicia (Quintana Coello y otros) Vs. Ecuador. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 23 de agosto de 2013. Serie C No. 266, párr. 158, y *Caso Duque Vs. Colombia*, supra, párr. 159.

¹⁶⁵ Cfr. *Caso Duque Vs. Colombia*, supra, párr. 159.

¹⁶⁶ Cfr. *Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica*, párr. 171, y *Caso Duque Vs. Colombia*, supra, párr. 162.

¹⁶⁷ Cfr. *Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica*, párr. 171, y *Caso Duque Vs. Colombia*, supra, párr. 162.

¹⁶⁸ Cfr. *Caso Palamara Iribarne Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 22 de noviembre de 2005. Serie C No. 135, párr. 146, y *Caso Duque Vs. Colombia*, supra, párr. 162.

¹⁶⁹ Principio 2 de los Principios Básicos de la ONU relativos a la Independencia de la Judicatura.

¹⁷⁰ Cfr. *Caso Apitz Barbera y otros ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") Vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 5 de agosto de 2008. Serie C No. 182, párr. 56, y *Caso Duque Vs. Colombia*, supra, párr. 162.

¹⁷¹ Cfr. *Caso Atala Riffo y niñas Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 24 de febrero de 2012. Serie C No. 239, párr. 234.

197.- Una violación del artículo 8.1 de la Convención por la presunta falta de imparcialidad judicial de los jueces debe establecerse a partir de elementos probatorios específicos y concretos que indiquen que se está efectivamente ante un caso en el que los jueces claramente se han dejado influenciar por aspectos o criterios ajenos a las normas legales¹⁷². En el presente caso, las representantes no aportaron elementos probatorios o indicios que le permitan a esta Corte considerar que las autoridades judiciales actuaron con ausencia de imparcialidad.

d. Estándar de exclusión de prueba ilícita

Caso San Miguel Sosa y otras vs. Venezuela

194.- Los juzgados nacionales rechazaron como pruebas las grabaciones y transcripciones de grabaciones de conversaciones telefónicas entre la señora San Miguel y dos funcionarios relacionados con los hechos (*supra* párr. 32), por considerarlas pruebas “ilícitas e ilegítimas” que no podían ser admitidas en juicio, con base en que habrían sido “obtenidas sin el consentimiento de los presuntos interlocutores” y que no tenía certeza sobre las voces de éstos. Contra el propio concepto de prueba prohibida sobre el que decide, el juzgado no refirió o explicó la específica norma legal o principio de derecho que la grabación registrada por la señora San Miguel habría contrariado, ni señaló cual fue correspondientemente la prohibición de naturaleza material y procesal que tales pruebas habrían infringido. La resolución del juzgado no precisa sobre la base de qué norma jurídica o principio entendía que el consentimiento de uno de los interlocutores de una conversación era, en las circunstancias de ese caso, un elemento imprescindible para considerar que el registro o grabación de la comunicación realizada por el otro interlocutor, que alegaba una vulneración de sus derechos, era ilícito y por ello afectaba su carácter de prueba. El tribunal que conoció la apelación no dio argumentación adicional al respecto.

195.- Así, los juzgados que conocieron el amparo consideraron tales pruebas como ilícitas, sin tomar en cuenta el interés público de la cuestión y que en el caso se trataba del único medio de prueba directa. Tampoco admitieron ciertas noticias periodísticas y, en definitiva, no indagaron acerca de las motivaciones del despido, conformándose con las generalidades sin sustento particularizado.

e. El estándar de la debida diligencia en la obligación de investigar, a la luz del debido proceso ¹⁷³

¹⁷² Cfr. *Caso Atala Riffo y Niñas Vs. Chile. supra*, párr. 190, y *Caso Duque Vs. Colombia, supra*, párr. 165.

¹⁷³ La obligación de investigar los hechos, juzgar y, en su caso, sancionar a los responsables de un delito que constituya una violación de derechos humanos, es un compromiso que emana de la Convención Americana y la responsabilidad penal debe

Caso V.R.P., V.P.C. y otros vs. Nicaragua. Sentencia de 8 de marzo de 2018

151.- La Corte ha señalado, en su jurisprudencia reiterada, que el deber de investigar es una obligación de medio y no de resultado, que debe ser asumida por el Estado como un deber jurídico propio y no como una simple formalidad condenada de antemano a ser infructuosa, o como una mera gestión de intereses particulares, que dependa de la iniciativa procesal de las víctimas o de sus familiares o de la aportación privada de elementos probatorios. La obligación referida se mantiene "cualquiera sea el agente al cual pueda eventualmente atribuirse la violación, aun los particulares, pues, si sus actos no son investigados con seriedad, resultarían, en cierto modo, auxiliados por el poder público, lo que comprometería la responsabilidad internacional del Estado"¹⁷⁴. Asimismo, la debida diligencia exige que el órgano que investiga lleve a cabo todas aquellas actuaciones y averiguaciones necesarias para procurar el resultado que se persigue. De otro modo, la investigación no es efectiva en los términos de la Convención¹⁷⁵.

f. Estándar de investigación diligente en casos de violencia contra la mujer

Caso V.R.P., V.P.C. y otros vs. Nicaragua. Sentencia 8 marzo de 2018.

152.- Por otra parte, la Corte recuerda que, en casos de violencia contra la mujer, las obligaciones generales establecidas en los artículos 8 y 25 de la Convención Americana se complementan y refuerzan para aquellos Estados que son Parte, con las obligaciones derivadas del tratado interamericano específico, la Convención de Belém do Pará. En su artículo 7.b), dicha Convención obliga de manera específica a los Estados Partes a utilizar la debida diligencia para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer. De este modo, ante un acto de violencia contra una mujer, sea cometida por un agente estatal o por un particular, resulta especialmente importante que las autoridades a cargo de la investigación la lleven adelante con determinación y eficacia, teniendo en cuenta el deber de la sociedad de rechazar la violencia contra las mujeres y las obligaciones del Estado de erradicarla y de brindar confianza a las víctimas en las instituciones estatales para su protección¹⁷⁶.

153.- En este sentido, el Tribunal ha establecido que los Estados deben adoptar medidas integrales para cumplir con la debida diligencia. En particular, deben contar con un adecuado marco jurídico de protección, con una aplicación efectiva del mismo y con políticas de

ser determinada por las autoridades judiciales competentes siguiendo estrictamente las normas del debido proceso establecidas en el artículo 8 de la CADH.

¹⁷⁴ *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Fondo, supra*, párr. 177, y *Caso Velásquez Paiz y otros Vs. Guatemala. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de noviembre de 2015. Serie C No. 307, párr. 143.*

¹⁷⁵ *Cfr. Caso de las Hermanas Serrano Cruz Vs. El Salvador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de marzo de 2005. Serie C No. 120, párr. 83, y Caso Pacheco León y otros Vs. Honduras, supra*, párr. 75.

¹⁷⁶ *Cfr. Caso Fernández Ortega y otros Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de agosto de 2010. Serie C No. 215, párr. 193, y Caso Gutiérrez Hernández y otros Vs. Guatemala, supra*, párr. 149.

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 efectiva¹⁷⁷.

g. Estándares de investigación diligente en caso de violencia sexual contra niñas

Caso V.R.P., V.P.C. y otros vs. Nicaragua. Sentencia 8 marzo de 2018.

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 madurez¹⁷⁸, entre otros¹⁷⁹. En el caso de las niñas, dicha vulnerabilidad a violaciones de derechos humanos puede verse enmarcada y potenciada, debido a factores de discriminación histórica¹⁸⁰ que han contribuido a que las mujeres y niñas sufran mayores índices de violencia sexual, especialmente en la esfera familiar¹⁸¹. (...).

¹⁷⁷ Cfr. *Caso González y otras ("Campo Algodonero") Vs. México*, supra, párr. 258, y *Caso Favela Nova Brasília Vs. Brasil*, supra, párr. 243.

¹⁷⁸ El Comité de los Derechos del Niño ha señalado que "[a] nivel universal, se consideran vulnerables todos los niños hasta los 18 años de edad, porque no ha concluido aún su crecimiento y desarrollo neurológico, psicológico, social y físico. Los lactantes y los niños pequeños son los más vulnerables debido a la inmadurez de su cerebro, todavía en desarrollo, y a su completa dependencia de los adultos. Aunque corren peligro los niños de ambos sexos, la violencia suele tener un componente de género". Comité de los Derechos del Niño, *Observación General N° 13: Derecho del niño a no ser objeto de ninguna forma de violencia*, supra, párr. 72.f).

¹⁷⁹ Cfr. *Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño*. Opinión Consultiva OC-17/02, supra, párr. 61, y ***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***, supra, párr. 71.

¹⁸⁰ Al respecto, la Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer, adoptada por la Asamblea General de la Organización de Naciones Unidas en su resolución 48/104 del 20 de diciembre de 1993, sostiene en su Preámbulo que "la violencia contra la mujer constituye una manifestación de relaciones de poder históricamente desiguales entre el hombre y la mujer, que han conducido a la dominación de la mujer y a la discriminación en su contra por parte del hombre e impedido el adelanto pleno de la mujer, y que la violencia contra la mujer es uno de los mecanismos sociales fundamentales por los que se fuerza a la mujer a una situación de subordinación respecto del hombre". Asimismo, la Relatora Especial de Naciones Unidas sobre la violencia contra la mujer, sus causas y consecuencias señaló los factores de discriminación histórica que afirman la situación de mayor vulnerabilidad de las mujeres frente a hechos de violencia, al indicar que "[l]a Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer y la Declaración sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer proporcionan un marco internacional integral en el que la violencia de género contra la mujer es la manifestación de las relaciones de poder históricamente desiguales entre hombres y mujeres. [...] La persistencia de la violencia de género sistémica contra la mujer, incluso en Estados que han proclamado la tolerancia cero respecto de la violencia contra la mujer, indica que la violencia de género está profundamente arraigada en nuestras sociedades, que siguen siendo predominantemente patriarcales, y se acepta porque 'simplemente, las cosas son así'". *Informe de la Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer, sus causas y consecuencias*, 13 de junio de 2017, UN Doc. A/HRC/35/30, párrs. 21 y 100. En igual sentido, se ha manifestado el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la mujer, al sostener que: "la violencia por razón de género contra la mujer es uno de los medios sociales, políticos y económicos fundamentales a través de los cuales se perpetúa la posición subordinada de la mujer con respecto al hombre y sus papeles estereotipados". Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la mujer, *Recomendación General N° 35: sobre la violencia por razón de género contra la mujer, por la que se actualiza la Recomendación General N° 19*, 26 de julio 2017, UN Doc. CEDAW/C/GC/35, párr. 10.

¹⁸¹ El Comité de los Derechos del Niño ha indicado que el componente de género implícito en todas las formas de violencia determina que "las niñas pueden sufrir más violencia sexual en el hogar que los niños". Comité de los Derechos del Niño, *Observación General N° 13: Derecho del niño a no ser objeto de ninguna forma de violencia*, supra, párr. 19. En el caso de Nicaragua, según los datos aportados por el Modelo de atención integral a víctimas de violencia de género en Nicaragua, citando cifras del Instituto de Medicina Legal, "la violencia intrafamiliar y sexual por las dimensiones en que se manifiesta, debe considerarse como un problema de salud pública, lo que se expresa en los siguientes indicadores del año 2011: [... e]

158.- (...) La Corte ya ha indicado que la protección especial derivada del artículo 19 de la Convención implica que la observancia por parte del Estado de las garantías de debido proceso se traduce en algunas garantías o componentes diferenciados en el caso de niñas, niños y adolescentes, que se fundan en el reconocimiento de que su participación en un proceso no se da en las mismas condiciones que un adulto¹⁸². 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. En definitiva, tal y como lo ha sostenido anteriormente esta Corte, si bien el debido proceso y sus correlativas garantías son aplicables a todas las personas, en el caso de las niñas, niños y adolescentes, el ejercicio de aquéllos supone, por las condiciones especiales en las que se encuentran, la adopción de ciertas medidas específicas con el propósito de asegurar un acceso a la justicia en condiciones de igualdad, garantizar un efectivo debido proceso y velar por que el interés superior se erija en una consideración primordial en todas las decisiones administrativas o judiciales que se adopten¹⁸³.

159.- La Corte recuerda que los Estados tienen el deber de facilitar la posibilidad de que la niña, niño o adolescente participe en todas y cada una de las diferentes etapas del proceso. A estos efectos, tendrá derecho a ser oído, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable (*infra* párr. 283), por la autoridad competente. Dicho derecho debe ser interpretado a la luz del artículo 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño¹⁸⁴, el cual

84% de las víctimas de [violencia sexual] son menores de 18 años. [...] Las estadísticas de las Comisarías de la Mujer y la Niñez indican que los departamentos donde más prevalece la violencia contra las mujeres, niñas y niños son Managua, Chinandega, Matagalpa, León, Granada, Carazo, Masaya, Esteli, Jinotega, RAAN y RAAS". UNFPA, Modelo de atención integral a víctimas de violencia de género en Nicaragua, Managua, 2012 (expediente de prueba, tomo XXI, anexo 9.d a la prueba para mejor resolver, folio 10976). Asimismo, según datos de UNICEF, "[e]n Nicaragua las niñas y adolescentes están en mayor riesgo de ser víctimas de violencia sexual. El Instituto de Medicina Legal reportó 6.069 casos de violencia sexual en 2013. El 88% de las víctimas eran mujeres y el 82% eran niños y adolescentes. El 51% niños de 13 años de edad, y el 83% eran niñas". Cfr. UNICEF, "La violencia existe aun cuando no la puedas ver. Iniciativas de fin a la violencia", disponible en <http://www.unicef.org.ni/publicacion/180/iniciativas-de-fin-la-violencia-en-nicaragua/>

¹⁸² Cfr. *Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño*. Opinión Consultiva OC-17/02, *supra*, párr. 96, y ***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, supra, párr. 114.***

¹⁸³ Cfr. *Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño*. Opinión Consultiva OC-17/02, *supra*, párrs. 96 y 98, y ***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, supra, párr. 115.***

¹⁸⁴ El artículo 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño dispone que:

1. Los Estados Partes garantizarán al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afectan al niño, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez del niño.

2. Con tal fin, se dará en particular al niño oportunidad de ser escuchado, en todo procedimiento judicial o administrativo que afecte al niño, ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado, en consonancia con las normas de procedimiento de la ley nacional.

Véase también, Comité de los Derechos del Niño, *Observación General Nº 12: El derecho del niño a ser escuchado, supra*, párrs. 62 a 64, en la cual se señala que "[e]l niño víctima y el niño testigo de un delito deben tener la oportunidad de ejercer plenamente su derecho a expresar libremente sus opiniones de conformidad con la resolución 2005/20 del Consejo Económico y Social, 'Directrices sobre la justicia en asuntos concernientes a los niños víctimas y testigos de delitos'".

contiene adecuadas previsiones, con el objeto de que la participación de la niña, niño o adolescente se ajuste a su condición y no redunde en perjuicio de su interés genuino¹⁸⁵. En esta línea, el perito Cillero Bruñol indicó que, en la práctica, ello significa “disponer de un conjunto de condiciones, respecto a los interrogatorios, participación de los niños en todo tipo de diligencia en el proceso, realizar todas las actuaciones con su consentimiento y [...] poder valorar las opiniones del niño de acuerdo a su entendimiento y madurez, pero siempre debiendo motivar la valoración que se ha hecho en las decisiones sobre la opinión del niño y en consideración de su interés superior”¹⁸⁶.

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 madurez¹⁸⁷. Para

¹⁸⁵ Cfr. *Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño*. Opinión Consultiva OC-17/02, *supra*, párr. 99, y ***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, supra***, párr. 122.

¹⁸⁶ Declaración pericial rendida por Miguel Cillero Bruñol ante la Corte Interamericana en la audiencia pública celebrada el 16 y 17 de octubre de 2017.

¹⁸⁷ En este sentido, véase: Consejo de Derechos Humanos, UN Doc. A/HRC/25/L.10, 25 de marzo de 2014, punto 9 [“Reafirma la necesidad de respetar todas las seguridades y salvaguardias jurídicas en todas las etapas de todos los procesos judiciales que afectan a niños, incluidas las debidas garantías procesales, el derecho a la intimidad, la garantía de la asistencia jurídica y otra asistencia adecuada, en condiciones iguales o menos estrictas que las aplicables a los adultos, y el derecho a recurrir las decisiones ante una autoridad judicial superior”] y punto 13.k [“Velando por que todos los niños tengan acceso a asistencia jurídica y de otra índole adecuadas, por ejemplo apoyando el establecimiento de sistemas de asistencia letrada adaptados a los niños”]; Comité de los Derechos del Niño, *Observación General N° 12: El derecho del niño a ser escuchado, supra*, párr. 64 [“El derecho del niño víctima y testigo también está vinculado al derecho a ser informado de cuestiones tales como la disponibilidad de servicios médicos, psicológicos y sociales, el papel del niño víctima y/o testigo, la forma en que se realizará el ‘interrogatorio’, los mecanismos de apoyo a disposición del niño cuando haga una denuncia y participe en la investigación y en el proceso judicial, las fechas y los lugares específicos de las vistas, la disponibilidad de medidas de protección, las posibilidades de recibir reparación y las disposiciones relativas a la apelación”]; Comité de los Derechos del Niño, *Observación General N° 5: Medidas generales de aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño (artículos 4, 42 y párrafo 6 del artículo 44), supra*, párr. 24 [“Para que los derechos cobren sentido, se debe disponer de recursos efectivos para reparar sus violaciones. Esta exigencia está implícita en la Convención, y se hace referencia a ella sistemáticamente en los otros seis principales instrumentos internacionales relativos a los derechos humanos. La situación especial y dependiente de los niños les crea dificultades reales cuando los niños quieren interponer recursos por la violación de sus derechos. Por consiguiente, los Estados deben tratar particularmente de lograr que los niños y sus representantes puedan recurrir a procedimientos eficaces que tengan en cuenta las circunstancias de los niños. Ello debería incluir el suministro de información adaptada a las necesidades del niño, el asesoramiento, la promoción, incluido el apoyo a la autopromoción, y el acceso a procedimientos independientes de denuncia y a los tribunales con la asistencia letrada y de otra índole necesaria”]; Comité de los Derechos del Niño, *Observación General N° 14 sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial (artículo 3, párrafo 1)*, UN Doc. CRC/C/GC/14, 29 de mayo de 2013, párr. 96 [“El niño necesitará representación letrada adecuada cuando los tribunales y órganos equivalentes hayan de evaluar y determinar oficialmente su interés superior. En particular, cuando se someta a un niño a un procedimiento judicial o administrativo que conlleve la determinación de su interés superior, el niño debe disponer de representación letrada, además de un curador o representante de su opinión, cuando pueda haber un conflicto entre las partes en la decisión”, y Comité de los Derechos del Niño, *Observación General N° 20 sobre la efectividad de los derechos del niño durante la adolescencia*, UN Doc. CRC/C/GC/20, 6 de diciembre de 2016, párr. 23 [“De conformidad con el artículo 12 de la Convención, los Estados partes deben adoptar medidas para garantizar el derecho de los adolescentes a expresar sus opiniones sobre todas las cuestiones que los afecten, en función de su edad y madurez, y velar por que estas se tengan debidamente en cuenta, por ejemplo, en decisiones relativas a su educación, salud, sexualidad, vida familiar y a los procedimientos judiciales y administrativos. [...] Como complemento de las medidas, es necesario introducir mecanismos de denuncia y reparación seguros y accesibles con competencia para examinar las denuncias formuladas por los adolescentes y brindarles acceso a servicios jurídicos gratuitos o subvencionados y otros tipos de asistencia apropiada”, y UNICEF-UNODC, *Manual sobre la justicia en asuntos concernientes a los niños víctimas y testigos de delitos para uso de*

sortear los obstáculos en el acceso a la justicia (*supra* párr. 156), 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 últimos¹⁸⁸.

163.- (...) 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 ordenen¹⁸⁹. (...).

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, revictimizándolos¹⁹⁰.

profesionales y encargados de la formulación de políticas, 2010, págs. 54-5 [“La asistencia para los niños víctimas y testigos de delitos durante los procedimientos debería incluir el acceso a la asistencia jurídica. [E]l derecho de los niños víctimas y testigos de delitos a recibir asistencia eficaz es algo más que la presencia de estas personas de apoyo. [...] La mayoría de los países de derecho civil reconocen el derecho de los niños víctimas a la asistencia jurídica. La asistencia es gratuita para los beneficiarios que no pueden permitirse pagar a un abogado”].

¹⁸⁸ Cfr. UNODC, *Principios y directrices de las Naciones Unidas sobre el acceso a la asistencia jurídica en los sistemas de justicia penal*, 2013, Principio 2 [“*Responsabilidades del Estado*. 15. Los Estados deben considerar la prestación de asistencia jurídica como un deber y una responsabilidad. Con ese fin, deben, cuando sea el caso, estudiar la posibilidad de promulgar legislación y reglamentos específicos y velar por que exista un sistema de asistencia jurídica completo que sea asequible, eficaz, sostenible y digno de crédito. Los Estados deben asignar al sistema de asistencia jurídica los recursos humanos y financieros necesarios”], y Directriz 1 [“*Prestación de la asistencia jurídica*. 41. Cuando los Estados aplican condiciones relativas a los medios de vida de las personas para determinar si tienen derecho a recibir asistencia jurídica, deben asegurarse de que: [...] c) Las personas que requieran asistencia jurídica urgente en las comisarías, los centros de detención o los tribunales reciban una asistencia jurídica preliminar hasta que se determine si tienen derecho a esa asistencia. Los niños están siempre exentos de la condición relativa a los medios de vida”].

¹⁸⁹ Cfr. *Caso Rosendo Cantú y otra Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 31 de agosto de 2010. Serie C No. 216, párr. 201, y Consejo Económico y Social, Resolución 2005/20, *Directrices sobre la justicia en asuntos concernientes a los niños víctimas y testigos de delitos*, UN Doc. E/2005/INF/2/Add.1, 22 de julio de 2005, directriz 31.b). Véase también, Declaraciones periciales rendidas ante la Corte Interamericana por Enrique Oscar Stola y Miguel Cillero Bruñol en la audiencia pública celebrada el 16 y 17 de octubre de 2017.

¹⁹⁰ Cfr. Consejo Económico y Social, Resolución 2005/20, *Directrices sobre la justicia en asuntos concernientes a los niños víctimas y testigos de delitos*, UN Doc. E/2005/INF/2/Add.1, 22 de julio de 2005, directriz 23, y UNODC, *Principios y directrices de las Naciones Unidas sobre el acceso a la asistencia jurídica en los sistemas de justicia penal*, 2013, directriz 11.c). Véase también, Declaración pericial rendida ante la Corte Interamericana por Miguel Cillero Bruñol en la audiencia pública celebrada el 16 y 17 de octubre de 2017.

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 niñez¹⁹¹. 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 encuentren¹⁹². 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 sexual¹⁹³.

166.- Por ende, 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 adecuado¹⁹⁴. Las niñas, niños y adolescentes deberán ser tratados a lo largo del proceso penal con tacto y sensibilidad¹⁹⁵. 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,

¹⁹¹ La Corte ha señalado que, en casos de violencia contra la mujer, al tomar conocimiento de los actos alegados, es necesario que se realice inmediatamente un examen médico y psicológico completo y detallado por personal idóneo y capacitado, en lo posible del sexo que la víctima indique, ofreciéndole que sea acompañada por alguien de su confianza si así lo desea. Dicho examen deberá ser realizado de conformidad con protocolos dirigidos específicamente a documentar evidencias en casos de violencia de género. *Cfr. Caso Fernández Ortega y otros Vs. México, supra*, párr. 194, y *Caso Favela Nova Brasília Vs. Brasil, supra*, párr. 254. Véase también, Organización Mundial de la Salud, *Guidelines for medico-legal care for victims of sexual violence*, 2003, págs. 81 y 82 y *Responding to children and adolescents who have been sexually abused. WHO Clinical Guidelines*, 2017, pág. 18.

¹⁹² *Cfr. Comité de los Derechos del Niño, Observación General N° 13: Derecho del niño a no ser objeto de ninguna forma de violencia, supra*, párr. 54.b).

¹⁹³ *Cfr. Consejo Económico y Social, Resolución 2005/20, Directrices sobre la justicia en asuntos concernientes a los niños víctimas y testigos de delitos*, UN Doc. E/2005/INF/2/Add.1, 22 de julio de 2005, directrices 8, 10 a 14, 16, 17, 19, 21 a 31 y 40; Comité de los Derechos del Niño, *Observación General N° 13: Derecho del niño a no ser objeto de ninguna forma de violencia, supra*, párrs. 51 y 54, y Organización Mundial de la Salud, *Responding to children and adolescents who have been sexually abused. WHO Clinical Guidelines*, 2017, págs. 15 a 22.

¹⁹⁴ *Cfr. Caso Rosendo Cantú y otra Vs. México, supra*, párr. 201, y *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, *supra*, párr. 123. Véase también, Comité de los Derechos del Niño, *Observación General N° 12: El derecho del niño a ser escuchado, supra*, párr. 34, y Comité de los Derechos del Niño, *Observación General N° 13: Derecho del niño a no ser objeto de ninguna forma de violencia, supra*, párrs. 51 y 54.b).

¹⁹⁵ *Cfr. Directrices sobre la justicia en asuntos concernientes a los niños víctimas y testigos de delitos*, UN Doc. E/2005/INF/2/Add.1, 22 de julio de 2005, directriz 10, y Comité de los Derechos del Niño, *Observación General N° 13: Derecho del niño a no ser objeto de ninguna forma de violencia, supra*, párr. 54.b).

siempre con base en su edad, grado de madurez y desarrollo, y conforme a su derecho a la información¹⁹⁶.

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 partes¹⁹⁷. 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 (*supra* párr. 166), que les brinde privacidad y confianza¹⁹⁸. 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 traumático¹⁹⁹. La Corte resalta que varios países han adoptado, como una buena práctica, el uso de dispositivos especiales como la Cámara de Gesell o Circuitos cerrados de televisión (CCTV) que habilitan a las autoridades y las partes a seguir el desarrollo de la declaración de la niña, niño o adolescente desde el exterior, a fin de minimizar cualquier efecto revictimizante²⁰⁰. Estas buenas prácticas para garantizar los derechos de las niñas, niños y adolescentes víctimas durante su declaración en procesos judiciales han sido implementadas, con diferentes alcances, por Estados Parte de la Convención Americana (...).

¹⁹⁶ Cfr. *Directrices sobre la justicia en asuntos concernientes a los niños víctimas y testigos de delitos*, UN Doc. E/2005/INF/2/Add.1, 22 de julio de 2005, directrices 19 y 30.b).

¹⁹⁷ Cfr. Consejo Económico y Social, Resolución 2005/20, *Directrices sobre la justicia en asuntos concernientes a los niños víctimas y testigos de delitos*, UN Doc. E/2005/INF/2/Add.1, 22 de julio de 2005, directriz 31.c). Véase también, UNICEF y Asociación por los Derechos Civiles (ADC), *Guía de buenas prácticas para el abordaje de niños/as, adolescentes víctimas o testigos de abuso sexual y otros delitos*, septiembre de 2013, págs. 41 a 42.

¹⁹⁸ La Corte ha señalado, en casos de mujeres adultas, que es necesario que la declaración de una víctima de actos de violencia o violación sexual se realice en un ambiente cómodo y seguro, que le brinde privacidad y confianza, y que la declaración se registre de forma tal que se evite o limite la necesidad de su repetición. Dicha declaración deberá contener, con el consentimiento de la víctima: i) la fecha, hora y lugar del acto de violencia sexual perpetrado, incluyendo la descripción del lugar donde ocurrió el acto; ii) el nombre, identidad y número de agresores; iii) la naturaleza de los contactos físicos de los que habría sido víctima; iv) si existió uso de armas o retenedores; v) el uso de medicación, drogas, alcohol u otras sustancias; vi) la forma en la que la ropa fue removida, de ser el caso; vii) los detalles sobre las actividades sexuales perpetradas o intentadas en contra de la víctima; viii) si existió el uso de preservativos o lubricantes; ix) si existieron otras conductas que podrían alterar la evidencia, y x) detalles sobre los síntomas que ha padecido la víctima desde ese momento. Cfr. *Caso Fernández Ortega y otros Vs. México*, *supra*, párr. 194, y *Caso Espinoza González Vs. Perú*, *supra*, párr. 249. Véase también, Organización Mundial de la Salud, *Guidelines for medico-legal care for victims of sexual violence*, 2003, págs. 36 y 37. La Corte estima que, si bien estos estándares pueden ser aplicables a casos de violencia contra las niñas, niños y adolescentes, existen otros criterios reforzados a tener en cuenta al entrevistarlos como, por ejemplo, el deber de no revictimización. Véase a este respecto, Organización Mundial de la Salud, *Responding to children and adolescents who have been sexually abused. WHO Clinical Guidelines*, 2017, pág. 20.

¹⁹⁹ Cfr. *Caso Rosendo Cantú Vs. México*, *supra*, párr. 201; Comité de los Derechos del Niño, *Observación General N° 12: El derecho del niño a ser escuchado*, *supra*, párr. 24; Consejo Económico y Social, Resolución 2005/20, *Directrices sobre la justicia en asuntos concernientes a los niños víctimas y testigos de delitos*, UN Doc. E/2005/INF/2/Add.1, 22 de julio de 2005, directrices 23 y 31.a), y Organización Mundial de la Salud, *Responding to children and adolescents who have been sexually abused. WHO Clinical Guidelines*, 2017, pág. 20.

²⁰⁰ Cfr. *Directrices sobre la justicia en asuntos concernientes a los niños víctimas y testigos de delitos*, UN Doc. E/2005/INF/2/Add.1, 22 de julio de 2005, directriz 30.d).

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 revictimizante²⁰¹. El examen médico en estos casos debe ser realizado por un profesional con amplio conocimiento y experiencia²⁰² en casos de violencia sexual contra niñas, niños y adolescentes, quien buscará minimizar y evitar causarles un trauma adicional o revictimizarlos²⁰³. Es recomendable que la víctima, o de corresponder su representante legal, pueda elegir el sexo del profesional²⁰⁴ 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 sexual²⁰⁵. 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 víctima²⁰⁶. 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 investigación²⁰⁷.

h. Debida diligencia en el tratamiento de un cadáver

Caso Poblete Vilches y otras vs. Chile

²⁰¹ Cfr. Declaración pericial rendida por Miguel Cillero Bruñol ante la Corte Interamericana en la audiencia pública celebrada el 16 y 17 de octubre de 2017, y Organización Mundial de la Salud, *Responding to children and adolescents who have been sexually abused. WHO Clinical Guidelines*, 2017, pág. 21.

²⁰² Cfr. Declaración pericial rendida ante la Corte Interamericana por Miguel Cillero Bruñol en la audiencia pública celebrada el 16 y 17 de octubre de 2017.

²⁰³ De conformidad con la Organización Mundial de la Salud, los exámenes físicos a cargo de especialistas en salud deben procurar minimizar daños adicionales, traumas, temor, estrés, y respetar la autonomía y derechos de los niños, niñas y adolescentes. Cfr. Organización Mundial de la Salud, *Responding to children and adolescents who have been sexually abused. WHO Clinical Guidelines*, 2017, págs. 20 a 21. Véase también, UNICEF y Asociación por los Derechos Civiles (ADC), *Guía de buenas prácticas para el abordaje de niños/as, adolescentes víctimas o testigos de abuso sexual y otros delitos*, septiembre de 2013, págs. 33 a 34.

²⁰⁴ Cfr. Organización Mundial de la Salud, *Responding to children and adolescents who have been sexually abused. WHO Clinical Guidelines*, 2017, pág. 21.

²⁰⁵ Cfr. Declaración pericial rendida ante la Corte Interamericana por Miguel Cillero Bruñol en la audiencia pública celebrada el 16 y 17 de octubre de 2017.

²⁰⁶ Cfr. Consejo Económico y Social, Resolución 2005/20, *Directrices sobre la justicia en asuntos concernientes a los niños víctimas y testigos de delitos*, UN Doc. E/2005/INF/2/Add.1, 22 de julio de 2005, directrices 19 y 30.d); Organización Mundial de la Salud, *Responding to children and adolescents who have been sexually abused. WHO Clinical Guidelines*, 2017, pág. 21, y Declaración pericial rendida por Miguel Cillero Bruñol ante la Corte Interamericana en la audiencia pública celebrada el 16 y 17 de octubre de 2017. Véase también, UNICEF y Asociación por los Derechos Civiles (ADC), *Guía de buenas prácticas para el abordaje de niños/as, adolescentes víctimas o testigos de abuso sexual y otros delitos*, septiembre de 2013, págs. 33 a 34.

²⁰⁷ Cfr. *Caso Espinoza González Vs. Perú*, *supra*, párr. 256. Véase también, Organización Mundial de la Salud, *Guidelines for medico-legal care for victims of sexual violence*, 2003, págs. 18, 43 y 58.

187.- Por otra parte, la Corte recuerda que en cuanto al tratamiento del cadáver de la víctima, deben realizarse algunas diligencias mínimas e indispensables para la conservación de los elementos de prueba y evidencias que puedan contribuir al éxito de la investigación, tales como la autopsia²⁰⁸. En este sentido, la Corte ha establecido que las autopsias y análisis de restos humanos deben realizarse en forma rigurosa, por profesionales competentes y empleando los procedimientos más apropiados²⁰⁹.

i. Deber de motivación de las resoluciones judiciales

Caso San Miguel Sosa y otras vs. Venezuela

189.- En relación con lo anterior, este Tribunal ha considerado que una exposición clara de una decisión constituye parte esencial de una correcta motivación de una resolución judicial, entendida como "la justificación razonada que permite llegar a una conclusión"²¹⁰. En este sentido, el deber de motivar las resoluciones es una garantía vinculada con la correcta administración de justicia, que otorga credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática²¹¹. Por ello, las decisiones que adopten los órganos internos que puedan afectar derechos humanos deben estar debidamente fundamentadas, pues de lo contrario serían decisiones arbitrarias²¹². En este sentido, la argumentación de un fallo y de ciertos actos administrativos deben permitir conocer cuáles fueron los hechos, motivos y normas en que se basó la autoridad para tomar su decisión²¹³. Además, debe mostrar que han sido debidamente tomados en cuenta los alegatos de las partes y que el conjunto de pruebas ha sido analizado. Por ello, el deber de motivación es una de las "debidas garantías"

²⁰⁸ Cfr. *Caso Luna López Vs. Honduras. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 10 de octubre de 2013. Serie C No. 269, párr. 164, y *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, párr. 227.

²⁰⁹ Cfr. *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, párr. 227.

²¹⁰ Cfr. *Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 21 de noviembre de 2007. Serie C No. 170, párr. 107; *Caso Trabajadores Cesados de Petroperú y otros Vs. Perú, supra*, párr. 168.

²¹¹ Cfr. *Caso Apitz Barbera y otros ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") Vs. Venezuela, supra*, párr. 77; y *Caso Trabajadores Cesados de Petroperú y otros Vs. Perú, supra*, párr. 168. Así también lo ha establecido el Tribunal Europeo en el caso *Suominen*: "[l]a Corte reitera entonces que, de acuerdo con su jurisprudencia constante y en reflejo de un principio relativo a la correcta administración de justicia, las sentencias de las cortes y los tribunales deben exponer de manera adecuada las razones en las que se basan" (traducción de esta Corte). Cfr. TEDH, *Suominen v. Finland*, (No. 37801/97), Sentencia de 1 de julio de 2003, para. 34.

²¹² Cfr. *Caso Yatama Vs. Nicaragua, supra*, párr. 152; y *Caso Trabajadores Cesados de Petroperú y otros Vs. Perú, supra*, párr. 168.

²¹³ Cfr. *Caso Claude Reyes y otros Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 19 de septiembre de 2006. Serie C No. 151, párr. 122; y *Caso Trabajadores Cesados de Petroperú y otros Vs. Perú, supra*, párr. 168.

incluidas en el artículo 8.1 para salvaguardar los derechos a un debido proceso, de acceso a la justicia y a conocer la verdad, en relación con el artículo 25 de la Convención²¹⁴.

Caso Ramírez Escobar y otros vs. Guatemala

187.- Este Tribunal ha resaltado que las decisiones que adopten los órganos internos, que puedan afectar derechos humanos, deben estar debidamente fundamentadas, pues de lo contrario serían decisiones arbitrarias²¹⁵. En este sentido, la argumentación de un fallo debe mostrar que han sido debidamente tomados en cuenta los alegatos de las partes y que el conjunto de pruebas ha sido analizado. Asimismo, la motivación demuestra a las partes que éstas han sido oídas y, en aquellos casos en que las decisiones son recurribles, les proporciona la posibilidad de criticar la resolución y lograr un nuevo examen de la cuestión ante las instancias superiores. Por todo ello, el deber de motivación es una de las “debidamente garantías” incluidas en el artículo 8.1 de la Convención para salvaguardar el derecho a un debido proceso²¹⁶.

188.- Adicionalmente, en casos específicos relacionados 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”²¹⁷. 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 tomado²¹⁸.

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

²¹⁴ Cfr., *mutatis mutandi*, *Caso García Ibarra y otros vs. Ecuador*, *supra*, párr. 133; y *Caso Trabajadores Cesados de Petroperú y otros Vs. Perú*, *supra*, párr. 168.

²¹⁵ Cfr. *Caso Yatama Vs. Nicaragua. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 23 de junio de 2005. Serie C No. 127, párr. 152, y *Caso Zegarra Marín Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 15 de febrero de 2017. Serie C No. 331, párr. 146.

²¹⁶ Cfr. *Caso Apitz Barbera y otros (“Corte Primera de lo Contencioso Administrativo”) Vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 5 de agosto de 2008. Serie C No. 182, párr. 78, y *Caso Chinchilla Sandoval y otros Vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 29 de febrero de 2016. Serie C No. 312 párr. 248.

²¹⁷ Comité de los derechos del niño, Observación General No. 14 sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial (artículo 3, párrafo 1), 29 de mayo de 2013, Doc. ONU CRC/C/GC/14, párr. 14.b.

²¹⁸ Comité de los derechos del niño, Observación General No. 14 sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial (artículo 3, párrafo 1), 29 de mayo de 2013, Doc. ONU CRC/C/GC/14, párr. 97.

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.

Caso Amrhein y otros vs. Costa Rica

268.- Por otra parte, esta Corte ha señalado que "el deber de motivación es una de las 'debidas garantías' incluidas en el artículo 8.1 para salvaguardar el derecho a un debido proceso"²¹⁹. La Corte ha precisado que la motivación "es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión"²²⁰ y conlleva una exposición racional de las razones que llevan al juzgador a adoptar una decisión. La relevancia de esta garantía se encuentra ligada a la correcta administración de justicia y a evitar que se emitan decisiones arbitrarias. Asimismo, la motivación otorga credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática y demuestra a las partes que éstas han sido oídas²²¹.

269.- Ello se encuentra ligado con otro de los aspectos que realzan el valor de la motivación como garantía, que es proporcionar la posibilidad, en aquellos casos en que las decisiones son recurribles, de criticar la resolución y lograr un nuevo examen de la cuestión ante las instancias superiores. De este modo, la Corte ya ha señalado que "la motivación de la decisión judicial es condición de posibilidad para garantizar el derecho de defensa"²²². Sin embargo, la Corte también ha referido que el deber de motivar no exige una respuesta detallada a todo argumento de las partes, sino que puede variar según la naturaleza de la decisión, y que corresponde analizar en cada caso si dicha garantía ha sido satisfecha²²³.

270.- En el ámbito penal, como garantía del inculpado, se dirige también a asegurar el principio de presunción de inocencia, ya que permite a quien se ve sometido al poder penal del Estado comprender las razones por las que fue posible obtener convicción sobre la imputación y la responsabilidad penal, así como la apreciación de las pruebas para desvirtuar cualquier hipótesis de inocencia, y solo así poder confirmar o refutar la hipótesis acusatoria²²⁴. Lo anterior, permitiría desvirtuar la presunción de inocencia y determinar la responsabilidad penal más allá de toda duda razonable, así como posibilitar el ejercicio de la defensa a través de la facultad de recurrir el fallo condenatorio.

²¹⁹ Cfr. *Caso Apitz Barbera y otros ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") Vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 5 de agosto de 2008. Serie C No. 182, párr. 78, y ***Caso Zegarra Marín Vs. Perú, supra, párr. 146***.

²²⁰ Cfr. *Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 21 de noviembre de 2007. Serie C No. 170. párr. 107, y *Caso Flor Freire Vs. Ecuador, supra, párr. 182*.

²²¹ Cfr. ***Caso Apitz Barbera y otros ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") Vs. Venezuela, supra, párr. 78***, y ***Caso Zegarra Marín Vs. Perú, supra, párr. 146***.

²²² Cfr. *Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez Vs. Ecuador, supra, párr. 118*, y ***Caso Zegarra Marín Vs. Perú, supra, párr. 155***.

²²³ Cfr. *Caso Apitz Barbera y otros ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") Vs. Venezuela, supra, párr. 90*, y Cfr. *Caso Zegarra Marín Vs. Perú, supra, párr. 178*.

²²⁴ Cfr. ***Caso Zegarra Marín Vs. Perú, supra, párr. 147***.

j. Marco general del plazo razonable

Caso V.R.P., V.P.C. y otros vs. Nicaragua. Sentencia de 8 de marzo de 2018

275.- La Corte ha señalado que el derecho de acceso a la justicia implica que la realización de todo lo necesario para conocer la verdad de lo sucedido y sancionar a los responsables se haga en un plazo razonable²²⁵. En este sentido, la Corte considera que el proceso termina cuando se dicta sentencia definitiva y firme en el asunto, con lo cual se agota la jurisdicción y que, particularmente en materia penal, dicho plazo debe comprender todo el procedimiento, incluyendo los recursos de instancia que pudieran eventualmente presentarse²²⁶. Se ha considerado por este Tribunal que una demora prolongada puede llegar a constituir, por sí misma, una violación a las garantías judiciales²²⁷.

Caso Pueblo Indígena Xucuru y sus miembros vs. Brasil

135.- La jurisprudencia de este Tribunal ha considerado cuatro elementos para determinar si se cumplió o no con la garantía del plazo razonable, a saber: a) la complejidad del asunto; b) la actividad procesal del interesado; c) la conducta de las autoridades judiciales, y d) la afectación generada en la situación jurídica de la persona involucrada en el proceso. De igual manera, el Tribunal ha estimado en anteriores oportunidades que corresponde al Estado justificar con fundamento en dichos criterios, la razón por la cual ha requerido del tiempo transcurrido para tratar el caso²²⁸.

136.- En este sentido, la Corte estima que conforme a su jurisprudencia²²⁹, la garantía de plazo razonable debe ser interpretada y aplicada con el fin de garantizar las reglas del debido proceso legal consagrado en el artículo 8 de la Convención Americana, en procesos de naturaleza administrativa, más aun cuando a través de estos se pretende proteger, garantizar y promover los derechos sobre los territorios indígenas, a través de los cuales se puedan llevar a cabo los procesos de reconocimiento, titulación, demarcación y delimitación de su propiedad territorial²³⁰. 137.- En la jurisprudencia de este Tribunal se han tenido en

²²⁵ Cfr. *Caso Fairén Garbí y Solís Corrales Vs. Honduras. Excepciones Preliminares*. Sentencia de 26 de junio de 1987. Serie C No. 2, párr. 90, y *Caso Pacheco León y otros Vs. Honduras, supra*, párr. 118.

²²⁶ Cfr. *Caso Suárez Rosero Vs. Ecuador. Fondo*. Sentencia de 12 de noviembre de 1997. Serie C No. 35, párr. 71, y *Caso Wong Ho Wing Vs. Perú, supra*, párr. 209.

²²⁷ Cfr. *Caso Hilaire, Constantine y Benjamin y otros Vs. Trinidad y Tobago. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 21 de junio de 2002. Serie C No. 94, párr. 145, y *Caso Acosta y otros Vs. Nicaragua, supra*, párr. 177.

²²⁸ Cfr. *Caso Anzualdo Castro Vs. Perú. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 22 de septiembre de 2009. Serie C No. 202, párr. 156, y *Caso Favela Nova Brasília Vs. Brasil*, párr. 218.

²²⁹ Cfr. *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awás Tingni Vs. Nicaragua*, párr. 138, y *Caso Comunidad Garífuna Triunfo de la Cruz y sus miembros Vs. Honduras*, párr. 227.

²³⁰ Cfr. *Caso Godínez Cruz Vs. Honduras. Excepciones Preliminares*. Sentencia de 26 de junio de 1987. Serie C No. 3, párr. 92. En ese mismo sentido, véase *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia

cuenta diversos criterios para determinar la complejidad de un asunto. Entre ellos se encuentran: i) la complejidad de la prueba²³¹; ii) la pluralidad de sujetos procesales²³² o la cantidad de víctimas²³³; iii) las características de los recursos contenidos en la legislación interna²³⁴, y iv) el contexto en el que ocurrieron los hechos²³⁵.

137.- En la jurisprudencia de este Tribunal se han tenido en cuenta diversos criterios para determinar la complejidad de un asunto. Entre ellos se encuentran: i) la complejidad de la prueba²³⁶; ii) la pluralidad de sujetos procesales²³⁷ o la cantidad de víctimas²³⁸; iii) las características de los recursos contenidos en la legislación interna²³⁹, y iv) el contexto en el que ocurrieron los hechos²⁴⁰.

142.- En relación con este segundo elemento, corresponde a la Corte evaluar si los interesados realizaron intervenciones que les eran razonablemente exigibles en las distintas etapas procesales²⁴¹.

144.- En cuanto a la conducta de las autoridades estatales, la Corte ha entendido que, como rectoras del proceso, "tienen el deber de dirigir y encausar el procedimiento judicial [o

de 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146, párr. 97 y 98, y *Caso Comunidad Garífuna Triunfo de la Cruz y sus miembros Vs. Honduras*, párr. 227 y 251.

²³¹ Cfr. *Caso Genie Lacayo Vs. Nicaragua. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 29 de enero de 1997. Serie C No. 30, párr. 78, y *Caso Favela Nova Brasília Vs. Brasil*, párr. 220.

²³² Cfr. *Caso Acosta Calderón Vs. Ecuador. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 24 de junio de 2005. Serie C No. 129, párr. 106, y *Caso Favela Nova Brasília Vs. Brasil*, párr. 220.

²³³ Cfr. *Caso Furlan y familiares Vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 31 de agosto de 2012. Serie C No. 246, párr. 156 y *Caso Favela Nova Brasília Vs. Brasil*, párr. 220. Del mismo modo, véase *Caso Baldeón García Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 6 de abril de 2006. Serie C No. 147, párr. 152; *Caso Vargas Areco Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C No. 155, párr. 103, y *Caso Quispialaya Vilcapoma Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 23 de noviembre de 2015. Serie C No. 308, párr. 179.

²³⁴ Cfr. *Caso Salvador Chiriboga Vs. Ecuador. Excepción Preliminar y Fondo*. Sentencia de 6 de mayo de 2008. Serie C No. 179, párr. 83, y *Caso Favela Nova Brasília Vs. Brasil*, párr. 220.

²³⁵ Cfr. *Caso Genie Lacayo Vs. Nicaragua. Fondo*. Sentencia de 29 de enero de 1997. Serie C No. 30, párr. 78 y 79, y *Caso Favela Nova Brasília Vs. Brasil*, párr. 220.

²³⁶ Cfr. *Caso Genie Lacayo Vs. Nicaragua. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 29 de enero de 1997. Serie C No. 30, párr. 78, y *Caso Favela Nova Brasília Vs. Brasil*, párr. 220.

²³⁷ Cfr. *Caso Acosta Calderón Vs. Ecuador. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 24 de junio de 2005. Serie C No. 129, párr. 106, y *Caso Favela Nova Brasília Vs. Brasil*, párr. 220.

²³⁸ Cfr. *Caso Furlan y familiares Vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 31 de agosto de 2012. Serie C No. 246, párr. 156 y *Caso Favela Nova Brasília Vs. Brasil*, párr. 220. Del mismo modo, véase *Caso Baldeón García Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 6 de abril de 2006. Serie C No. 147, párr. 152; *Caso Vargas Areco Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C No. 155, párr. 103, y *Caso Quispialaya Vilcapoma Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 23 de noviembre de 2015. Serie C No. 308, párr. 179.

²³⁹ Cfr. *Caso Salvador Chiriboga Vs. Ecuador. Excepción Preliminar y Fondo*. Sentencia de 6 de mayo de 2008. Serie C No. 179, párr. 83, y *Caso Favela Nova Brasília Vs. Brasil*, párr. 220.

²⁴⁰ Cfr. *Caso Genie Lacayo Vs. Nicaragua. Fondo*. Sentencia de 29 de enero de 1997. Serie C No. 30, párr. 78 y 79, y *Caso Favela Nova Brasília Vs. Brasil*, párr. 220.

²⁴¹ Cfr. *Caso Fornerón e hija Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 27 de abril de 2012. Serie C No. 242, párr. 69, y *Caso Andrade Salmón Vs. Bolivia*, párr. 158.

administrativo] con el fin de no sacrificar la justicia y el debido proceso en pro del formalismo”²⁴².

148.- En relación con este elemento [afectación generada en la situación jurídica de la persona involucrada en el proceso], la Corte ha sostenido que, para determinar la razonabilidad del plazo se debe tomar en cuenta la afectación generada por la duración del procedimiento en la situación jurídica de la persona involucrada en el mismo, considerando, entre otros elementos, la materia objeto de controversia. En este sentido, este Tribunal ha establecido que si el paso del tiempo incide de manera relevante en la situación jurídica del individuo, resultará necesario que el procedimiento avance con mayor diligencia a fin de que el caso se resuelva en un tiempo breve²⁴³. El Tribunal estima que la demora en sí misma podría implicar una afectación autónoma al derecho a la propiedad colectiva, motivo por el cual será examinada con detalle a la luz del artículo 21 de la Convención Americana (*infra* párrs. 150 a 162).

k. Plazo razonable y obligación reforzada en casos de niñas víctimas de violencia sexual

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

278.- Los elementos que esta Corte ha establecido para poder determinar la razonabilidad del plazo son: (...). Asimismo, la Corte considera relevante remarcar que el proceso penal involucra una niña víctima de violencia sexual, lo cual exige que en este caso la garantía judicial de plazo razonable establecida en el artículo 8.1 de la Convención Americana deba analizarse junto con el deber del Estado de actuar “sin dilaciones” y con la debida diligencia para investigar y sancionar la violencia contra la niña, dispuesto en el artículo 7.b) de la Convención de Belém do Pará.

283.- En lo relativo a *la afectación generada en la situación jurídica de la persona involucrada en el proceso*, este Tribunal ha establecido que, si el paso del tiempo incide de manera relevante en la situación jurídica del individuo, resultará necesario que el procedimiento avance con mayor diligencia a fin de que el caso se resuelva en un tiempo breve²⁴⁴. Tratándose de una niña víctima de violencia sexual, la Corte estima que era exigible un criterio reforzado de celeridad.

²⁴² Cfr. *Caso Myrna Mack Chang Vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 25 de noviembre de 2003. Serie C No. 101, párr. 211 y *Caso Andrade Salmón Vs. Bolivia*, párr. 158.

²⁴³ Cfr. *Caso Valle Jaramillo y otros Vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 27 de noviembre de 2008, párr. 155, y *Caso Yarce y otras Vs. Colombia. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 22 de noviembre de 2016. Serie C No. 325, párr. 288.

²⁴⁴ Cfr. *Caso Valle Jaramillo y otros Vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 27 de noviembre de 2008. Serie C No. 192, párr. 155, y *Caso Pacheco León y otros Vs. Honduras, supra*, párr. 120.

I. Plazo razonable y procedimientos administrativos

Caso Pueblo Indígena Xucuru y sus miembros vs. Brasil

136.- En este sentido, la Corte estima que conforme a su jurisprudencia²⁴⁵, la garantía de plazo razonable debe ser interpretada y aplicada con el fin de garantizar las reglas del debido proceso legal consagrado en el artículo 8 de la Convención Americana, en procesos de naturaleza administrativa, más aun cuando a través de estos se pretende proteger, garantizar y promover los derechos sobre los territorios indígenas, a través de los cuales se puedan llevar a cabo los procesos de reconocimiento, titulación, demarcación y delimitación de su propiedad territorial²⁴⁶.

m. Plazo razonable en el conocimiento y fallo de la acción de amparo

Caso San Miguel Sosa y otras vs. Venezuela

197.- Respecto de si la acción de amparo fue tramitada en forma rápida, y en relación con la alegada violación del principio de plazo razonable contenido en el artículo 8 de la Convención, la Corte estima pertinente recordar que en el caso *Apitz Barbera y otros Vs. Venezuela* consideró que, según el derecho interno venezolano, correspondía hacer un análisis que diferenciara la duración de una resolución del amparo de la duración de una resolución del recurso de nulidad que, aunque ejercidos conjuntamente, tenían fines distintos²⁴⁷. Si bien tal situación no es análoga a los hechos del presente caso, en que no fue intentado recurso de nulidad alguno, es relevante que en el *caso Granier y otros Vs. Venezuela* este Tribunal consideró que la alegada demora injustificada de un recurso de amparo debía ser analizada a la luz del artículo 25 de la Convención²⁴⁸, lo cual es aplicable al presente caso.

198.- En este sentido, la Corte considera que, para evaluar la rapidez con que debe tramitarse una acción o recurso de amparo, en los términos del artículo 25 de la Convención, es necesario determinar si la autoridad judicial competente ha actuado en concordancia con las necesidades de protección del derecho que se alega violado, en atención a la naturaleza

²⁴⁵ Cfr. *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua*, párr. 138, y *Caso Comunidad Garífuna Triunfo de la Cruz y sus miembros Vs. Honduras*, párr. 227.

²⁴⁶ Cfr. *Caso Godínez Cruz Vs. Honduras. Excepciones Preliminares*. Sentencia de 26 de junio de 1987. Serie C No. 3, párr. 92. En ese mismo sentido, véase *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146, párr. 97 y 98, y *Caso Comunidad Garífuna Triunfo de la Cruz y sus miembros Vs. Honduras*, párr. 227 y 251.

²⁴⁷ Cfr. *Caso Apitz Barbera y otros ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") Vs. Venezuela*, *supra*, párr. 170.

²⁴⁸ Cfr. *Caso Granier y otros (Radio Caracas Televisión) Vs. Venezuela*, *supra*, párr. 284.

de la situación jurídica que se alega infringida, así como a la particular situación de vulnerabilidad del accionante en relación con la posible o inminente afectación o lesión que sufriría si el recurso no es resuelto con la diligencia que la situación requiera.

199.- En este caso, en cada instancia los tribunales resolvieron el asunto por el fondo, una vez determinada la competencia, en dos meses respectivamente, lo cual cumple claramente con el criterio de rapidez del recurso bajo el artículo 25 de la Convención. Ciertamente la Sala Constitucional de la Corte Suprema tardó casi 10 meses en resolver una declinatoria inicial de competencia del juzgado, aun cuando la determinación de que la autoridad recurrida no ejercía en ese acto como Ministro de Relaciones Exteriores sino como Presidente del Consejo Nacional de Fronteras, era una constatación que no tenía complejidad alguna. No obstante, no ha sido demostrado que esta decisión y su trámite comportaran una acción obstruccionista. En definitiva, el Tribunal hace notar que no han sido aportados elementos suficientes para considerar que el Estado tiene responsabilidad por no haber garantizado un recurso rápido a las presuntas víctimas, en los términos del artículo 25 de la Convención.

n. Plazo razonable en casos que afectan a NNA

Caso Ramírez Escobar y otros vs. Guatemala

257.- La Corte recuerda que el derecho de acceso a la justicia requiere que los hechos investigados en un proceso sean resueltos en un plazo razonable, toda vez que una demora prolongada puede llegar a constituir, en ciertos casos, por sí misma, una violación de las garantías judiciales²⁴⁹. Este Tribunal ha considerado cuatro elementos para analizar la razonabilidad de un plazo: a) la complejidad del asunto; b) la actividad procesal del interesado; c) la conducta de las autoridades, y d) la afectación generada en la situación jurídica de la persona involucrada en el proceso²⁵⁰.

258.- Respecto de procedimientos administrativos y judiciales que conciernen la protección de los derechos humanos de niñas y niños, particularmente aquellos procesos judiciales relacionados con la adopción, la guarda y la custodia de niñas y niños que se encuentra en su primera infancia, la Corte ha establecido que deben ser manejados con una diligencia excepcional por parte de las autoridades²⁵¹. Asimismo, la Corte ha indicado que, debido al particular grado de afectación que podría suponer este tipo de procesos en una niña o un

²⁴⁹ Cfr. *Caso Hilaire, Constantine y Benjamin y otros Vs. Trinidad y Tobago. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 21 de junio de 2002. Serie C No. 94, párr. 145, y *Caso Andrade Salmón Vs. Bolivia, supra, párr. 157*.

²⁵⁰ Cfr. *Caso Valle Jaramillo y otros Vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 27 de noviembre de 2008. Serie C No. 192 párr. 155, y *Caso Trabajadores Cesados de Petroperú y otros Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 23 de noviembre 2017. Serie C No. 344, párr. 182.

²⁵¹ Cfr. *Caso Fornerón e hija Vs. Argentina, supra, párr. 51*, y *Caso Furlan y familiares Vs. Argentina, supra, párr. 127*.

niño, es particularmente importante hacer hincapié en que la duración del proceso hasta la adopción de la decisión final debe respetar un plazo razonable, lo que contribuye a mantener la situación de incertidumbre por el menor tiempo posible generando el menor impacto a la integridad física, psíquica y emocional de la niña o el niño. Sin embargo, la duración debe extenderse lo suficiente como para garantizar que la niña o el niño sea adecuadamente oído y su interés superior garantizado. En este sentido, no se puede afectar los derechos de la niña o niño con base en justificaciones de mera celeridad del proceso²⁵².

o. Derecho a recurrir el fallo ante un juez o tribunal superior

Caso Amrhein y otros vs. Costa Rica

255.- La Corte se ha referido en su jurisprudencia constante sobre el alcance y contenido del artículo 8.2.h de la Convención, así como a los estándares que deben ser observados para asegurar la garantía del derecho a recurrir el fallo ante juez o tribunal superior. El Tribunal ha entendido que dicho derecho consiste en una garantía mínima y primordial que "se debe respetar en el marco del debido proceso legal, en aras de permitir que una sentencia adversa pueda ser revisada por un juez o tribunal distinto y de superior jerarquía [...]"²⁵³. Teniendo en cuenta que las garantías judiciales buscan que quien esté incurso en un proceso no sea sometido a decisiones arbitrarias, la Corte interpreta que el derecho a recurrir el fallo no podría ser efectivo si no se garantiza respecto de todo aquél que es condenado²⁵⁴, ya que la condena es la manifestación del ejercicio del poder punitivo del Estado²⁵⁵.

256.- La Corte ha considerado el derecho a recurrir el fallo como una de las garantías mínimas que tiene toda persona que es sometida a una investigación y proceso penal²⁵⁶. En razón de lo anterior, la Corte ha sido enfática al señalar que el derecho a impugnar el fallo tiene como objetivo principal proteger el derecho de defensa, puesto que otorga la oportunidad de interponer un recurso para evitar que quede firme una decisión judicial en el evento que haya sido adoptada en un procedimiento viciado y que contenga errores o malas interpretaciones que ocasionarían un perjuicio indebido a los intereses del justiciable, lo que supone que el recurso deba ser garantizado antes de que la sentencia adquiera calidad de cosa juzgada. Este derecho permite corregir errores o injusticias que puedan

²⁵² Cfr. Opinión Consultiva OC-21/14, *supra*, párr. 143.

²⁵³ Cfr. *Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica*, *supra*, párr. 158, y *Caso Zegarra Marín Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 15 de febrero de 2017. Serie C No. 331, párr. 170.

²⁵⁴ Cfr. *Caso Mohamed Vs. Argentina. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 23 noviembre de 2012. Serie C No. 255, párrs. 92 y 93 y *Caso Zegarra Marín Vs. Perú*, *supra*, párr. 170.

²⁵⁵ Cfr. *Caso Baena Ricardo y otros Vs. Panamá. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 2 de febrero de 2001. Serie C No. 72, párr. 107, y *Caso Zegarra Marín Vs. Perú*, *supra*, párr. 170.

²⁵⁶ Además, la Corte aplicó el artículo 8.2.h en relación con la revisión de una sanción administrativa que ordenó una pena privativa de la libertad, señalando que el derecho a recurrir el fallo consagraba un tipo específico de recurso que debía ofrecerse a toda persona sancionada con una pena privativa de la libertad, como una garantía de su derecho a la defensa. Cfr. *Caso Zegarra Marín Vs. Perú*, *supra*, párr. 171.

haberse cometido en las decisiones de primera instancia, por lo que genera una doble conformidad judicial, otorga mayor credibilidad al acto jurisdiccional del Estado y brinda mayor seguridad y tutela a los derechos del condenado. En concordancia con lo anterior, a efectos que exista una doble conformidad judicial, la Corte ha indicado que lo importante es que el recurso garantice la posibilidad de un examen integral de la sentencia recurrida²⁵⁷.

257.- Además, el Tribunal ha sostenido que el artículo 8.2.h de la Convención se refiere a un recurso ordinario, accesible y eficaz, es decir que no debe requerir mayores complejidades que tornen ilusorio este derecho. En ese sentido, las formalidades requeridas para que el recurso sea admitido deben ser mínimas y no deben constituir un obstáculo para que el recurso cumpla con su fin de examinar y resolver los agravios sustentados por el recurrente, es decir que debe procurar resultados o respuestas al fin para el cual fue concebido. Debe entenderse que, independientemente del régimen o sistema recursivo que adopten los Estados Partes y de la denominación que den al medio de impugnación de la sentencia condenatoria, para que éste sea eficaz debe constituir un medio adecuado para procurar la corrección de una condena errónea. Ello requiere que pueda analizar las cuestiones fácticas, probatorias y jurídicas en que se basa la sentencia impugnada, puesto que en la actividad jurisdiccional existe una interdependencia entre las determinaciones fácticas y la aplicación del derecho, de forma tal que una errónea determinación de los hechos implica una errada o indebida aplicación del derecho. Consecuentemente, las causales de procedencia del recurso deben posibilitar un control amplio de los aspectos impugnados de la sentencia condenatoria²⁵⁸.

258.- Además, en la regulación que los Estados desarrollen en sus respectivos regímenes recursivos, deben asegurar que dicho recurso contra la sentencia condenatoria respete las garantías procesales mínimas que, bajo el artículo 8 de la Convención, resulten relevantes y necesarias para resolver los agravios planteados por el recurrente²⁵⁹.

p. Efectividad de los recursos

Caso Ramírez Escobar y otros vs. Guatemala

251.- En atención a lo anterior, la jurisprudencia de la Corte ha trazado un estrecho vínculo entre los alcances de los derechos consagrados en los artículos 8 y 25 de la Convención Americana. De esta manera, se ha establecido que los Estados tienen la obligación de diseñar y consagrar normativamente recursos efectivos para la cabal protección de los derechos humanos, pero también la obligación de asegurar la debida aplicación de dichos recursos por parte de sus autoridades judiciales, en procedimientos con las garantías

²⁵⁷ Cfr. *Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica*, supra, párr. 165, y *Caso Zegarra Marín Vs. Perú*, supra, párr. 171.

²⁵⁸ Cfr. *Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica*, supra, 161, 164 y 165, y *Caso Zegarra Marín Vs. Perú*, supra, párr. 172.

²⁵⁹ Cfr. *Caso Mohamed Vs. Argentina*, supra, párr. 101, y *Caso Zegarra Marín Vs. Perú*, supra, párr. 173.

adecuadas²⁶⁰ y deben ser sustanciados de conformidad con las reglas del debido proceso legal²⁶¹. Así, un recurso judicial efectivo implica que el análisis por la autoridad competente no puede reducirse a una mera formalidad, sino que debe examinar las razones invocadas por el demandante y manifestarse expresamente sobre ellas²⁶².

252.- Por tanto, como lo ha señalado anteriormente este Tribunal, al evaluar la efectividad de los recursos, la Corte debe observar si las decisiones en los procesos judiciales han contribuido efectivamente a poner fin a una situación violatoria de derechos, a asegurar la no repetición de los actos lesivos y a garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos protegidos por la Convención²⁶³.

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

150.- La Corte ha establecido que, de conformidad con la Convención Americana, los Estados Partes están obligados a suministrar recursos judiciales efectivos a las víctimas de violaciones a los derechos humanos (artículo 25), recursos que deben ser sustanciados de conformidad con las reglas del debido proceso legal (artículo 8.1), todo ello dentro de la obligación general, a cargo de los mismos Estados, de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos por la Convención a toda persona que se encuentre bajo su jurisdicción (artículo 1.1)²⁶⁴. Asimismo, ha señalado que el derecho de acceso a la justicia debe asegurar, en tiempo razonable, el derecho de las presuntas víctimas o sus familiares a que se haga todo lo necesario para conocer la verdad de lo sucedido e investigar, juzgar y, en su caso, sancionar a los eventuales responsables²⁶⁵.

q. Derecho a la Protección Judicial

Caso Cuscul Pivaral y otros vs. Guatemala

168.- Este Tribunal ha señalado, en relación con el artículo 25.1 de la Convención, que dicha norma contempla la obligación de los Estados Partes de garantizar, a todas las personas bajo su jurisdicción, un recurso judicial efectivo contra actos violatorios de sus derechos

²⁶⁰ Cfr. *Caso de los "Niños de la Calle" (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala. Fondo, supra*, párr. 237, y *Caso Lagos del Campo Vs. Perú, supra*, párr. 176.

²⁶¹ Cfr. *Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras. Excepciones Preliminares*. Sentencia de 26 de junio de 1987. Serie C No. 1, párr. 91, y *Caso Lagos del Campo Vs. Perú, supra*, párr. 176.

²⁶² Cfr. *Caso López Álvarez Vs. Honduras. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 1 de febrero de 2006. Serie C No. 141, párr. 96, y *Caso Lagos del Campo Vs. Perú, supra*, párr. 176.

²⁶³ Cfr. *Caso de la Masacre de Mapiripán Vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 15 de septiembre de 2005, Serie C No. 134, párr. 210, y *Caso Fornerón e hija Vs. Argentina, supra*, párr. 108.

²⁶⁴ Cfr. *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Excepciones Preliminares, supra*, párr. 91, y *Caso Gutiérrez Hernández y otros Vs. Guatemala. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 24 de agosto de 2017. Serie C No. 339, párr. 147.

²⁶⁵ Cfr. *Caso Bulacio Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 18 de Septiembre de 2003. Serie C No. 100, párr. 114, y *Caso Gutiérrez Hernández y otros Vs. Guatemala, supra*, párr. 147.

fundamentales²⁶⁶. Dicha efectividad supone que, además de la existencia formal de los recursos, éstos den resultados o respuestas a las violaciones de derechos contemplados ya sea en la Convención, en la Constitución o en las leyes²⁶⁷. En ese sentido, no pueden considerarse efectivos aquellos recursos que, por las condiciones generales del país o incluso por las circunstancias particulares de un caso dado, resulten ilusorios²⁶⁸. Ello puede ocurrir, por ejemplo, cuando su inutilidad haya quedado demostrada por la práctica, porque el Poder Judicial carezca de la independencia necesaria para decidir con imparcialidad o por cualquier otra situación que configure un cuadro de denegación de justicia²⁶⁹. Así, el proceso debe tender a la materialización de la protección del derecho reconocido en el pronunciamiento judicial mediante la aplicación idónea de dicho pronunciamiento²⁷⁰.

169.- La Corte ha establecido que para que exista un recurso efectivo no basta con que éste exista formalmente²⁷¹. Esto implica que el recurso debe ser idóneo para combatir la violación y que sea efectiva su aplicación por la autoridad competente²⁷². De igual forma, esta Corte ha establecido que un recurso judicial efectivo implica que el análisis por la autoridad competente de un recurso judicial no puede reducirse a una mera formalidad, sino que debe examinar las razones invocadas por el demandante y manifestarse expresamente sobre ellas²⁷³. Lo anterior no implica que se evalúe la efectividad de un recurso en función de que éste produzca un resultado favorable para el demandante²⁷⁴. La Corte ha señalado, en virtud del artículo 25.2.c de la Convención, que la responsabilidad estatal no termina cuando las autoridades competentes emiten una decisión o sentencia, sino que requiere además que

²⁶⁶ Cfr. *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Excepciones Preliminares*. Sentencia de 26 de junio de 1987. Serie C No. 1, párr. 91, y *Caso Ramírez Escobar y otros Vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 9 de marzo de 2018. Serie C No. 351, párr. 251.

²⁶⁷ Cfr. *Garantías judiciales en estados de emergencia (Arts. 27.2, 25 y 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*. Opinión Consultiva OC-9/87 de 6 de octubre de 1987. Serie A No. 9., párr. 24, y *Caso Amrhein y otros vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 25 de abril de 2018. Serie C No. 354, párr. 257.

²⁶⁸ Cfr. *Garantías judiciales en estados de emergencia (Arts. 27.2, 25 y 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*. Opinión Consultiva OC-9/87 de 6 de octubre de 1987. Serie A No. 9., párr. 24, y *Caso San Miguel Sosa y otras Vs. Venezuela. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 8 de febrero de 2018. Serie C No. 348. párr. 208.

²⁶⁹ Cfr. *Garantías judiciales en estados de emergencia (Arts. 27.2, 25 y 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*. Opinión Consultiva OC-9/87 de 6 de octubre de 1987. Serie A No. 9., párr. 24, y *Caso San Miguel Sosa y otras Vs. Venezuela. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 8 de febrero de 2018. Serie C No. 348. párr. 208.

²⁷⁰ Cfr. *Caso Baena Ricardo y otros Vs. Panamá. Competencia*. Sentencia de 28 de noviembre de 2003. Serie C No. 104. párr. 73, y *Caso Trabajadores Cesados de Petroperú y otros Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 23 de noviembre de 2017. Serie C No. 344, párr. 154.

²⁷¹ Cfr. *Garantías judiciales en estados de emergencia (Arts. 27.2, 25 y 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*. Opinión Consultiva OC-9/87 de 6 de octubre de 1987. Serie A No. 9., párr. 24, y *Caso San Miguel Sosa y otras Vs. Venezuela. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 8 de febrero de 2018. Serie C No. 348, párr. 188.

²⁷² Cfr. *Garantías judiciales en estados de emergencia (Arts. 27.2, 25 y 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*. Opinión Consultiva OC-9/87 de 6 de octubre de 1987. Serie A No. 9., párr. 24, y *Caso Ramírez Escobar y otros Vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 9 de marzo de 2018. Serie C No. 351, párrs. 251 y 252.

²⁷³ Cfr. *Caso López Álvarez Vs. Honduras. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 1 de febrero de 2006. Serie C No. 141, párr. 96, y *Caso Amrhein y otros Vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 25 de abril de 2018. Serie C No. 354, párr. 267.

²⁷⁴ Cfr. *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Fondo*. Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C No. 4, párr. 67, y *Caso Trabajadores Cesados de Petroperú y otros Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 23 de noviembre de 2017. Serie C No. 344, párr. 34.

el Estado garantice los medios para ejecutar las decisiones definitivas, de manera que se protejan efectivamente los derechos declarados²⁷⁵.

170.- Por otro lado, la Corte ha señalado que, a la luz del artículo 8.1 de la Convención, toda persona tiene el derecho a ser oída por un órgano imparcial y competente, con las debidas garantías procesales, las que incluyen la posibilidad de presentar alegatos y aportar pruebas. Este Tribunal ha indicado que esa disposición convencional implica que el Estado garantice que la decisión que se produzca a través del procedimiento satisfaga el fin para el cual fue concebido. Esto último no significa que siempre deba ser acogido, sino que se debe garantizar su capacidad para producir el resultado para el que fue concebido²⁷⁶. Asimismo, la Corte recuerda que el derecho de acceso a la justicia requiere que la solución de una controversia sea resuelta en un plazo razonable, toda vez que una demora prolongada puede llegar a constituir, en ciertos casos, por sí misma, una violación de las garantías judiciales²⁷⁷.

²⁷⁵ Cfr. **Garantías judiciales en estados de emergencia (Arts. 27.2, 25 y 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-9/87 de 6 de octubre de 1987. Serie A No. 9., párr. 24**, y *Caso San Miguel Sosa y otras Vs. Venezuela. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 8 de febrero de 2018. Serie C No. 348. párr. 208.

²⁷⁶ Cfr. *Caso Barbaní Duarte y otros Vs. Uruguay. Fondo Reparaciones y Costas*. Sentencia de 13 de octubre de 2011. Serie C No. 234, párr. 122, y *Caso Trabajadores Cesados de Petroperú y otros Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 23 de noviembre de 2017. Serie C No. 344, párr. 153.

²⁷⁷ Cfr. *Caso Hilaire, Constantine y Benjamin y otros Vs. Trinidad y Tobago. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 21 de junio de 2002. Serie C No. 94, párr. 145, y *Caso Amrhein y otros Vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 25 de abril de 2018. Serie C No. 354, párr. 421.

SEGUNDA PARTE: ASPECTOS DESTACADOS DEL AÑO 2018

I. ELEMENTOS QUE CONFIGURAN LA RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DEL ESTADO POR ACCIONES U OMISIONES CONTRARIAS A LA CADH

a. Por la actividad de particulares

Caso López Soto y otros vs. Venezuela

138.- Si bien la Corte ha reconocido en su jurisprudencia que la “responsabilidad internacional puede generarse también por actos de particulares en principio no atribuibles al Estado”²⁷⁸, lo cierto es que un Estado no puede ser responsable por cualquier violación de derechos humanos cometida entre particulares dentro de su jurisdicción. En efecto, el carácter *erga omnes* de las obligaciones convencionales de garantía a cargo de los Estados no implica una responsabilidad ilimitada frente a cualquier acto o hecho de particulares²⁷⁹. Es decir, aunque un acto, omisión o hecho de un particular tenga como consecuencia jurídica la vulneración de determinados derechos de otro particular, aquél no es automáticamente atribuible al Estado, pues debe atenderse a las circunstancias particulares del caso y a la concreción de dichas obligaciones de garantía²⁸⁰.

139.- La fórmula utilizada por esta Corte Interamericana para determinar el alcance de esas obligaciones, y atribuir al Estado responsabilidad por falta en su deber de debida diligencia para prevenir y proteger a personas o a un grupo de personas frente a actos de particulares, fue desarrollada a partir del *Caso de la Masacre de Pueblo Bello Vs. Colombia*. En dicho caso, afirmó que los “deberes de adoptar medidas de prevención y protección de los particulares en sus relaciones entre sí se encuentran condicionados al conocimiento de una situación de riesgo real e inmediato para un individuo o grupo de individuos determinado y a las posibilidades razonables de prevenir o evitar ese riesgo”²⁸¹.

140.- Por ende, de acuerdo a su jurisprudencia constante²⁸² y a fin de establecer un

²⁷⁸ *Caso de la “Masacre de Mapiripán” Vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 15 de septiembre de 2005. Serie C No. 134, párr. 111, y *Caso Valle Jaramillo y otros Vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 27 de noviembre de 2008. Serie C No. 192, párr. 77.

²⁷⁹ *Cfr. Caso de la Masacre de Pueblo Bello Vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 31 de enero de 2006. Serie C No. 140, párr. 123, y *Caso Carvajal Carvajal y otros Vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 13 de marzo de 2018. Serie C No. 352, párr. 161.

²⁸⁰ *Cfr. Caso de la Masacre de Pueblo Bello Vs. Colombia, supra*, párr. 123, y *Caso Gutiérrez Hernández y otros Vs. Guatemala. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 24 de agosto de 2017. Serie C No. 339, párr. 140.

²⁸¹ *Caso de la Masacre de Pueblo Bello Vs. Colombia, supra*, párr. 123, citando TEDH, *Caso Kiliç Vs. Turquía*, No. 22492/93. Sentencia de 28 marzo de 2000, párrs. 62 y 63, y *Osman Vs. Reino Unido*, No. 23452/94. Sentencia de 28 octubre de 1998, párrs. 115 y 116.

²⁸² *Cfr. Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146, párr. 155; *Caso González y otras (“Campo Algodonero”) Vs. México, supra*, párrs. 283 y 284; *Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek. Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 24 de agosto de 2010. Serie C No. 214, párr. 188; *Caso Castillo González y otros Vs. Venezuela. Fondo.* Sentencia de 27 de noviembre de 2012. Serie C No. 256, párr. 128; *Caso Luna López Vs. Honduras. Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 10 de octubre de 2013. Serie C No. 269, párr. 124; *Caso Defensor de Derechos Humanos y otros Vs. Guatemala. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 28 de agosto de 2014. Serie C No. 283, párr. 143; *Caso Rodríguez Vera y otros*

incumplimiento del deber de prevenir violaciones a los derechos a la vida e integridad personal, la Corte debe verificar que: i) las autoridades estatales sabían, o debían haber sabido, de la existencia de un riesgo real e inmediato para la vida y/o integridad personal de un individuo o grupo de individuos determinado, y ii) tales autoridades no adoptaron las medidas necesarias dentro del ámbito de sus atribuciones que, juzgadas razonablemente, podían esperarse para prevenir o evitar ese riesgo.

141.- En suma, para que surja la responsabilidad del Estado por el incumplimiento de una obligación de debida diligencia para prevenir y proteger los derechos de un individuo o grupo de individuos determinado frente a particulares, es necesario, primeramente, establecer el conocimiento por parte del Estado de un riesgo real e inmediato y, en segundo término, realizar una evaluación respecto de la adopción o no de medidas razonables para prevenir o evitar el riesgo en cuestión. Al analizar la razonabilidad de las acciones implementadas por el Estado, la Corte valora, por un lado, aquellas dirigidas a abordar la problemática de la violencia contra las mujeres en términos generales y, por el otro, aquellas adoptadas frente a un caso concreto una vez determinado el conocimiento del riesgo de una grave afectación a la integridad física, sexual y/o psicológica de la mujer, e incluso a su vida, el cual activa el deber de debida diligencia reforzada o estricta.

142.- Así, la Corte ha establecido que el deber de debida diligencia estricta ante la desaparición de mujeres exige la realización exhaustiva de actividades de búsqueda. En particular, es imprescindible la actuación pronta e inmediata de las autoridades policiales, fiscales y judiciales ordenando medidas oportunas y necesarias dirigidas a la determinación del paradero de la víctima. Deben existir procedimientos adecuados para las denuncias y que éstas conlleven una investigación efectiva desde las primeras horas. Las autoridades deben presumir que la persona desaparecida sigue con vida hasta que se ponga fin a la incertidumbre sobre la suerte que ha corrido²⁸³.

143.- Para determinar si el Estado tuvo o debió haber tenido conocimiento del riesgo para una persona o grupo de personas determinado, la Corte ha tenido en cuenta distintos elementos e indicios, de acuerdo a las circunstancias del caso y el contexto en que éste se inscribía. En lo que se refiere a los casos de violencia contra la mujer, la Corte analizó las circunstancias particulares de cada asunto, en cuanto al modo en que el Estado tuvo noticia de los hechos, incluyendo el contexto relevante y centrándose en las denuncias hechas o en la posibilidad de interponer denuncias por parte de personas vinculadas con las víctimas. Así, en el *Caso González y Otras ("Campo Algodonero")*, la Corte entendió que el Estado había conocido el riesgo específico para las víctimas a partir de las denuncias de su desaparición ante las autoridades estatales, a lo que se sumaba el contexto conocido por el Estado de violencia y discriminación contra la mujer²⁸⁴. En el *Caso Véliz Franco*, la Corte estableció el conocimiento estatal desde la interposición de la denuncia formalizada por parte de la madre, en la cual si bien no indicaba explícitamente que María Isabel había sido víctima de un acto ilícito, resultaba razonable desprender que se encontraba en riesgo. La

(Desaparecidos del Palacio de Justicia) Vs. Colombia, supra, párr. 527; *Caso Velásquez Paiz y otros Vs. Guatemala, supra*, párr. 109, y *Caso Carvajal Carvajal y otros Vs. Colombia, supra*, párr. 161.

²⁸³ Cfr. *Caso González y otras ("Campo Algodonero") Vs. México, supra*, párr. 283, y *Caso Trabajadores de Hacienda Brasil Verde Vs. Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costa*. Sentencia de 20 de octubre de 2016. Serie C No. 318, párr. 427. En igual sentido, Peritaje rendido por Daniela Kravetz en la audiencia pública ante la Corte Interamericana celebrada el 6 de febrero de 2018.

²⁸⁴ Cfr. *Caso González y otras ("Campo Algodonero") Vs. México, supra*, párrs. 283 y 284.

Corte señaló que un elemento adicional que reforzaba el conocimiento estatal estaba constituido por la impunidad generalizada existente en el país²⁸⁵. Finalmente, en el *Caso Velázquez Paiz*, la Corte consideró suficiente prueba la llamada telefónica realizada por los padres de Claudina a la Policía Nacional Civil y la información proporcionada a la patrulla que se acercó en respuesta. Aunado a ello, la Corte tuvo en cuenta el contexto de aumento de la violencia homicida contra las mujeres en Guatemala y agravamiento del grado de violencia y ensañamiento ejercidos contra los cuerpos de muchas de las víctimas²⁸⁶.

144.- Adicionalmente, la perita Daniela Kravetz señaló en el proceso ante este Tribunal que:

[...] existen ciertos indicadores de previsibilidad que pueden alertar a las autoridades de la existencia de un riesgo real inminente para la víctima y la fuente de estos indicadores de previsibilidad puede ser distinta. Va a depender de las circunstancias de cada caso. La situación de secuestro o de desaparición de una mujer es uno de los indicadores de previsibilidad, [...] teniendo presente que la definición de violencia contra la mujer [de la Convención de Belém do Pará] enumera el secuestro como una de las formas de violencia contra la mujer y esta situación de secuestro o de desaparición de una mujer es un factor que cuando está presente puede apuntar un mayor riesgo, una mayor probabilidad que se comentan atentados contra la víctima, en particular atentados contra su integridad física y su integridad sexual. [E]sto es porque estas situaciones constituyen escenarios en que la mujer se encuentra particularmente vulnerable o expuesta a este tipo de violencia. Por eso, frente a una denuncia de desaparición o de secuestro de una mujer, le cabe al Estado un deber de diligencia debida estricta, en el sentido de que debe reaccionar con inmediatez tomando todas las medidas adecuadas y eficaces para poder responder de manera oportuna frente a esta denuncia, identificar el paradero de la víctima y evitar que se comenten atentados en contra de ella²⁸⁷.

145.- La Corte considera que, en efecto, la noticia de un secuestro o de una desaparición de una mujer debe activar el deber de debida diligencia reforzado del Estado, toda vez que esas circunstancias generan un escenario propicio para la comisión de actos de violencia contra la mujer, e implican una particular vulnerabilidad a sufrir actos de violencia sexual, lo que de por sí conlleva un riesgo a la vida y a la integridad de la mujer, independientemente de un contexto determinado. Así lo reconoce la propia Convención de Belém do Pará en su artículo 2, al enlistar el secuestro como una de las conductas comprendidas dentro del concepto de violencia contra la mujer.

146.- Ahora bien, la aquiescencia generaría un nivel de responsabilidad más directo que aquel derivado del análisis del riesgo, por cuanto aquél comporta un consentimiento del Estado al accionar del particular, sea por la inacción deliberada o por su propio accionar al haber generado las condiciones que permitan que el hecho sea ejecutado por los particulares²⁸⁸. Lo decisivo, ha señalado la Corte, es dilucidar "si una determinada violación

²⁸⁵ Cfr. *Caso Veliz Franco y otros Vs. Guatemala. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 19 de mayo de 2014. Serie C No. 277, párrs. 141 a 146.

²⁸⁶ Cfr. *Caso Velázquez Paiz y otros Vs. Guatemala, supra*, párr. 121.

²⁸⁷ Peritaje rendido por Daniela Kravetz en la audiencia pública ante la Corte Interamericana celebrada el 6 de febrero de 2018.

²⁸⁸ En la jurisprudencia de la Corte Interamericana, los casos de aquiescencia se refieren generalmente al accionar de paramilitares en Colombia. En el *Caso 19 comerciantes*, la Corte encontró a Colombia responsable con base en su colaboración en los actos previos al acto ilícito del tercero, la aquiescencia estatal a la reunión de los terceros en la que se planeó el acto y la colaboración activa del Estado en la ejecución de los actos ilícitos de los terceros. Cfr. *Caso 19 Comerciantes Vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 5 de julio de 2004, Serie C No. 109, párr. 135. En relación con el *Caso de la "Masacre de Mapiripán"*, la Corte concluyó la responsabilidad de Colombia con base en la coordinación de acciones y omisiones

[...] ha tenido lugar con el apoyo o la tolerancia del poder público o si éste ha actuado de manera que la transgresión se haya cumplido en defecto de toda prevención o impunemente”²⁸⁹.

147.- En efecto, desde su primera sentencia de fondo, la Corte ha afirmado que:

[...] en principio, es imputable al Estado toda violación a los derechos reconocidos por la Convención cumplida por un acto del poder público o de personas que actúan prevalidas de los poderes que ostentan por su carácter oficial. No obstante, no se agotan allí las situaciones en las cuales un Estado está obligado a prevenir, investigar y sancionar las violaciones a los derechos humanos, ni los supuestos en que su responsabilidad puede verse comprometida por efecto de una lesión a esos derechos. En efecto, un hecho ilícito violatorio de los derechos humanos que inicialmente no resulte imputable directamente a un Estado, por ejemplo, por ser obra de un particular o por no haberse identificado al autor de la transgresión, puede acarrear la responsabilidad internacional del Estado, no por ese hecho en sí mismo, sino por falta de la debida diligencia para prevenir la violación o para tratarla en los términos requeridos por la Convención²⁹⁰.

148.- Además, la Corte ha establecido en su jurisprudencia que “para fincar responsabilidad estatal por transgresión al deber de respeto en relación con el actuar de terceros, no basta con una situación general de contexto de colaboración y de aquiescencia, sino que es necesario que en el caso concreto se desprenda la aquiescencia o colaboración estatal en las circunstancias propias del mismo”²⁹¹.

149.- Al respecto, y específicamente en relación con la tortura, el perito Juan E. Méndez señaló que:

[I]a indiferencia o inacción del Estado constituye una forma de aquiescencia o autorización *de facto* de la tortura. Este principio se aplica especialmente cuando el Estado no protege a las víctimas de violencia doméstica o no hacen esfuerzos por prevenir la violencia de género. La falta de protección aparece cuando el Estado no protege a las víctimas de las conductas prohibidas;

entre agentes estatales y particulares, encaminada a la comisión de la masacre, sobre la base de que aunque ésta fue perpetrada por grupos paramilitares, no habría podido concretarse sin la asistencia de las Fuerzas Armadas del Estado. *Cfr. Caso de la "Masacre de Mapiripán" Vs. Colombia, supra*, párr. 123. En el *Caso de las Masacres de Ituango*, la Corte encontró responsabilidad basada en la aquiescencia o tolerancia por parte del ejército en los actos perpetrados por los paramilitares. *Cfr. Caso de las Masacres de Ituango Vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 1 de julio de 2006. Serie C No. 148, párrs. 132, 150, 153, 166, 197 y 219. Asimismo, en relación con el caso de *Operación Génesis* la Corte determinó la aquiescencia del Estado en la comisión del hecho ilícito sobre la base de un “test de causalidad”, en virtud del cual consideró insostenible una hipótesis en la cual el hecho ilícito se hubiera podido realizar sin la asistencia estatal. *Cfr. Caso de las Comunidades afrodescendientes desplazadas de la cuenca del Río Cacarica (Operación Génesis) Vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 20 de noviembre de 2013. Serie C No. 270, párr. 280. Por otra parte, en los casos *Kawas Fernández Vs. Honduras* y *Gutiérrez y Familia Vs. Argentina*, la Corte hizo hincapié en un cúmulo de indicios sobre la participación de agentes estatales en los respectivos homicidios, aun cuando los autores no estaban plenamente identificados a nivel interno, así como en la obstrucción de la investigación, para concluir la atribución de responsabilidad estatal. *Cfr. Caso Kawas Fernández Vs. Honduras. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 3 de abril de 2009. Serie C No. 196, párrs. 84 a 99, y *Caso Gutiérrez y Familia Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 25 de noviembre de 2013. Serie C No. 271, párrs. 80 a 90. En el *Caso Vereda La Esperanza*, la Corte concluyó que las desapariciones forzadas ocurridas en la Vereda La Esperanza, eran atribuibles al Estado por el apoyo y la aquiescencia que prestaron agentes de la Fuerza Pública para el actuar de ese grupo paramilitar, lo que facilitó las incursiones a la Vereda la Esperanza y propició o permitió la comisión de estos actos contrarios a una obligación internacional, constituyéndose de esta forma el ilícito internacional de desaparición forzada. *Cfr. Caso Vereda La Esperanza Vs. Colombia. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 31 de agosto de 2017. Serie C No. 341, párr. 168.

²⁸⁹ *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Fondo, supra*, párr. 173, y *Caso Hermanos Landaeta Mejías y otros Vs. Venezuela. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 27 de agosto de 2014, párr. 181.

²⁹⁰ *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Fondo, supra*, párr. 172.

²⁹¹ *Caso Yarce y otras Vs. Colombia. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 22 de noviembre de 2016. Serie C No. 352, párr. 180, y *Caso Vereda La Esperanza Vs. Colombia, supra*, párr. 152.

cuando no actúa para poner fin a la tortura cuando está razonablemente en conocimiento de que se pueda estar perpetrando; y cuando el Estado no procede a investigar y enjuiciar las violaciones cometidas. Ello es así porque su indiferencia ante tales hechos indica su consentimiento, aquiescencia y, en ocasiones, justificación de la violencia²⁹².

Caso Omeara Carrascal y otros vs. Colombia

179.- En ese sentido, este Tribunal recuerda que de acuerdo con su jurisprudencia, para fincar responsabilidad estatal por violación al deber de respeto en relación con el actuar de terceros, no basta con una situación general de contexto, sino que es necesario que en el caso concreto se desprenda la aquiescencia o colaboración estatal en las circunstancias propias del mismo²⁹³. A continuación, la Corte analizará el acervo probatorio para determinar si los hechos permiten establecer la aquiescencia o colaboración en el caso concreto.

b. Por la actividad de un funcionarios público obrando –o no- en el ejercicio de sus funciones

Caso Villamizar Durán y otros vs. Colombia

138.- Entonces, dado que no todo hecho en el cual participa un integrante de la fuerza pública es o no atribuible automáticamente o *per se* al Estado, se deberá determinar cuáles son los criterios para establecer tal atribución y en particular, qué se debe entender por “actuar en el ámbito de sus funciones”. Con posterioridad, se deberá analizar la situación fáctica que se presenta en el caso del homicidio del señor Carlos Arturo Uva Velandia para determinar si el autor de ese hecho actuó en una forma tal que puede hacer incurrir en responsabilidad al Estado por actos *ultra vires* cometidos en el ámbito de sus funciones oficiales.

139.- La Corte observa que como regla general, de conformidad con el artículo 7 los artículos sobre responsabilidad del Estado de la CDI, cualquier conducta, incluyendo los actos *ultra vires*, de un órgano del Estado o de una persona o entidad facultada para ejercer atribuciones del poder público se considerará hecho del Estado. Esa regla tienen una única excepción, y esto es cuando ese órgano o persona no está actuando en esa condición, es decir, cuando la persona actúa dentro de su capacidad como entidad privada. Lo anterior

²⁹² Peritaje rendido ante fedatario público por Juan E. Méndez el 24 de enero de 2018 (expediente de prueba, tomo XLIV, affidávits, folio 31249).

²⁹³ Cfr. *Caso de las Comunidades Afrodescendientes desplazadas de la Cuenca del Río Cacarica (Operación Génesis) Vs. Colombia*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2013. Serie C No. 270, párr. 280, y *Caso Vereda La Esperanza Vs. Colombia*, *supra*, párr. 151.

se encuentra reconocido en la práctica de los Estados, como *opinio juris*²⁹⁴, y en la jurisprudencia internacional de distintas entidades²⁹⁵.

140.- En segundo lugar, esta Corte constata que el criterio más aceptado en el derecho internacional para determinar en qué medida se puede atribuir al Estado un acto de un órgano del Estado o una persona o entidad facultada para ejercer atribuciones del poder público, requiere que se establezca si el mencionado acto fue ejecutado como un ejercicio de autoridad o como un ejercicio aparente de autoridad estatal²⁹⁶. Para ello, distintos elementos pueden ser relevantes a la hora de llevar a cabo ese análisis en el caso a caso, aunque ninguno de esos criterios resulta por sí solo concluyente: a) Si el órgano o agente estatal estaba de servicio o actuando bajo el mando de superiores²⁹⁷; b) Si la conducta en

²⁹⁴ Cfr. Naciones Unidas, Asamblea General, Responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, A/RES/56/83, 28 de enero de 2002, artículos 4 y 5, y Corte Internacional de Justicia, Aplicación de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio (Bosnia y Herzegovina Vs. Serbia y Montenegro), Sentencia sobre el Fondo de 26 de febrero de 2007.

²⁹⁵ Cfr. *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Fondo*, párr. 170. Además, Tribunal Europeo de Derechos Humanos, TEDH, *Caso Ilascu y Otros Vs. Moldavia y Rusia*, Sentencia de 8 de julio de 2004, Aplicación No. 48787/99, párr. 314-319, *Caso El-Masri Vs. Antigua República Yugoslava de Macedonia*, Sentencia de 13 de diciembre de 2004, Aplicación No. 39630/09, párr. 97, *Caso Irlanda Vs. Reino Unido*, Sentencia de 18 de enero de 1978, No. 5310/71, párr. 159, *Caso Husayn (Abu Zubaydah) Vs. Polonia*, Sentencia de 24 de julio de 2014, Aplicación No. 7511/13, párr. 201; Tribunal de Justicia de la Unión Europea, Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Segunda) de 8 de julio de 2010, Comisión Europea/República Italiana, Asunto C-334/08, que retoma explícitamente el contenido del artículo 7 de los artículos sobre Responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos mencionados por en la Opinión del Abogado General J. Kokott, el 15 de abril de 2010, párr. 30; Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas, *Caso Sarma Vs. Sri Lanka*, 31 de julio de 2003, CCPR/C/78/D/950/2000, párr. 9.2, y TIPY, *El Fiscal Vs. Duško Tadić*. Sentencia de 15 de julio de 1999. Caso No. IT-94-1-T, párrs. 109, 121, y 123. Asimismo, véase *Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI). Caso Kardassopolous Vs. Georgia. Decisión sobre Jurisdicción de 6 de julio de 2007*, No. ARB/05/18, párr. 190, *Caso Waguih Elie George Siag y Clorinda Vecchi Vs. Egipto*, Decisión de 1 de junio de 2009, No. ARB/05/15, párr. 195, *Caso ADF Group Inc. Vs. Estados Unidos de América*, Decisión de 9 de enero de 2003, No. ARB (AF)/00/1, párr. 190, y *Caso Noble Ventures, Inc. Vs. Rumania, Decisión de 12 de octubre de 2005*, No. ARB/01/11, párr. 69, 70, y 81. Consultar del mismo modo decisiones arbitrales, Comisión Mixta de Reclamos Estados Unidos - México, *Caso Cyrus M Donougho Vs. México* (1864) Moore, History and Digest, vol III, página 3012, *Caso Francisco Mallén Vs. Estados Unidos*, Decisión de 27 de abril de 1927, RIAA, vol IV, página 173; Comisión Mixta de Reclamos Holanda - Venezuela, *Caso Maal*, (1903) RIAA, vol X, página 730; Arbitraje entre Gran Bretaña y Honduras, *Caso La Masica*, decisión de 7 de diciembre de 1916, RIAA, vol XI, página 549; *Caso Thomas H. Youmans Vs. Estados Unidos*, Decisión de 23 de noviembre de 1926, *Reporte sobre Decisiones arbitrales internacionales* (RIAA), vol IV, páginas 110-116; *Caso Charles S. Stephens y Bowmans Stephens Vs. Estados Unidos*, Decisión de 15 de julio de 1927, RIAA, vol IV, páginas 265-267; *Caso G. L. Solís Vs. Estados Unidos Mexicanos*, Decisión de 3 de octubre de 1928, RIAA, vol IV, páginas 358-362; Comisión Mixta de Reclamos Francia - México, *Jean-Baptiste Caire (France) Vs. Estados Unidos Mexicanos*, 7 de Decisión de junio de 1929; *Caso Lillie S Kling Vs. Estados Unidos Mexicanos*, Decisión de 8 de octubre de 1930, RIAA, vol IV, páginas 575; Tribunal de Reclamos Irán - Estados Unidos, *Caso Kenneth P Yeager Vs República Islámica de Irán*, 2 de noviembre de 1987, No. 10199, párr. 42.

²⁹⁶ Cfr. Artículos sobre Responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos comentados, comentarios al artículo 7, UN Doc. A/56/10 (2001), página 47, párr. 8. Véase asimismo, Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, año 1975, Vol. II, A/CN.4/SER.A/1975/Add.1, página 67, comentarios al borrador de artículo 10, párr. 17, y Comisión Mixta de Reclamos Francia - México, *Jean-Baptiste Caire (France) Vs. Estados Unidos Mexicanos*, 7 de Decisión de junio de 1929. Con respecto a ese punto, la perita propuesta por el Estado, María Carmelina Londoño Lázaro, señaló durante la audiencia pública que en el caso de Colombia, "con el fin de que los jueces nacionales evalúen si las actuaciones de los agentes públicos, concretamente comprometen o son atribuibles al Estado o por el contrario se trata de actuaciones en la esfera privada de los agentes públicos, la jurisprudencia nacional ha desarrollado un [...] test flexible [...] que [...] contiene dos elementos fundamentales: un elemento perceptible y otro inteligible, de acuerdo con ese elemento perceptible, lo que evalúa el juez es si el tiempo, el modo y el lugar hacen pensar que existían un nexo con la función, esto es, si el funcionario público cometió el ilícito o llevó a cabo la conducta en el tiempo destinado a las funciones, en el lugar destinado a las funciones, o con instrumentos de la función, pero también se encuentra el elemento inteligible, que lo que le permite el juez es evaluar si el agente obró con las intención de cumplir con sus funciones o bajo el amparo o alguna investidura de poder público como autoridad estatal". Más adelante, la perito indicó que si las actuaciones de las autoridades fueron adelantadas por fuera de la condición de autoridad pública, de algún tipo de nexo", sosteniendo que este puede incluso ser "aparente", "resultaría entonces que se trata de un acto privado de la autoridad pública asimilable al acto de un particular".

²⁹⁷ Cfr. TEDH, *Caso Wille Vs. Liechtenstein*, Sentencia de 28 de octubre de 1999, Aplicación No. 28396/95; *Caso Ferrec Vs. Croacia*, Sentencia de 9 de mayo de 2017, párr. 36, Aplicación No. 68516/14, *Caso Kotelnikov Vs. Rusia*, Sentencia de 12 de julio de 2016, Aplicación No. 45104/05, *Caso Saso Gorgiev Vs. Antigua República Yugoslava de Macedonia*, Sentencia de 19

cuestión involucró el uso de medios derivados de la función oficial del órgano o agente del Estado, incluidos poderes, medios, armas, equipos e información²⁹⁸; c) Si era probable que el público, incluyendo a la víctima, percibiese que el órgano o agente estatal actuaba en calidad de tal, lo que puede ocurrir, por ejemplo, si el órgano o agente estatal llevaba puesto un uniforme o si se estaba comportando como si estuviese actuando en su calidad de funcionario²⁹⁹. Por otra parte la motivación de la conducta de la persona puede ser indicativo del carácter privado o no del acto cuando no hay otros elementos que permitan inferir que se trata de un acto ultra vires³⁰⁰, o también si el Estado tiene o no poderes de control sobre el agente o para emitir instrucciones a esa persona. Finalmente, como lo señalan los comentarios a los artículos sobre Responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, la divisoria entre un comportamiento no autorizado pero aún "público", por una parte, y un comportamiento "privado", por otra, puede evitarse si el comportamiento objeto de la reclamación es sistemático o reiterado, de modo que el Estado tenía o debería haber tenido conocimiento de él y debería haber tomado medidas para impedirlo³⁰¹.

II. ESTÁNDARES DE DIDH PARA EL USO DE LA FUERZA (CASO MUJERES VÍCTIMAS DE TORTURA SEXUAL EN ATENCO VS. MÉXICO)

159.- La Corte ha reconocido que los Estados tienen la obligación de garantizar la seguridad y mantener el orden público dentro de su territorio y, por tanto, tienen el derecho de emplear legítimamente la fuerza para su restablecimiento de ser necesario³⁰². Si bien

de abril de 2012, Aplicación No. 49382/06, párr. 49. Asimismo, Artículos sobre Responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos comentados, UN Doc. A/56/10 (2001), páginas 42 a 47; Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, año 1975, Vol. II, A/CN.4/SER.A/1975/Add.1, página 67, comentarios al borrador de artículo 10, párr. 17. Asimismo, véase ciertas decisiones arbitrales internacionales, *Caso Thomas H. Youmans Vs. Estados Unidos*, Decisión de 23 de noviembre de 1926, *Reporte sobre Decisiones arbitrales internacionales* (RIAA), vol IV, páginas 110-116, *Caso Charles S. Stephens y Bowmans Stephens Vs. Estados Unidos*, Decisión de 15 de julio de 1927, RIAA, vol IV, páginas 265-267, *Caso G. L. Solís Vs. Estados Unidos Mexicanos*, Decisión de 3 de octubre de 1928, RIAA, vol IV, páginas 358-362, *Caso Lillie S Kling Vs. Estados Unidos Mexicanos*, Decisión de 8 de octubre de 1930, RIAA, vol IV, páginas 575.

²⁹⁸ Cfr. TEDH, *Caso Seyfettin Acar u otros Vs. Turquía*, Sentencia de 6 de octubre de 2009, Aplicación No. 30742/03, párr. 35, y *Caso Ilascu y otros Vs. Moldavia y Rusia*, Sentencia de 8 de julio de 2004, Aplicación No. 48787/99. Asimismo, Artículos sobre Responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos comentados, comentarios al artículo 7, UN Doc. A/56/10 (2001), página 47, párr 8; Tribunal de Reclamos Irán – Estados Unidos, *Caso Kenneth P Yeager Vs República Islámica de Irán*, 2 de noviembre de 1987, No. 10199, páginas 110 y 111, y Comisión Mixta de Reclamos Francia – México, *Jean-Baptiste Caire (France) Vs. Estados Unidos Mexicanos*, 7 de Decisión de junio de 1929.

²⁹⁹ Cfr. TEDH, *Caso Saso Gorgiev Vs. Antigua República Yugoslava de Macedonia*, Sentencia de 19 de abril de 2012, Aplicación No. 49382/06, párr. 49, y *Caso Durdevic Vs. Croacia*, Sentencia de 19 de julio de 2011, aplicación No. 52442/09, párr. 75, y *Caso Avsar Vs. Turquía*, Sentencia de 10 de julio de 2001, aplicación No. 25657/94

³⁰⁰ Cfr. TEDH, *Caso Ramanauskas Vs. Lituania*, Sentencia de 5 de febrero de 2008, aplicación No. 74420/01 párr. 64; *Caso Durdevic Vs. Croacia*, Sentencia de 19 de julio de 2011, aplicación No. 52442/09, párr. 75. Asimismo véase Comisión sobre la Convención de 15 de enero de 1880 entre Estados Unidos y Francia, *Louis Castelains Vs. Estados Unidos*, No. 353, Boutwell's Report, 131; Tribunal de Reclamos Irán – Estados Unidos, *Caso Kenneth P Yeager Vs República Islámica de Irán*, 2 de noviembre de 1987, No. 10199, párr. 65.

³⁰¹ Cfr. Artículos sobre Responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos comentados, comentarios al artículo 7, UN Doc. A/56/10 (2001), página 47, párr. 8.

³⁰² Cfr. *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Fondo*. Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C No. 4, párr. 154, y *Caso Cruz Sánchez y otros Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 17 de abril de 2015. Serie C No. 292, párr. 264.

los agentes estatales pueden recurrir al uso de la fuerza y en algunas circunstancias, incluso la fuerza letal, el poder del Estado no es ilimitado para alcanzar sus fines independientemente de la gravedad de ciertas acciones y de la culpabilidad de sus autores³⁰³.

160.- La Corte ha recurrido a los diversos instrumentos internacionales en la materia y, en particular, a los Principios Básicos sobre el empleo de la fuerza y de armas de fuego por los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley³⁰⁴ y al Código de conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley³⁰⁵, para dotar de contenido a las obligaciones relativas al uso de la fuerza por parte del Estado³⁰⁶. Los Principios Básicos sobre empleo de la fuerza establecen que “[a] dispersar reuniones ilícitas pero no violentas, los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley evitarán el empleo de la fuerza o, si no es posible, lo limitarán al mínimo necesario”, mientras que “[a] dispersar reuniones violentas, los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley podrán utilizar armas de fuego cuando no se puedan utilizar medios menos peligrosos y únicamente en la mínima medida necesaria. Los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley se abstendrán de emplear las armas de fuego en esos casos, salvo en las circunstancias previstas en el principio 9”³⁰⁷. En este sentido, las normas internacionales y la jurisprudencia de este Tribunal han establecido que “los agentes del Estado deben distinguir entre las personas que, por sus acciones, constituyen una amenaza inminente de muerte o lesión grave y aquellas personas que no presentan esa amenaza, y usar la fuerza sólo contra las primeras”³⁰⁸.

161.- Este Tribunal recuerda que el uso de la fuerza acarrea obligaciones específicas a los Estados para: (i) regular adecuadamente su aplicación, mediante un marco normativo claro y efectivo; (ii) capacitar y entrenar a sus cuerpos de seguridad sobre los principios y normas de protección de los derechos humanos, los límites y las condiciones a los que debe estar

³⁰³ Cfr. *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Fondo*. Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C No. 4, párr. 154, y *Caso Cruz Sánchez y otros Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 17 de abril de 2015. Serie C No. 292, párr. 262.

³⁰⁴ Principios Básicos sobre el Empleo de la Fuerza y de las Armas de Fuego por los Funcionarios Encargados de Cumplir la Ley (en adelante, “Principios Básicos sobre el Empleo de la Fuerza”). Adoptados por el Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente celebrado en La Habana, Cuba, del 27 de agosto al 7 de septiembre de 1990.

³⁰⁵ Código de Conducta para Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley. Aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución 34/169, de 17 de diciembre de 1979.

³⁰⁶ Cfr. *Caso Montero Aranguren y otros (Retén de Catia) Vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 5 de julio de 2006. Serie C No. 150, párrs. 68 y 69, y *Caso Cruz Sánchez y otros Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 17 de abril de 2015. Serie C No. 292, párr. 264.

³⁰⁷ Principios Básicos sobre el Empleo de la Fuerza, Principios No. 13 y 14. El principio 9 establece que: “Los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley no emplearán armas de fuego contra las personas salvo en defensa propia o de otras personas, en caso de peligro inminente de muerte o lesiones graves, o con el propósito de evitar la comisión de un delito particularmente grave que entrañe una seria amenaza para la vida, o con el objeto de detener a una persona que represente ese peligro y oponga resistencia a su autoridad, o para impedir su fuga, y sólo en caso de que resulten insuficientes medidas menos extremas para lograr dichos objetivos. En cualquier caso, sólo se podrá hacer uso intencional de armas letales cuando sea estrictamente inevitable para proteger una vida”.

³⁰⁸ *Caso Zambrano Vélez y otros Vs. Ecuador. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 4 de julio de 2007. Serie C No. 166, párr. 85, y *Caso Cruz Sánchez y otros Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 17 de abril de 2015. Serie C No. 292, párr. 264.

sometido toda circunstancia de uso de la fuerza, y (iii) establecer mecanismos adecuados de control y verificación de la legitimidad del uso de la fuerza³⁰⁹.

162.- Tomando en cuenta lo anterior, la Corte ha establecido que la observancia de las medidas de actuación en caso que resulte imperioso el uso de la fuerza impone satisfacer los principios de legalidad, absoluta necesidad y proporcionalidad, en los términos siguientes³¹⁰:

Legalidad: el uso de la fuerza debe estar dirigido a lograr un objetivo legítimo, debiendo existir un marco regulatorio que contemple la forma de actuación en dicha situación³¹¹.

Absoluta necesidad: el uso de la fuerza debe limitarse a la inexistencia o falta de disponibilidad de otros medios para tutelar la vida e integridad de la persona o situación que pretende proteger, de conformidad con las circunstancias del caso³¹².

Proporcionalidad: los medios y el método empleados deben ser acorde con la resistencia ofrecida y el peligro existente³¹³. Así, los agentes deben aplicar un criterio de uso diferenciado y progresivo de la fuerza, determinando el grado de cooperación, resistencia o agresión de parte del sujeto al cual se pretende intervenir y con ello, emplear tácticas de negociación, control o uso de fuerza, según corresponda³¹⁴.

163.- La evaluación de la convencionalidad del uso de la fuerza debe hacerse sobre todas las circunstancias y el contexto de los hechos³¹⁵, teniendo en cuenta estos criterios.

167.- Si bien los Estados gozan de un cierto grado de discreción al evaluar el riesgo al orden público, a efectos de disponer el uso de la fuerza, esa discrecionalidad no es ilimitada ni carece de condiciones, particularmente cuando se trata de reuniones, protestas o manifestaciones protegidas por el artículo 15 de la Convención³¹⁶. Corresponde al Estado demostrar que adoptó las medidas estrictamente necesarias y proporcionales para controlar el riesgo percibido al orden público o a los derechos de las personas, sin restringir o violentar

³⁰⁹ Cfr. **Caso Zambrano Vélez y otros Vs. Ecuador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 4 de julio de 2007. Serie C No. 166, párrs. 85 a 88.**

³¹⁰ Cfr. *Caso Nadege Dorzema y otros Vs. República Dominicana. Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 24 de octubre de 2012. Serie C No. 251, párr. 85, y *Caso Cruz Sánchez y otros Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 17 de abril de 2015. Serie C No. 292, párr. 265. En el mismo sentido, TEDH, *Caso Chumak Vs. Ucrania*, No.44529/09. Sentencia de 6 de marzo de 2018, párr. 40.

³¹¹ Cfr. Principios Básicos sobre el Empleo de la Fuerza, Principios No. 1, 7, 8 y 11.

³¹² Cfr. Principios Básicos sobre el Empleo de la Fuerza, Principio No. 4.

³¹³ Cfr. Principios Básicos sobre el Empleo de la Fuerza, Principios No. 5 y 9.

³¹⁴ Cfr. Principios Básicos sobre el Empleo de la Fuerza, Principios No. 2, 4, 5 y 9.

³¹⁵ Cfr. *Caso Montero Aranguren y otros (Retén de Catia) Vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 5 de julio de 2006. Serie C No. 150, párr. 82, y *Caso Cruz Sánchez y otros Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 17 de abril de 2015. Serie C No. 292, párr. 266.

³¹⁶ Aun cuando es indiscutible que existe un margen de discrecionalidad personal por parte del funcionario encargado del cumplimiento de la ley al momento de decidir la respuesta idónea ante determinada situación, debe tenerse en cuenta que el uso de la fuerza es una medida extrema y de carácter excepcional, por consiguiente, "no deberá emplearse a menos que sea estrictamente inevitable y, en caso de hacerlo deberá ser con sujeción al derecho internacional de los derechos humanos". Informe conjunto del Relator Especial sobre los derechos a la libertad de reunión pacífica y de asociación y el Relator Especial sobre las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias acerca de la gestión adecuada de las manifestaciones de 4 de febrero de 2016, A/HRC/31/66, pág. 13).

innecesariamente el derecho a la reunión pacífica de las demás personas³¹⁷. Al respecto, esta Corte ya ha señalado que la seguridad ciudadana no puede basarse en un paradigma de uso de la fuerza que apunte a tratar a la población civil como el enemigo, sino que debe consistir en la protección y control de los civiles³¹⁸.

III. PROTECCIÓN DE LA NIÑEZ: ADOPCIONES IRREGULARES EN GUATEMALA (CASO RAMÍREZ ESCOBAR Y OTROS VS. GUATEMALA)

a. Marco general de protección de la niñez

149.- En el presente caso, las alegadas violaciones a los derechos a las garantías judiciales, a la protección judicial, a la protección a la familia, a la vida familiar y a los derechos del niño deben interpretarse a la luz del *corpus juris* internacional de protección de las niñas y los niños. Tal como esta Corte ha afirmado en otras oportunidades, este *corpus juris* debe servir para definir el contenido y los alcances de las obligaciones que ha asumido el Estado cuando se analizan los derechos de niñas y niños³¹⁹. En este sentido, en el análisis de los hechos de este caso se hará particular mención a la Convención sobre los Derechos del Niño³²⁰.

150.- Las niñas y los niños son titulares de los derechos establecidos en la Convención Americana, además de contar con las medidas especiales de protección contempladas en su artículo 19³²¹. Esta disposición irradia sus efectos en la interpretación de todos los demás derechos cuando el caso se refiera a menores de edad, en virtud de su condición como tal³²². El Tribunal entiende 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

³¹⁷ Véase en el mismo sentido, TEDH, *Caso de Frumkin Vs. Rusia*, No. 74568/12. Sentencia de 5 de Enero de 2016, párrs. 99 y 137.

³¹⁸ *Cfr. Caso Montero Aranguren y otros (Retén de Catia) Vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 5 de julio de 2006, Serie C No. 150, párr. 78.

³¹⁹ *Cfr. Caso de los "Niños de la Calle" (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala. Fondo*. Sentencia de 19 de noviembre de 1999. Serie C No. 63, párr. 194, y *Caso Rochac Hernández y otros Vs. El Salvador. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 14 de octubre de 2014. Serie C No. 285, párr. 106.

³²⁰ Guatemala ratificó la Convención sobre los Derechos del Niño el 6 de junio de 1990, la cual entró en vigor el 2 de septiembre de 1990.

³²¹ *Cfr. Caso Gelman Vs. Uruguay, supra*, párr. 121; *Caso García Ibarra y otros Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 17 de noviembre de 2015. Serie C No. 306, párr. 117, y *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 de 19 de agosto de 2014. Serie A No. 21, párr. 66.

³²² *Cfr. Opinión Consultiva OC-21/14, supra*, párr. 66.

vivan y desarrollen sus aptitudes con pleno aprovechamiento de sus potencialidades³²³. Las niñas y los niños ejercen por sí mismos sus derechos de manera progresiva, a medida que desarrollan un mayor nivel de autonomía personal³²⁴. Por tal motivo, la Convención dispone que las pertinentes medidas de protección a favor de las niñas o los niños sean especiales o más específicas que las que se decretan para los adultos³²⁵. Las medidas de protección que deben adoptarse en virtud del artículo 19 de la Convención deben ser definidas según las circunstancias particulares de cada caso concreto³²⁶.

151.- Por otra parte, específicamente con respecto a la vida familiar, las niñas y los niños tienen derecho a vivir con su familia, la cual está llamada a satisfacer sus necesidades materiales, afectivas y psicológicas³²⁷. Este Tribunal ha indicado que el disfrute mutuo de la convivencia entre padres e hijos constituye un elemento fundamental de la vida de familia. En este sentido, las niñas y los niños deben permanecer en su núcleo familiar, salvo que existan razones determinantes, en función de su interés superior, para optar por separarlos de su familia. En todo caso, la separación debe ser excepcional y, preferentemente, temporal³²⁸.

152.- En toda situación que involucre a niñas y niños se deben aplicar y respetar, de forma transversal, cuatro principios rectores, a saber: i) la no discriminación; ii) el interés superior del niño; iii) el derecho a ser oído y participar, y iv) el derecho a la vida, supervivencia y desarrollo³²⁹. Toda decisión estatal, social o familiar que involucre alguna limitación al ejercicio de cualquier derecho de una niña o un niño, debe tomar en cuenta el interés superior del niño y ajustarse rigurosamente a las disposiciones que rigen esta materia³³⁰. La Corte reitera que el interés superior del niño se funda en la dignidad misma del ser humano,

³²³ Cfr. *Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño*. Opinión Consultiva OC-17/02 de 28 de agosto de 2002. Serie A No. 17, párr. 56; *Caso Rochac Hernández y otros Vs. El Salvador*, *supra*, párr. 106, y Opinión Consultiva OC-21/14, *supra*, párr. 66.

³²⁴ Cfr. *Caso Furlan y familiares Vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 31 de agosto de 2012. Serie C No. 246, párr. 230; *Caso Mendoza y otros Vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones*. Sentencia de 14 de mayo de 2013. Serie C No. 260, párr. 143, y Opinión Consultiva OC-21/14, *supra*, párr. 66. Véase también, Comité de los Derechos del Niño, Observación General No. 7: Realización de los derechos del niño en la primera infancia, Doc. ONU CRC/GC/7/Rev. 1, 20 de septiembre de 2006, párr. 17.

³²⁵ Cfr. Opinión Consultiva OC-21/14, *supra*, párr. 66.

³²⁶ Cfr. *Caso Gelman Vs. Uruguay*, *supra*, párr. 121, y *Caso García Ibarra y otros Vs. Ecuador*, *supra*, párr. 117.

³²⁷ Cfr. Opinión Consultiva OC-17/02, *supra*, párrs. 67 y 71.

³²⁸ Cfr. Opinión Consultiva OC-17/02, *supra*, párrs. 72, 75 y 77; *Caso Forerón e hija Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 27 de abril de 2012. Serie C No. 242, párr. 47, y *Caso familia Pacheco Tineo Vs. Bolivia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 25 de noviembre de 2013. Serie C No. 272, párr. 226.

³²⁹ Cfr. Convención sobre los Derechos del Niño, artículos 2, 3, 6 y 12; Comité de los Derechos del Niño, Observación General No. 5: Medidas generales de aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño (artículos 4 y 42 y párrafo 6 del artículo 44), 27 de noviembre de 2003, Doc. ONU CRC/GC/2003/5, párr. 12, y Opinión Consultiva OC-21/14, *supra*, párr. 69. Véase también, peritaje rendido por Carolina Pimentel González ante fedatario público el 16 de mayo de 2017 (expediente de prueba, folio 7244).

³³⁰ Cfr. Opinión Consultiva OC-17/02, *supra*, párr. 65, y *Caso Familia Pacheco Tineo Vs. Bolivia*, *supra*, párr. 218.

en las características propias de los niños, y en la necesidad de propiciar el desarrollo de estos, con pleno aprovechamiento de sus potencialidades³³¹.

b. La determinación y evaluación del interés superior del niño

153.- La Corte ha señalado que la determinación del interés superior del niño, en casos de cuidado y custodia de menores de edad, se debe hacer a partir de la evaluación de los comportamientos parentales específicos y su impacto negativo en el bienestar y desarrollo de la niña o el niño según el caso, los daños o riesgos reales, probados y no especulativos o imaginarios, y en el bienestar de la niña o niño. Por tanto, no son admisibles las especulaciones, presunciones, estereotipos o consideraciones generalizadas sobre características personales de los padres o preferencias culturales respecto a ciertos conceptos tradicionales de la familia³³².

215.- Como se mencionó previamente, el interés superior del niño es un concepto triple que constituye un derecho sustantivo, un principio jurídico interpretativo fundamental y una norma de procedimiento. Como derecho sustantivo, crea la obligación en los Estados de evaluar y considerar el interés superior del niño en toda cuestión que les concierna³³³. Como principio interpretativo, garantiza que en todo supuesto en que una disposición jurídica permita más de una interpretación se debe seleccionar la interpretación que mejor satisfaga el interés superior del niño³³⁴. Como norma de procedimiento, este principio asegura que siempre que se tenga que tomar una decisión que afecte a una niña o niño, el proceso de adopción de decisiones deberá incluir una estimación de las posibles repercusiones de la decisión en el niño o los niños interesados³³⁵. El Comité de los Derechos del Niño ha resaltado cómo esto requiere de garantías procesales, así como que en la decisión se explique cómo se ha respetado este derecho, es decir, "qué se ha considerado que atendía al interés superior del niño, en qué criterios se ha basado la decisión y cómo se han

³³¹ Cfr. Opinión Consultiva OC-17/02, *supra*, párrs. 56, y *Caso Rochac Hernández y otros Vs. El Salvador*, *supra*, párr. 106.

³³² Cfr. *Caso Atala Riffo y niñas Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 24 de febrero de 2012. Serie C No. 239, párr. 109, y *Caso Fornerón e hija Vs. Argentina*, *supra*, párr. 50.

³³³ Cfr. Comité de los Derechos del Niño, Comité de los derechos del niño, Observación General No. 14 sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial (artículo 3, párrafo 1), 29 de mayo de 2013, Doc. ONU CRC/C/GC/14, párr. 6, y Comité de los Derechos del Niño, Observación General No. 17: Realización de los derechos del niño en la primera infancia, 20 de septiembre de 2006, Doc. ONU CRC/C/GC/7/Rev.1, párr. 13.

³³⁴ Cfr. Comité de los derechos del niño, Observación General No. 14 sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial (artículo 3, párrafo 1), 29 de mayo de 2013, Doc. ONU CRC/C/GC/14, párr. 6.

³³⁵ Cfr. Comité de los derechos del niño, Observación General No. 14 sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial (artículo 3, párrafo 1), 29 de mayo de 2013, Doc. ONU CRC/C/GC/14, párr. 6.

ponderado los intereses del niño frente a otras consideraciones, ya se trate de cuestiones normativas generales o de casos concretos³³⁶.

c. La protección de la familia ante casos de separación de sus miembros

161.- La Convención Americana cuenta con dos artículos que protegen directamente la vida familiar de manera complementaria. Esta Corte ha considerado que posibles vulneraciones a este bien jurídico tutelado deben analizarse, no sólo como una posible injerencia arbitraria contra la vida privada y familiar, 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 del mismo cuerpo legal³³⁷.

162.- En el presente caso, el proceso de declaración de abandono conllevó, desde su inicio, la separación de la familia Ramírez. La Corte ya ha indicado que el derecho de protección a la familia, reconocido en el artículo 17 de la Convención Americana conlleva, entre otras obligaciones, a favorecer, de la manera más amplia, el desarrollo y la fortaleza del núcleo familiar³³⁸. Asimismo, en virtud del artículo 11.2 de la Convención, toda persona tiene derecho a recibir protección contra injerencias arbitrarias o abusivas en su familia³³⁹, y en especial las niñas y los niños, dado que la familia tiene un rol esencial en su desarrollo³⁴⁰. En este sentido, el disfrute mutuo de la convivencia entre padres e hijos constituye un elemento fundamental de la vida de familia³⁴¹.

163.- La familia a la que toda niña y niño tiene derecho es, principalmente, a su familia biológica³⁴², la cual incluye a los familiares más cercanos. Esta familia debe brindar la protección al niño y, a su vez, debe ser objeto primordial de medidas de protección por

³³⁶ Comité de los derechos del niño, Observación General No. 14 sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial (artículo 3, párrafo 1), 29 de mayo de 2013, Doc. ONU CRC/C/GC/14, párrs. 6 y 14.

³³⁷ Cfr. *Caso Atala Riffo y niñas Vs. Chile*, *supra*, párr. 175, e *Identidad de género, e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo. Obligaciones estatales en relación con el cambio de nombre, la identidad de género, y los derechos derivados de un vínculo entre parejas del mismo sexo (interpretación y alcance de los artículos 1.1, 3, 7, 11.2, 13, 17, 18 y 24, en relación con el artículo 1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos)*. Opinión Consultiva OC-24/17 de 24 de noviembre de 2017. Serie A No. 24, párr. 174.

³³⁸ Cfr. Opinión Consultiva OC-17/02, *supra*, párr. 66, y *Caso Rochac Hernández y otros Vs. El Salvador*, *supra*, párr. 104.

³³⁹ Cfr. Opinión Consultiva OC-17/02, *supra*, párr. 71; *Caso de personas dominicanas y haitianas expulsadas Vs. República Dominicana. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 28 de agosto de 2014. Serie C No. 282, párr. 424, y Opinión Consultiva OC-24/17, *supra*, párr. 173.

³⁴⁰ Cfr. Opinión Consultiva OC-17/02, *supra*, párr. 71, y *Caso de personas dominicanas y haitianas expulsadas Vs. República Dominicana*, *supra*, párr. 424.

³⁴¹ Cfr. Opinión Consultiva OC-17/02, *supra*, párr. 72, y *Caso Rochac Hernández y otros Vs. El Salvador*, *supra*, párr. 104.

³⁴² Cfr. Dictamen del perito García Méndez rendido en audiencia pública del *Caso Fornerón e hija Vs. Argentina*, trasladado al expediente del presente caso mediante la Resolución del Presidente de la Corte de 11 de abril de 2017.

parte del Estado³⁴³. Esta Corte recuerda que no existe una definición única de familia, así que, la misma no debe restringirse por la noción tradicional de una pareja y sus hijos, pues también pueden ser titulares del derecho a la vida familiar otros parientes, como los tíos, primos y abuelos, para enumerar sólo algunos miembros posibles de la familia extensa, siempre que tengan lazos cercanos personales³⁴⁴.

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 biológicos³⁴⁵. Adicionalmente se ha establecido que el término “familiares” debe entenderse en sentido amplio, abarcando a todas las personas vinculadas por un parentesco cercano³⁴⁶. En este sentido, la perita Magdalena Palau Fernández, señaló que “si alguien en [la] familia extensa no pu[ede] brindarle cuidado, deberá también buscarse en [el] entorno afectivo [del niño], es decir, parientes no consanguíneos con quien el niño tenga un vínculo afectivo”³⁴⁷. 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”³⁴⁸.

165.- Una de las interferencias estatales más graves en la familia es la que tiene por resultado su separación o fraccionamiento. 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, son temporales³⁴⁹.

d. Procedimientos judiciales e interés superior del niño/a

167.- En el caso *Fornerón e hija vs. Argentina*, la Corte estableció que la observancia de las disposiciones legales y la diligencia en los procedimientos judiciales respecto a la custodia de niños son elementos fundamentales para proteger el interés superior del niño³⁵⁰.

³⁴³ Cfr. *Caso Fornerón e hija Vs. Argentina*, *supra*, párr. 119, y *Caso Rochac Hernández y otros Vs. El Salvador*, *supra*, párr. 104.

³⁴⁴ Cfr. Opinión Consultiva OC-21/14, *supra*, párr. 272, y Opinión Consultiva OC-24/17, *supra*, párr. 178.

³⁴⁵ Cfr. *Caso Fornerón e hija Vs. Argentina*, *supra*, párr. 119.

³⁴⁶ Cfr. Opinión Consultiva OC-17/02, *supra*, párr. 70, y *Caso Fornerón e hija Vs. Argentina*, *supra*, párr. 98. En el mismo sentido, véase, Cfr. Opinión Consultiva OC-21/14, *supra*, párr. 272, y Opinión Consultiva OC-24/17, *supra*, párr. 178.

³⁴⁷ Peritaje rendido por Magdalena Palau Fernández ante fedatario público el 9 de mayo de 2017 (expediente de prueba, folio 7023).

³⁴⁸ Peritaje rendido por Magdalena Palau Fernández ante fedatario público el 9 de mayo de 2017 (expediente de prueba, folio 7023).

³⁴⁹ Cfr. Opinión Consultiva OC-17/02, *supra*, párr. 77; *Caso Gelman Vs. Uruguay*, *supra*, párr. 125, y *Caso de personas dominicanas y haitianas expulsadas Vs. República Dominicana*, *supra*, párr. 416.

³⁵⁰ Cfr. *Caso Fornerón e hija Vs. Argentina*, *supra*, párr. 105.

170.- La Corte advierte que la obligación de escuchar a los niños y sus padres incluida en la ley coincide con el derecho a ser oído consagrado por la Convención Americana. Al respecto, este Tribunal ha señalado que el artículo 8.1 de la Convención consagra el derecho que ostentan todas las personas, incluidos las niñas y los niños, a ser oídos en los procesos en que se determinen sus derechos³⁵¹.

171.- Específicamente, respecto de niñas y niños, este Tribunal ha indicado que dicho derecho debe ser interpretado a la luz del artículo 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño, que establece el derecho a ser oído, con el objeto de que la intervención de la niña o niño se ajuste a las condiciones de éste y no redunde en perjuicio de su interés genuino³⁵². En efecto, existe una relación directa entre el derecho a ser oído y el interés superior del niño. No es posible una aplicación correcta del interés superior del niño sin respetar su derecho a ser oído, el cual abarca el derecho de cada niño de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que lo afectan y el subsiguiente derecho de que esas opiniones se tengan debidamente en cuenta, en función de la edad y madurez del niño³⁵³. 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 hogar³⁵⁴, como se alegó presuntamente ocurría en este caso por lo cual se llevó a cabo el proceso de declaración de abandono.

172.- La Corte reitera que las niñas y niños ejercen sus derechos de manera progresiva a medida que desarrollan un mayor nivel de autonomía personal (*supra* párr. 0). 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 derechos³⁵⁵. En esta ponderación se procurará el mayor acceso del menor de edad, en la medida de lo posible, al examen de su propio caso³⁵⁶. El derecho a ser oído además presupone que la niña o niño sea informado adecuadamente sobre sus derechos, las razones y consecuencias del proceso que se está llevando a cabo, así como que esta información

³⁵¹ Cfr. *Caso Atala Riffo y niñas Vs. Chile*, *supra*, párr. 196, y *Caso Furlan y familiares Vs. Argentina*, *supra*, párr. 228.

³⁵² Cfr. Opinión Consultiva OC-17/02, *supra*, párr. 99; *Caso Atala Riffo y niñas Vs. Chile*, *supra*, párr. 196, y *Caso Furlan y familiares Vs. Argentina*, *supra*, párr. 228.

³⁵³ Cfr. *Caso Atala Riffo y niñas Vs. Chile*, *supra*, párr. 200 y *Caso Furlan y familiares Vs. Argentina*, *supra*, párr. 230, citando el Comité de los Derechos del Niño, Observación General No. 12: El derecho del niño a ser escuchado, 20 de julio de 2009, Doc. ONU CRC/C/GC/12, párrs. 15 y 53. Véase también, Comité de los derechos del niño, Observación General No. 14 sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial (artículo 3, párrafo 1), 29 de mayo de 2013, Doc. ONU CRC/C/GC/14, párr. 43.

³⁵⁴ Cfr. Comité de los Derechos del Niño, Observación General No. 12: El derecho del niño a ser escuchado, 20 de julio de 2009, Doc. ONU CRC/C/GC/12, párrs. 53 y 54.

³⁵⁵ Cfr. Opinión Consultiva OC-21/14, *supra*, párr. 122, citando el Comité de los Derechos del Niño, Observación General No. 12: El derecho del niño a ser escuchado, 20 de julio de 2009, Doc. ONU CRC/C/GC/12, párr. 21.

³⁵⁶ Cfr. Opinión Consultiva OC-17/02, *supra*, párr. 102; *Caso Atala Riffo y niñas Vs. Chile*, *supra*, párr. 199, y *Caso Mendoza y otros Vs. Argentina*, *supra*, párr. 143.

sea comunicada de acuerdo a su edad y madurez³⁵⁷. En este sentido, la Corte considera que las niñas y los niños deben ser informados de su derecho a ser oídos directamente o por medio de un representante, si así lo desean³⁵⁸.

229.- El derecho a ser oído es una de las garantías procedimentales que son necesarias a efectos de cumplir con el interés superior del niño (*supra* párr. 0). No se puede garantizar el interés superior del niño en un procedimiento de adopción si el niño en cuestión no es escuchado, en tanto su opinión es un elemento imprescindible para su determinación.

180.- El Comité de los Derechos del Niño ha señalado que, entre las garantías procesales para velar por la observación del interés superior del niño, se encuentra que:

Los hechos y la información pertinentes para un determinado caso deben obtenerse mediante profesionales perfectamente capacitados que reúnan todos los elementos necesarios para la evaluación del interés superior del niño. Entre otras cosas, se pueden mantener entrevistas con personas cercanas al niño, con personas que estén en contacto con el niño a diario y con testigos de determinados incidentes. La información y los datos reunidos deben verificarse y analizarse antes de utilizarlos en la evaluación del interés superior del niño o los niños³⁵⁹.

e. Igualdad y no discriminación en casos de NNA

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 Niño³⁶⁰. 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 familia³⁶¹. 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 familiares³⁶². En el mismo sentido, el Comité de los Derechos del Niño ha aclarado que las niñas y los niños pueden sufrir las consecuencias de la discriminación de la cual son objeto sus padres³⁶³. La discriminación que se alega en este caso habría tenido un impacto directo en los niños, quienes fueron

³⁵⁷ *Mutatis mutandi*, Opinión Consultiva OC-21/14, *supra*, párr. 197.

³⁵⁸ *Cfr. Caso Atala Riffo y niñas Vs. Chile, supra*, párr. 199.

³⁵⁹ Comité de los derechos del niño, Observación General No. 14 sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial (artículo 3, párrafo 1), 29 de mayo de 2013, Doc. ONU CRC/C/GC/14, párr. 92.

³⁶⁰ *Cfr. Opinión Consultiva OC-17/02, supra*, párr. 49, y *Caso Atala Riffo y niñas Vs. Chile, supra*, párr. 150.

³⁶¹ El referido artículo 2 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".

³⁶² *Cfr. Caso Atala Riffo y niñas Vs. Chile, supra*, párr. 151, y *Caso Gonzales Lluy y otros Vs. Ecuador, supra*, párr. 273.

³⁶³ *Cfr. Comité de los Derechos del Niño, Observación General No. 7: Realización de los derechos del niño en la primera infancia, Doc. ONU CRC/C/GC/7, 30 de septiembre de 2005, párr. 12.*

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.

279.- La Corte ha sido clara en que la carencia de recursos materiales no puede ser el único fundamento para una decisión judicial o administrativa que suponga la separación del niño con respecto a su familia, y la consecuente privación de otros derechos consagrados en la Convención³⁶⁴. De manera similar, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha destacado que la pobreza nunca puede ser la única razón para separar a las niñas o niños de sus familias³⁶⁵, y resaltó la obligación positiva de los Estados de crear condiciones que permitan el desarrollo del vínculo entre los padres y niñas y niños³⁶⁶. Con respecto a la separación de niñas o niños que provengan de familias en situación de pobreza, el Tribunal Europeo ha enfatizado que el mero hecho que la niña o el niño podría ser colocado en un ambiente más favorable para su crianza³⁶⁷ o la mera referencia a la situación de los padres no justifica *per se* una medida obligatoria de separación, ya que la última puede ser abordada con medios menos drásticos que la separación de la familia, tales como la asistencia financiera específica o el asesoramiento social³⁶⁸.

280.- Por su parte, el Manual de Implementación de la Convención sobre los Derechos del Niño indica que ni el desamparo ni la pobreza *per se* o el fracaso de mandar a la niña o al niño a la escuela pueden servir como razones de separar a la niña o al niño de sus padres³⁶⁹. Más bien, en el caso que esas deficiencias lleven al menoscabo del desarrollo infantil, el Estado deberá emplear sus recursos para que se subsanen esas deficiencias mientras se mantiene el niño o la niña en su familia³⁷⁰. Así, la propia Convención sobre los Derechos de

³⁶⁴ Cfr. Opinión Consultiva OC-17/02, *supra*, párr. 76. Véase también, Comité de los derechos del niño, Observación General No. 14 sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial (artículo 3, párrafo 1), 29 de mayo de 2013, Doc. ONU CRC/C/GC/14, párr. 62, y Comité de los derechos del niño, Observación General No. 21 sobre los niños de la calle, 21 de junio de 2017, Doc. ONU CRC/C/GC/21, párr. 46.

³⁶⁵ Cfr. TEDH, *Caso Saviny Vs. Ucrania*, No. 39948/06. Sentencia de 18 de diciembre de 2008, párrs. 51, 57 y 58, y *Caso Soares de Melo Vs. Portugal*, No. 72850/14. Sentencia de 16 de febrero de 2016, párrs. 89, 106 y 107. En este sentido, el Tribunal Europeo ha indicado que deben existir otras circunstancias apuntando a la "necesidad" de interferir con el derecho de los padres de disfrutar una vida familiar con su hijo, bajo el artículo 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos. Cfr. TEDH, *Caso K. y T. Vs. Finlandia*, No. 25702/94. Sentencia de 12 de julio de 2001, párr. 173, y *Caso Kutzner Vs. Alemania*, No. 46544/99. Sentencia de 26 de febrero de 2002, párr. 69.

³⁶⁶ Cfr. TEDH, *Caso Soares de Melo Vs. Portugal*, No. 72850/14. Sentencia de 16 de febrero de 2016, párr. 89.

³⁶⁷ Cfr. TEDH, *Caso Saviny Vs. Ucrania*, No. 39948/06. Sentencia de 18 de diciembre de 2008, párrs. 50 y 107.

³⁶⁸ Cfr. TEDH, *Caso Saviny Vs. Ucrania*, No. 39948/06. Sentencia de 18 de diciembre de 2008, párr. 50. Véase también, TEDH, *Caso Moser Vs. Austria*, No. 12643/02. Sentencia de 21 de septiembre de 2006, párrs. 68 y 69; *Caso Wallová y Walla Vs. República Checa*, No. 23848/04. Sentencia de 26 de octubre de 2006, párr. 73; *Caso N.P. Vs. República de Moldavia*, No. 58455/13. Sentencia de 6 de octubre de 2015, párr. 79, y *Caso Soares de Melo Vs. Portugal*, No. 72850/14. Sentencia de 16 de febrero de 2016, párrs. 106 y 107.

³⁶⁹ Cfr. UNICEF, Manual de Implementación de la Convención sobre los Derechos del Niño, Tercera edición completamente revisada, 2007, pág. 123. Véase también, Comité de los Derechos del Niño, *Examen de los informes presentados por los Estados Partes en virtud del artículo 44 de la Convención, Observaciones finales: Nepal*, 21 de septiembre de 2005, Doc. ONU CRC/C/15/Add.261, párr. 54.

³⁷⁰ Cfr. UNICEF, Manual de Implementación de la Convención sobre los Derechos del Niño, Tercera edición completamente revisada, 2007, pág. 123.

los Niños prevé en su artículo 18.2 que “los Estados Partes prestarán la asistencia apropiada a los padres y a los representantes legales para el desempeño de sus funciones en lo que respecta a la crianza del niño y velarán por la creación de instituciones, instalaciones y servicios para el cuidado de los niños”. En este sentido, el Comité de los Derechos del Niño ha reiteradamente manifestado su preocupación por la separación de niñas y niños de sus familias debido a pobreza³⁷¹ y ha recomendado que los Estados “ofrezca[n] el apoyo suficiente a las familias desfavorecidas, en particular servicios de asesoramiento y educación, y que vele por que solo se separe a un niño de sus padres cuando sea necesario, en virtud del interés superior del niño o por motivos jurídicos precisos”³⁷².

f. Estándares para la institucionalización de NNA (legalidad; finalidad; idoneidad; y, necesidad de la medida)

334.- Al respecto, en primer lugar, 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 ley³⁷³. En segundo lugar, la legislación de los Estados debe dar efectividad a los derechos reconocidos en la Convención sobre los Derechos del Niño³⁷⁴, 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 niño³⁷⁵, en toda decisión de

³⁷¹ Ver, *inter alia*, Comité de los Derechos del Niño, *Examen de los informes presentados por los Estados Partes en virtud del artículo 44 de la Convención, Observaciones finales: Azerbaiyán*, 17 de marzo de 2006, Doc. ONU CRC/C/AZE/CO/2, párr. 37, y *Observaciones finales: Hungría*, 17 de marzo de 2006, Doc. ONU CRC/C/HUN/CO/2, párr. 30; Comité de los Derechos del Niño, *Observaciones finales sobre el quinto informe periódico de Rumania*, 13 de julio de 2017, Doc. ONU CRC/C/ROU/CO/5, párr. 45; Comité de los Derechos del Niño, *Observaciones finales sobre los informes periódicos cuarto y quinto combinados del Líbano*, 22 de junio de 2017, Doc. ONU CRC/C/LBN/CO/4-5, párr. 26; Comité de los Derechos del Niño, *Observaciones finales sobre los informes periódicos tercero y quinto de Malawi*, 6 de marzo de 2017, Doc. ONU CRC/C/MWI/CO/3-5, párr. 29; Comité de los Derechos del Niño, *Observaciones finales sobre los informes periódicos quinto y sexto combinados de Panamá*, 28 de febrero de 2018, Doc. ONU CRC/C/PAN/CO/5-6, párr. 26.

³⁷² Comité de los Derechos del Niño, *Examen de los informes presentados por los Estados Partes en virtud del artículo 44 de la Convención, Observaciones finales: Azerbaiyán*, 17 de marzo de 2006, Doc. ONU CRC/C/AZE/CO/2, párr. 38, y *Observaciones finales: Hungría*, 17 de marzo de 2006, Doc. ONU CRC/C/HUN/CO/2, párrs. 32 y 33. En el mismo sentido, véase, *inter alia*, Comité de los Derechos del Niño, *Examen de los Informes presentados por los Estados Partes con arreglo al artículo 44 de la Convención, Observaciones Finales: Bulgaria*, 24 de enero de 1997, Doc. ONU CRC/C/15/Add.66, párrs. 27 y 28, y Comité de los Derechos del Niño, *Examen de los informes presentados por los Estados Partes con arreglo al artículo 44 de la Convención, Observaciones finales: Paraguay*, 10 de febrero de 2010, Doc. ONU CRC/C/PRY/CO/3, párr. 41.

³⁷³ *Cfr.* Comité de los Derechos del Niño, *Examen de los informes presentados por los Estados Partes en virtud del artículo 44 de la Convención: Observaciones finales: Argentina*, 9 de octubre de 2002, Doc. ONU CRC/C/15/Add.187, párr. 40. La Corte advierte, además, que los lugares de institucionalización para niñas y niños con necesidades de protección no pueden ser los mismos que para las niñas y niños en conflicto con la ley. *Cfr.* Comité de los Derechos del Niños, *Examen de los informes presentados por los Estados Partes en virtud del artículo 44 de la Convención: Observaciones finales: Antigua y Barbuda*, 3 de noviembre de 2004, Doc. ONU CRC/C/15/Add.247, párr. 41.

³⁷⁴ Al respecto, la Convención sobre los Derechos del Niño establece en su artículo 4 que: “Los Estados Partes adoptarán todas las medidas administrativas, legislativas y de otra índole para dar efectividad a los derechos reconocidos en la presente Convención. En lo que respecta a los derechos económicos, sociales y culturales, los Estados Partes adoptarán esas medidas hasta el máximo de los recursos de que dispongan y, cuando sea necesario, dentro del marco de la cooperación internacional”.

³⁷⁵ *Cfr.* Comité de los derechos del niño, Observación General No. 14 sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial (artículo 3, párrafo 1), 29 de mayo de 2013, Doc. ONU CRC/C/GC/14, párrs. 25 y 31. Véase

institucionalización, así como que esta solo debe ordenarse cuando sea necesaria³⁷⁶. 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 cuidado³⁷⁷. 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 residenciales³⁷⁸. 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 niños³⁷⁹. Mientras más grande sea la institución se reduce la posibilidad de que las necesidades individuales de las niñas y los niños sean atendidas³⁸⁰. Al respecto, la perita Magdalena Palau, señaló que "está probado que las grandes instituciones de cuidado no han logrado dar respuesta efectiva a niños desde una mirada integral, es decir, contemplando la complejidad de aspectos que deben ser tenidos en cuenta en la protección de niñas y niños"³⁸¹. 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

también, Comité de los Derechos del Niño, *Examen de los informes presentados por los Estados Partes en virtud del artículo 44 de la Convención: Observaciones finales: Guatemala*, 9 de julio de 2001, CRC/C/15/Add.154, párrs. 24 y 25.

³⁷⁶ *Cfr.* Convención sobre los Derechos del Niño, art. 20. Véase también, UNICEF, Manual de Implementación de la Convención sobre los Derechos del Niño, Tercera edición completamente revisada, 2007, pág. 282.

³⁷⁷ *Cfr.* Convención sobre los Derechos del Niño, art. 20.

³⁷⁸ *Cfr.* Directrices sobre las modalidades alternativas de cuidado de los niños, anexadas a la Resolución 64/142 de la Asamblea General de la ONU, 24 de febrero de 2010, Doc. ONU A/RES/64/142, párr. 23.

³⁷⁹ Ver, *inter alia*, Comité de los derechos del Niño, Informe sobre el 25º período de sesiones, Ginebra, 14 de noviembre de 2000, Doc. ONU CRC/C/100, párrs. 688.22 y 688.24, y Comité de los Derechos del Niño, *Examen de los informes presentados por los Estados Partes en virtud del artículo 44 de la Convención Observaciones finales: Costa Rica*, 3 de agosto del 2011, Doc. ONU CRC/C/CRI/CO/4, párr. 49c). En el mismo sentido, véase también, Informe de la Relatora Especial sobre la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía, Najat Maalla M'jid, Misión a Guatemala, 21 de enero de 2013, Doc. ONU A/HRC/22/54/Add.1, párr. 117.d), y Directrices sobre las modalidades alternativas de cuidado de los niños, anexadas a la Resolución 64/142 de la Asamblea General de la ONU, 24 de febrero de 2010, Doc. ONU A/RES/64/142, párr. 122.

³⁸⁰ Ver, *inter alia*, Comisión Europea, Dirección General de Empleo, Asuntos Sociales e Inclusión, *Report of the Ad Hoc Expert Group on the Transition from Institutional to Community-based Care*, septiembre de 2009, pág. 9.

³⁸¹ Peritaje rendido por Magdalena Palau Fernández ante fedatario público el 9 de mayo de 2017 (expediente de prueba, folio 7022).

que ello implique una determinación u opinión favorable sobre la forma de acogimiento residencial que constituía³⁸².

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 civil³⁸³. El interés superior del niño debe ser la consideración principal al determinar la modalidad del acogimiento que otorgará el Estado³⁸⁴. 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 concreto³⁸⁵.

339.- La Convención sobre los Derechos del Niño establece que los Estados deben garantizar otros tipos de cuidado para los niños separados de su familia³⁸⁶, 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”,

³⁸² La Corte entiende el acogimiento residencial como un acogimiento de carácter no familiar, independientemente del tamaño del centro y el número de niños que albergue. En este sentido, se utilizará el término institucionalización o acogimiento residencial sin que esto constituya una calificación sobre la forma cómo era llevado a cabo dicho acogimiento residencial.

³⁸³ *Cfr.* Directrices sobre las modalidades alternativas de cuidado de los niños, anexadas a la Resolución 64/142 de la Asamblea General de la ONU, 24 de febrero de 2010, Doc. ONU A/RES/64/142, párr. 5.

³⁸⁴ *Cfr.* Directrices sobre las modalidades alternativas de cuidado de los niños, anexadas a la Resolución 64/142 de la Asamblea General de la ONU, 24 de febrero de 2010, Doc. ONU A/RES/64/142, párrs. 6 y 7.

³⁸⁵ *Cfr.* Directrices sobre las modalidades alternativas de cuidado de los niños, anexadas a la Resolución 64/142 de la Asamblea General de la ONU, 24 de febrero de 2010, Doc. ONU A/RES/64/142, párr. 54.

³⁸⁶ *Cfr.* Convención sobre los Derechos del Niño, art. 20.2.

con la finalidad exclusiva de proteger el interés superior del niño³⁸⁷. En este sentido, ha indicado que:

El Comité observa con preocupación que se recurre sistemáticamente a colocar a los niños en instituciones. El Comité reconoce que existe acuerdo general en que el entorno familiar ofrece posibilidades óptimas para el desarrollo armonioso del niño, pero entre la familia de origen y la colocación en instituciones hay que hallar soluciones intermedias. Estas soluciones podrían comprender la colocación tradicional en la familia o en la familia ampliada, los centros abiertos, la permanencia durante el día o la noche, el internamiento de urgencia, sistemas de estancia temporal, etc. Muchas de estas soluciones existen ya³⁸⁸.

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"³⁸⁹. 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"³⁹⁰. 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 legales³⁹¹. 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 correspondientes³⁹².

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:

³⁸⁷ Cfr. Comité de los derechos del niño, Observación General No. 21 sobre los niños de la calle, 21 de junio de 2017, Doc. ONU CRC/C/GC/21, párr. 45, y Comité de los derechos del niño, Observación General No. 3: El VIH y los derechos del niño, 17 de marzo de 2003, Doc. ONU CRC/GC/2003/3, párr. 35.

³⁸⁸ Comité de los Derechos del Niño, Informe sobre el 40º período de sesiones, 17 de marzo de 2006, Doc. ONU CRC/C/153, párr. 665. En el mismo sentido, véase también, Comité de los derechos del Niño, Informe sobre el 25º período de sesiones, Ginebra, 14 de noviembre de 2000, Doc. ONU CRC/C/100, párrs. 688.17 y 688.26.

³⁸⁹ Directrices sobre las modalidades alternativas de cuidado de los niños, anexadas a la Resolución 64/142 de la Asamblea General de la ONU, 24 de febrero de 2010, Doc. ONU A/RES/64/142, párr. 21. Véase también, Comité de los Derechos del Niño, Examen de los informes presentados por los Estados Partes en virtud del artículo 44 de la Convención: Observaciones finales: *Latvia*, 28 de junio de 2006, CRC/C/15/Add.58, párr. 33, y Comité de los Derechos del Niño, Informe sobre el 40º período de sesiones, 17 de marzo de 2006, Doc. ONU CRC/C/153, párrs. 660 y 667.

³⁹⁰ Directrices sobre las modalidades alternativas de cuidado de los niños, anexadas a la Resolución 64/142 de la Asamblea General de la ONU, 24 de febrero de 2010, Doc. ONU A/RES/64/142, párr. 57.

³⁹¹ Cfr. Directrices sobre las modalidades alternativas de cuidado de los niños, anexadas a la Resolución 64/142 de la Asamblea General de la ONU, 24 de febrero de 2010, Doc. ONU A/RES/64/142, párr. 57.

³⁹² Cfr. Directrices sobre las modalidades alternativas de cuidado de los niños, anexadas a la Resolución 64/142 de la Asamblea General de la ONU, 24 de febrero de 2010, Doc. ONU A/RES/64/142, párr. 64.

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 internación³⁹³.

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 adecuada³⁹⁴. 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.- 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.

g. Deber de regular, fiscalizar y supervisar instituciones a cargo del cuidado de NNA

351.- Los niños que son separados de sus familias quedan bajo la protección del Estado (*supra* párr. 0). El Estado debe asegurarse que las instituciones que tengan a cargo el cuidado de niñas y niños actúen acorde a sus derechos. Al respecto, la Convención sobre los Derechos del Niño establece que:

Los Estados Partes se asegurarán de que las instituciones, servicios y establecimientos encargados del cuidado o la protección de los niños cumplan las normas establecidas por las autoridades competentes, especialmente en materia de seguridad, sanidad, número y competencia de su personal, así como en relación con la existencia de una supervisión adecuada³⁹⁵.

³⁹³ Convención sobre los Derechos del Niño, art. 25. Véase también, Comité de los Derechos del Niño, *Examen de los informes presentados por los Estados Partes en virtud del artículo 44 de la Convención: Observaciones finales: Latvia*, 28 de junio de 2006, CRC/C/15/Add.58, párr. 33.

³⁹⁴ *Cfr.* Directrices sobre las modalidades alternativas de cuidado de los niños, anexas a la Resolución 64/142 de la Asamblea General de la ONU, 24 de febrero de 2010, Doc. ONU A/RES/64/142, párr. 67.

³⁹⁵ Convención sobre los Derechos del Niño, art. 3.3. Asimismo, el artículo 19.1 de dicha Convención establece que: "Los Estados Partes adoptarán todas las medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas apropiadas para proteger al niño contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, incluido el abuso sexual mientras el niño se encuentre bajo la custodia de los padres, de un representante legal o de cualquier otra persona que lo tenga a su cargo".

352.- En el mismo sentido, el Comité de los Derechos del Niño ha señalado que los Estados deben garantizar que los albergues e instalaciones gestionados por el Estado y la sociedad civil sean seguros y de buena calidad³⁹⁶. Además los Estados deben asegurarse que estas instituciones no aislen a las niñas y niños, por ejemplo, asegurando que la educación, recreación y servicios de salud sean provistos fuera de la institución³⁹⁷.

353.- Adicionalmente, las Directrices sobre las modalidades alternativas de cuidado de los niños, establecen que los centros de acogida en general, incluyendo las instituciones residenciales, "deben ser inscritos en el registro y habilitados para desempeñar sus actividades por los servicios de asistencia social u otra autoridad competente"³⁹⁸. Esta habilitación debería ser revisada periódicamente³⁹⁹.

354.- La Corte considera que, al estar los niños separados de sus familias bajo la protección del Estado, este tiene la obligación de prevenir que terceros interfieran indebidamente en el goce de sus derechos. Por tanto, los Estados tienen el deber de regular y fiscalizar todas las instituciones y centros de acogimiento residencial bajo su jurisdicción, como deber especial de protección de los derechos de los niños, independientemente de si la entidad que presta tales servicios es de carácter público o privado.

355.- 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 tengan a cargo el cuidado de niños separados de sus familias, 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 fiscalizarlos⁴⁰⁰.

IV. DERECHO A NO SER DISCRIMINADO CON BASE AL GÉNERO Y ORIENTACIÓN SEXUAL (CASO RAMÍREZ ESCOBAR Y OTROS VS. GUATEMALA)

³⁹⁶ *Cfr.* Comité de los derechos del niño, Observación General No. 21 sobre los niños de la calle, 21 de junio de 2017, Doc. ONU CRC/C/GC/21, párr. 45.

³⁹⁷ *Cfr.* Comité de los derechos del Niño, Informe sobre el 25º período de sesiones, Ginebra, 14 de noviembre de 2000, Doc. ONU CRC/C/100, párr. 688.22. *Véase también*, Comité de los derechos del niño, Observación General No. 17 sobre el derecho del niño al descanso, el esparcimiento, el juego, las actividades recreativas, la vida cultural y las artes (artículo 31), 17 de abril de 2013, Doc. ONU CRC/C/GC/17, párr. 51.

³⁹⁸ Directrices sobre las modalidades alternativas de cuidado de los niños, anexadas a la Resolución 64/142 de la Asamblea General de la ONU, 24 de febrero de 2010, Doc. ONU A/RES/64/142, párr. 105.

³⁹⁹ *Cfr.* Directrices sobre las modalidades alternativas de cuidado de los niños, anexadas a la Resolución 64/142 de la Asamblea General de la ONU, 24 de febrero de 2010, Doc. ONU A/RES/64/142, párr. 105.

⁴⁰⁰ *Cfr. Caso Ximenes Lopes Vs. Brasil.* Sentencia de 4 de julio de 2006. Serie C No. 149, párr. 86, y *Caso Gonzales Lluy y otros Vs. Ecuador, supra*, párr. 175.

294.- La Corte ha destacado que los estereotipos de género se refieren a una pre-concepción de atributos, conductas o características poseídas o papeles que son o deberían ser ejecutados por hombres y mujeres respectivamente⁴⁰¹, cuya creación y uso es particularmente grave cuando se reflejan, implícita o explícitamente, en políticas y prácticas, particularmente en el razonamiento y el lenguaje de las autoridades estatales⁴⁰².

295.- La Corte ha identificado, reconocido, visibilizado y rechazado estereotipos de género que son incompatibles con el derecho internacional de los derechos humanos y respecto de los cuales los Estados deben tomar medidas para erradicarlos, en circunstancias en las que han sido utilizados para justificar la violencia contra la mujer o su impunidad⁴⁰³, la violación de sus garantías judiciales⁴⁰⁴, o la afectación diferenciada de acciones o decisiones del Estado⁴⁰⁵.

300.- La Corte ha establecido que la orientación sexual y la identidad de género de las personas son categorías protegidas por la Convención, por lo que está proscrita cualquier norma, acto o práctica discriminatoria basada en la orientación sexual de la persona. En consecuencia, ninguna norma, decisión o práctica de derecho interno pueden disminuir o restringir, de modo alguno, los derechos de una persona a partir de su orientación sexual⁴⁰⁶. Este Tribunal ha destacado que para comprobar que una diferenciación de trato ha sido utilizada en una decisión particular, no es necesario que la totalidad de dicha decisión esté basada "fundamental y únicamente" en la orientación sexual de la persona, pues basta con constatar que de manera explícita o implícita se tuvo en cuenta hasta cierto grado la orientación sexual de la persona para adoptar una determinada decisión⁴⁰⁷.

V. TRATA DE PERSONAS Y ADOPCIONES ILEGALES (CASO RAMÍREZ ESCOBAR Y OTROS VS. GUATEMALA)

⁴⁰¹ Cfr. *Caso González y otras ("Campo Algodonero") Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 16 de noviembre de 2009. Serie C No. 205, párr. 401, y *Caso Velásquez Paiz y otros Vs. Guatemala. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 19 de noviembre de 2015. Serie C No. 307, párr. 180.

⁴⁰² Cfr. *Caso González y otras ("Campo Algodonero") Vs. México*. Sentencia de 16 de noviembre de 2009, *supra*, párr. 401, y *Caso Velásquez Paiz y otros Vs. Guatemala, supra*, párr. 180.

⁴⁰³ Véase, entre otros, *Caso Veliz Franco y otros Vs. Guatemala. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 19 de mayo de 2014. Serie C No. 277, párrs. 212 y 213, y *Caso Velásquez Paiz y otros Vs. Guatemala, supra*, párr. 183.

⁴⁰⁴ Cfr. *Caso Espinoza Gonzáles Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 20 de noviembre de 2014, párrs. 268 y 272.

⁴⁰⁵ Cfr. *Caso Artavia Murillo y otros ("Fecundación in vitro") Vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 28 noviembre de 2012. Serie C No. 257, párrs. 294 a 297.

⁴⁰⁶ Cfr. *Caso Atala Riffo y Niñas Vs. Chile, supra*, párr. 91, y **Opinión Consultiva OC-24/17, supra, párr. 78**.

⁴⁰⁷ Cfr. *Caso Atala Riffo y Niñas Vs. Chile, supra*, párr. 94.

309.- En el artículo 6.1 de la Convención Americana se establece que “[n]adie puede ser sometido a esclavitud o servidumbre, y tanto éstas, como la trata de esclavos y la trata de mujeres están prohibidas en todas sus formas”. La Corte ha destacado que el derecho a no ser sometido a esclavitud, servidumbre, trabajo forzoso o trata de esclavos y mujeres tiene un carácter esencial en la Convención Americana y forma parte del núcleo inderogable de derechos que no pueden ser suspendidos en casos de guerra, peligro público u otras amenazas, conforme al artículo 27.2 del mismo tratado⁴⁰⁸. Asimismo, la prohibición de la esclavitud es considerada una norma imperativa del derecho internacional (*ius cogens*)⁴⁰⁹ y su violación puede configurar un delito de lesa humanidad⁴¹⁰. Además, la Corte ha considerado que en virtud del carácter pluriofensivo de la esclavitud, al someter una persona a dicha condición, se violan varios derechos individualmente, algunos en mayor o menor intensidad dependiendo de las circunstancias fácticas específicas de cada caso⁴¹¹. Sin embargo, cuando se trata de la verificación de una situación prohibida por el artículo 6 de la Convención, los múltiples derechos afectados se subsumen bajo el artículo 6, el cual protege la definición específica y a la vez compleja del concepto de esclavitud⁴¹².

310.- En el caso de los *Trabajadores de la Hacienda Brasil Verde vs. Brasil*, la Corte resaltó que los conceptos de trata de esclavos y de mujeres han trascendido su sentido literal a modo de proteger, en la actual fase de desarrollo del derecho internacional de los derechos humanos, a las “personas” traficadas para sometimiento a variadas formas de explotación sin su consentimiento⁴¹³. A la luz del desarrollo en el derecho internacional de las últimas décadas, este Tribunal ha interpretado que la expresión “trata de esclavos y de mujeres” del artículo 6.1 de la Convención Americana debe ser interpretada de manera amplia para referirse a la “trata de personas”⁴¹⁴. Por tanto, la prohibición contenida en el artículo 6.1 de la Convención se refiere a:

- a. la captación, el transporte, el traslado, la acogida o la recepción de personas;

⁴⁰⁸ Cfr. *Caso Trabajadores de la Hacienda Brasil Verde Vs. Brasil*, *supra*, párr. 243.

⁴⁰⁹ Cfr. *Caso Trabajadores de la Hacienda Brasil Verde Vs. Brasil*, *supra*, párr. 249. Véase también: Comité de Derechos Humanos, Comentario General No. 24 sobre cuestiones relacionadas con las reservas formuladas con ocasión de la ratificación del Pacto o de sus Protocolos Facultativos, o de la adhesión a ellos, o en relación con las declaraciones hechas de conformidad con el artículo 41 del Pacto, 11 de noviembre de 1994, Doc. ONU CCPR/C/21/Rev.1/Add.6, párr. 8.

⁴¹⁰ Cfr. Estatuto del Tribunal Penal Internacional para la Ex Yugoslavia, adoptado por el Consejo de Seguridad de la ONU, 25 de mayo de 1993, Doc. ONU S/RES/827, art. 5.c; Estatuto del Tribunal Penal Internacional para Ruanda, adoptado por el Consejo de Seguridad de la ONU, 8 de noviembre de 1994, Doc. ONU S/RES/955, art. 3.c; Estatuto del Tribunal Especial para Sierra Leona, adoptado por el Consejo de Seguridad de la ONU, 8 de marzo de 2002, Doc. ONU S/2002/246, art. 2.c, y Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, entrada en vigor el 1 de julio de 2002, Doc. ONU A/CONF.183/9, art. 7.1.c.

⁴¹¹ Cfr. *Caso Trabajadores de la Hacienda Brasil Verde Vs. Brasil*, *supra*, párr. 306.

⁴¹² Cfr. *Caso Trabajadores de la Hacienda Brasil Verde Vs. Brasil*, *supra*, párr. 306.

⁴¹³ Cfr. *Caso Trabajadores de la Hacienda Brasil Verde Vs. Brasil*, *supra*, párr. 288.

⁴¹⁴ En particular, la Corte ha destacado que, para dar efecto útil a la prohibición prevista en la Convención Americana y bajo la óptica de la interpretación más favorable al ser humano y el principio *pro persona*, la protección conferida por ese artículo no puede limitarse únicamente a las mujeres o a los “esclavos”, de conformidad con la evolución del fenómeno de la trata de seres humanos en nuestras sociedades. Cfr. *Caso Trabajadores de la Hacienda Brasil Verde Vs. Brasil*, *supra*, párr. 289.

- b. recurriendo a la amenaza o al uso de la fuerza u otras formas de coacción, al rapto, al fraude, al engaño, al abuso de poder o de una situación de vulnerabilidad o a la concesión o recepción de pagos o beneficios para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre otra. Para los menores de 18 años estos requisitos no son condición necesaria para la caracterización de trata;
- c. con cualquier fin de explotación⁴¹⁵.

311.- Tomando en cuenta esa definición, cabe recordar que la trata de personas constituye un delito que “convierte a la persona en un objeto que se puede comercializar, lo que conlleva su cosificación”⁴¹⁶. En atención a los alegatos de las partes, corresponde a la Corte determinar si la trata de personas, cuya prohibición la Corte entendió protegida por el artículo 6.1 de la Convención, también abarca la trata de personas con fines de adopción.

312.- Como se desprende de la definición previamente establecida, el delito de trata de personas se puede cometer “con cualquier fin de explotación”. El elemento de finalidad no está limitado a un fin específico de explotación, como el trabajo forzoso o la explotación sexual, sino que podría también comprender otras formas de explotación. Esta interpretación es acorde con el principio *pro persona* y el efecto útil de la prohibición de la trata de personas que - ante la gravedad del delito - busca la protección más amplia posible contra las múltiples formas de explotación de las personas⁴¹⁷. Ello también se evidencia en la definición de trata de personas contenida en el Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños (Protocolo de Palermo), en el cual se indica, de manera explícita, que los fines de explotación incluidos en dicha definición son un “mínimo”⁴¹⁸. Por tanto, es claro que no existe una lista exhaustiva de los fines de explotación posibles en la comisión del delito de trata de personas.

⁴¹⁵ Cfr. *Caso Trabajadores de la Hacienda Brasil Verde Vs. Brasil*, supra, párr. 290.

⁴¹⁶ Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODC), Manual sobre la investigación del delito de trata de personas – Guía de Autoaprendizaje, 2009, pág. 28 (expediente de prueba, folio 2423), y cfr. Peritaje rendido por Norma Angélica Cruz Córdova el 9 de mayo de 2017 (expediente de prueba, folio 7070).

⁴¹⁷ En ese sentido, el Tribunal Penal Internacional para la Ex Yugoslavia ha resaltado que “no es posible enumerar de manera exhaustiva todas las formas contemporáneas de la esclavitud que son una evolución de la idea original”. Tribunal Penal Internacional para la Ex Yugoslavia (TPIY), *Caso Fiscal Vs. Dragoljub Kunarac, Radomir Kovac y Zoran Vukovic*, No. IT-96-23 y IT-96-23/1-A. Sentencia de 12 de junio de 2002, párr. 119. Véase también: Consejo de Derechos Humanos, Informe de la Relatora Especial sobre las formas contemporáneas de la esclavitud, incluidas sus causas y consecuencias, 1 de julio de 2013, Doc. ONU A/HRC/24/43, párrs. 28, 33, 46 y 85 (expediente de prueba, folio 5135, 5137, 5140 y 5147).

⁴¹⁸ El artículo 3 del Protocolo de Palermo define la trata de personas como: “la captación, el transporte, el traslado, la acogida o la recepción de personas, recurriendo a la amenaza o al uso de la fuerza u otras formas de coacción, al rapto, al fraude, al engaño, al abuso de poder o de una situación de vulnerabilidad o a la concesión o recepción de pagos o beneficios para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre otra, con fines de explotación. Esa explotación incluirá, como mínimo, la explotación de la prostitución ajena u otras formas de explotación sexual, los trabajos o servicios forzados, la esclavitud o las prácticas análogas a la esclavitud, la servidumbre o la extracción de órganos [...]”. (*Subrayado fuera del original*) Además, en el mismo Protocolo se incluyó una definición de trata de niños más amplia, al indicarse que “[l]a captación, el transporte, el traslado, la acogida o la recepción de un niño con fines de explotación se considerará ‘trata de personas’ incluso cuando no se recurra a ninguno de los medios enunciados en el apartado a) del presente artículo”. Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños (Protocolo de Palermo) que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, entrada en vigor el 25 de diciembre de 2003, Doc. ONU A/RES/55/25, art. 3.

313.- Específicamente, respecto de niñas y niños, el artículo 35 de la Convención sobre los Derechos del Niño establece que “[l]os estados Partes tomarán todas las medidas de carácter nacional, bilateral y multilateral que sean necesarias para impedir el secuestro, la venta o la trata de niños para cualquier fin o en cualquier forma”⁴¹⁹. Este Tribunal advierte que los conceptos de venta y trata de niñas y niños están íntimamente interrelacionados, pero no son idénticos o intercambiables. La trata se definió *supra*, mientras que la venta de niñas y niños se ha definido como “todo acto o transacción en virtud del cual un niño es transferido por una persona o grupo de personas a otra a cambio de remuneración o de cualquier otra retribución”⁴²⁰. Si bien estos delitos pueden solaparse, pues la venta de niñas y niños puede ocurrir en cualquiera de las etapas de la trata de niñas y niños, existen situaciones de trata de niñas y niños que no involucran venta de niñas y niños y viceversa⁴²¹.

314.- Por otra parte, la adopción ilegal ha sido considerada una forma de explotación, de forma tal que la trata de personas con fines de adopción no requeriría para su configuración una explotación posterior del niño o niña, distinta a la propia adopción⁴²². Al respecto, el

⁴¹⁹ Convención sobre los Derechos del Niño, art. 35. Adicionalmente, el artículo 2 de la Convención Interamericana sobre el Tráfico Internacional de Menores, de la cual Guatemala no es parte, define el tráfico internacional de menores como “la sustracción, el traslado o la retención, o la tentativa de sustracción, traslado o retención, de un menor con propósitos o medios ilícitos”. Dentro de los “Medios ilícitos” incluyen, entre otros, secuestro, consentimiento fraudulento o forzado, la entrega o recepción de pagos o beneficios ilícitos con el fin de lograr el consentimiento de los padres, las personas o la institución a cuyo cargo se halla el menor, o cualquier otro medio ilícito ya sea en el Estado de residencia habitual del menor o en el Estado Parte en el que el menor se encuentre”. Convención Interamericana sobre Tráfico Internacional de Menores, entrada en vigor el 15 de agosto de 1997, art. 2.

⁴²⁰ Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía, entrada en vigor el 18 de enero de 2002, Doc. ONU A/RES/54/263, art. 2.a.

⁴²¹ *Cfr.* UNICEF, Manual sobre el Protocolo facultativo relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía (*Handbook on the Optional Protocol on the Sale of Children, Child Prostitution and Child Pornography*), Innocenti Research Centre, 2009, págs. 4, 9 y 10.

⁴²² En los trabajos preparatorios del Protocolo de Palermo, se evidencia que para sus redactores la adopción ilegal podía estar dentro del alcance de aplicación de dicho protocolo y constituir una forma de trata de personas “[c]uando la adopción ilegal equivaliera a una práctica análoga a la esclavitud”, definida como “[t]oda institución o práctica en virtud de la cual un niño o un joven menor de dieciocho años es entregado por sus padres, o uno de ellos, o por su tutor, a otra persona, mediante remuneración o sin ella, con el propósito de que se explote la persona o el trabajo del niño o del joven”. *Cfr.* Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, *Travaux préparatoires* de las negociaciones para la elaboración de la Convención de las Naciones Unidas contra la delincuencia organizada transnacional y sus protocolos, 2008, pág. 366; Convención suplementaria sobre la abolición de la esclavitud, la trata de esclavos y las instituciones y prácticas análogas a la esclavitud, entrada en vigor el 30 de abril de 1957, art. 1.d. La perita Maud de Boer-Buquicchio, Relatora Especial sobre la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía, explicó que, además, la adopción ilegal cumple el requisito de “fin de explotación” del delito de trata, aun cuando no equivale a una práctica similar a la esclavitud, porque obtener niños ilícitamente con el fin de una adopción constituye una explotación “del carácter, vulnerabilidad y necesidades de desarrollo inherentes de los niños”, en tanto se explota la capacidad y necesidad de amor y vínculo del niño como parte de un proceso ilícito por el cual se obliga al niño a vincularse emocionalmente a personas extrañas en lugar de los padres y familia original del niño. *Cfr.* Peritaje rendido por Maud de Boer-Buquicchio ante fedatario público el 28 de abril de 2017 (expediente de prueba, folio 6998), y en sentido similar, peritaje rendido por Nigel Cantwell rendido ante fedatario público el 5 de mayo 2017 (expediente de prueba, folio 6954). Por otra parte, en relación con la venta de niñas y niños, instrumentos e informes internacionales se han referido, de manera específica, a su relación con las adopciones ilegales. El Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía, establece la obligación de los Estados de sancionar penalmente el “[i]nducir, en calidad de intermediario, a alguien a que preste su consentimiento para la adopción de un niño en violación de los instrumentos jurídicos internacionales aplicables en materia de adopción”. Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía, entrada en vigor el 18 de enero de 2002, Doc. ONU A/RES/54/263, art. 3.1a.(iii). Asimismo, la Relatora Especial sobre la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de los niños en la pornografía ha indicado que “[l]a venta de niños para fines de adopción sigue también siendo un grave problema, ya que, según se informa, los padres adoptivos extranjeros están dispuestos a pagar de 20.000 a 40.000 dólares de los EE.UU. en derechos y gastos de adopción para adoptar a un recién nacido”. Informe sobre la venta de niños, prostitución

perito Nigel Cantwell resaltó que la Convención sobre los Derechos del Niño prohíbe la trata de niños “para cualquier fin o en cualquier forma” y que “la noción amplia de ‘explotación’ es un componente integral de la mayoría de los actos ilícitos que dan lugar a la adopción ilegal”⁴²³. La Relatoría Especial sobre la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía ha indicado que la adopción internacional es una causa de la trata⁴²⁴ y se ha referido a las adopciones ilegales como unos de las “otras formas de explotación” a los que se destina la venta y trata de niños⁴²⁵. Además, la Relatora especial sobre la trata de personas ha resaltado que “son [...] muy numerosas las víctimas de la trata que se destinan [...], en el caso de los niños, a la adopción internacional”⁴²⁶. Por su parte, la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito ha destacado que las adopciones fraudulentas son una modalidad de trata de personas⁴²⁷. Asimismo, la Organización Internacional para las Migraciones ha señalado que un indicador de la trata de personas es que las víctimas “son adoptados(as) con el uso de trámites fraudulentos (adopción irregular)”⁴²⁸. La Corte también observa que varios países de la región han incluido el delito de trata de personas con fines de adopción en su legislación nacional⁴²⁹.

infantil y la utilización de niños en la pornografía por la Relatora Especial de la Comisión de Derechos Humanos de conformidad con la Resolución 51/77 de la Asamblea General, Sra. Ofelia Calcetas-Santos, 16 de octubre de 1997, Doc. ONU A/52/482, párr. 30.

⁴²³ Peritaje rendido por Nigel Cantwell rendido ante fedatario público el 5 de mayo 2017 (expediente de prueba, folio 6953).

⁴²⁴ Cfr. Informe de la Relatora Especial sobre la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía, Sra. Ofelia Calcetas Santos, 29 de enero de 1999, Doc. ONU E/CN.4/1999/71, párr. 54. Asimismo, se ha indicado que el “[i]nternet ha provocado la expansión de la venta y la trata de niños con fines de adopción ilegal, en parte porque permite la creación de sitios web que ofrecen a niños como si fueran productos destinados a la exportación”. Informe de la Relatora Especial sobre la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía, Maud de Boer-Buquicchio, 22 de diciembre de 2014, Doc. ONU A/HRC/28/56, párr. 35.

⁴²⁵ Cfr. Informe de la Relatora Especial sobre la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de los niños en la pornografía, Najat Maalla M’jid, 2 de agosto de 2011, Doc. ONU A/66/228, párr. 24.b (expediente de prueba, folio 5395). De manera parecida, en el Manual para Parlamentarios No. 9, publicado por UNICEF y la Unión Inter-Parlamentaria, se destacó que “[l]os niños, niñas y adolescentes son víctimas de trata para ser sometidos a diversas situaciones que constituyen explotación, las cuales incluyen [la] [a]dopción irregular”. UNICEF y Unión Inter-Parlamentaria, *Contra la trata de niños, niñas y adolescentes*, Manual para Parlamentarios No. 9, 2005, págs. 13 y 14.

⁴²⁶ Informe de la Relatora Especial sobre la trata de personas, especialmente mujeres y niños, Sra. Sigma Huda, 22 de diciembre de 2004, Doc. ONU E/CN.4/2005/71, pág. 1 (expediente de prueba, folio 2709).

⁴²⁷ Cfr. Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODC), *Manual sobre la investigación del delito de trata de personas – Guía de Autoaprendizaje*, 2009, pág. 36 (expediente de prueba, folio 2431).

⁴²⁸ Organización Internacional para las Migraciones (OIM), *Manual para la detección del delito de trata de personas orientado a las autoridades migratorias*, 2011, págs. 72, 73, 87 y 88 (expediente de prueba, folios 5491, 5492, 5506 y 5507).

⁴²⁹ Véase, *inter alia*: (1) Bolivia: Ley integral contra la trata y tráfico de personas, Ley No. 263, 31 de julio de 2012, art. 34; (2) Costa Rica: Ley contra la Trata de Personas y Creación de la Coalición Nacional contra el Tráfico Ilícito de Migrantes y la Trata de Personas (CONATT), Ley No. 9095, 8 de febrero de 2013, art. 5; (3) El Salvador: Ley Especial contra la trata de personas, Decreto No. 824, 14 de noviembre de 2014, art. 5; (4) Guatemala: Código Penal, Decreto 17-73, enmendado por artículo 47 de la Ley contra la violencia sexual, explotación y trata de personas, Decreto Número 9-2009, 20 de marzo de 2009, art. 202 Ter. (expediente de prueba, folio 3881); (5) Honduras: Ley contra la Trata de Personas, Decreto No. 59-2012, 6 de julio del 2012, art. 6; (6) México: Ley General para prevenir, sancionar y erradicar los delitos en materia de trata de personas y para la protección y asistencia a las víctimas de estos delitos, 14 de junio de 2012, art. 10, numeral VIII y 27; (7) Nicaragua: Código Penal, Ley No. 641, 13 noviembre de 2007, art. 182; (8) Panamá: Ley sobre trata de personas y actividades conexas, Ley No. 79, 9 de noviembre de 2011, art. 4; (9) República Dominicana: Ley sobre Tráfico Ilícito de Migrantes y Trata de Personas, Ley No. 137-03, 8 de octubre de 2003, art. 1 y (10) Venezuela: Ley Orgánica contra la Delincuencia Organizada y Financiamiento al Terrorismo, 30 de enero de 2012, art. 41.

315.- Como se mencionó previamente, la finalidad de explotación no ha sido definida en el derecho internacional (*supra* párr. 0). Sin embargo, las formas de explotación que generalmente se incluyen de manera expresa, evidencian que la finalidad de explotación implica que el traficante realice el acto con el objetivo de utilizar una persona de manera abusiva para su propio beneficio. De esta manera, se atribuye un valor al individuo, por ejemplo por medio de su mano de obra, para después convertirlo en un beneficio propio, bajo condiciones abusivas e injustas o fraudulentas, beneficio que es el resultado de la cosificación o comercialización del mismo individuo. Tomando en cuenta todas las consideraciones anteriores, este Tribunal estima que la adopción ilegal puede constituir una de las finalidades de explotación de la trata de personas. Una adopción ilegal por sí misma no constituye el delito de trata de personas, pero cuando los actos de captación, transporte, traslado, acogida o recepción de personas (*supra* párr. 0) se cometen con el fin de facilitar o llevar a cabo una adopción ilegal se está ante un supuesto de trata de personas con fines de adopción. En este supuesto el traficante desarrolla estas conductas con el propósito de explotar a la propia niña o niño por medio de su cosificación para una adopción ilegal. La Corte estima que, para que se configure el delito de trata de personas en este contexto, no es necesario que la adopción ilegal sirva como medio para una explotación posterior del niño o niña adoptado, como el trabajo forzoso o la explotación sexual, pues la explotación viene dada por la propia comercialización del niño o niña bajo condiciones abusivas o medios fraudulentos e injustos, sea antes, durante o después del procedimiento de adopción.

316.- Este Tribunal ha destacado que la venta de una niña o un niño 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 una niña o niño, respecto de los cuales los adultos aprovechan su condición de vulnerabilidad⁴³⁰. Asimismo, respecto de la trata de personas, ha afirmado que los Estados deben adoptar medidas integrales, así como contar con un adecuado marco jurídico de protección, con una aplicación efectiva del mismo y políticas de prevención y prácticas que permitan actuar de una manera eficaz ante las denuncias⁴³¹. Dicha obligación se ve reforzada por la obligación específica, contemplada en el artículo 35 de la Convención sobre los Derechos del Niño leído conjuntamente con el artículo 19 de la Convención Americana, por el cual los Estados tienen la obligación de adoptar todas las medidas idóneas para impedir toda venta y trata de niñas y niños, sin excepciones o limitaciones, lo cual incluye, entre otras medidas legislativas, administrativas y de cualquier otro carácter, la obligación de prohibir penalmente la venta y trata de niñas y niños, cualquiera sea su forma o fin, así como la obligación de investigar su posible infracción⁴³².

⁴³⁰ Cfr. *Caso Fornerón e hija Vs. Argentina*, *supra*, párr. 140.

⁴³¹ Cfr. *Caso Trabajadores de la Hacienda Brasil Verde Vs. Brasil*, *supra*, párr. 320.

⁴³² Cfr. *Caso Fornerón e hija Vs. Argentina*, *supra*, párrs. 139 y 144.