



NIÑOS y NIÑAS

Cuadernillo de Jurisprudencia de la
Corte Interamericana de Derechos Humanos N° 5

PRESENTACIÓN

CUADERNILLO DE JURISPRUDENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS N° 5: NIÑOS y NIÑAS

El presente cuadernillo de jurisprudencia es el quinto número de una serie de publicaciones que la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) realiza con el objeto de dar a conocer su jurisprudencia en diversos temas de relevancia a interés regional. Este quinto número está dedicado a abordar la situación de los niños y niñas en la jurisprudencia interamericana.

Para abordar este tema, se han extractado los párrafos más relevantes de los casos contenciosos, medidas provisionales y opiniones consultivas en que la Corte ha tratado esta temática, con especial énfasis en sus pronunciamientos en torno al contenido y alcance de los derechos, las obligaciones del Estado, y restricciones a los derechos. En una primera parte de este cuadernillo, se exponen las resoluciones donde la Corte IDH ha abordado concepciones generales relacionadas con la situación de los niños, a saber, el alcance del artículo 19 que hace referencia particular a los derechos de los niños y niñas, el sujeto de protección de este derecho, el corpus juris utilizado por la Corte y consideraciones sobre el interés superior del niño. Una segunda parte de este cuadernillo, desarrolla de manera particular, la manera en que la Corte Interamericana ha declarado violados diversos derechos de la Convención Americana, como el derecho a la personalidad jurídica (artículo 3), el derecho a la vida (artículo 4), el derecho a la integridad personal (artículo 5), el derecho a la libertad personal (artículo 7), protección a la familia (artículo 17), el derecho al nombre (artículo 18), el derecho a la nacionalidad (artículo 20), la igualdad ante la ley (artículo 24), las garantías judiciales (artículos 8 y 25), el derecho a la identidad (artículo 8 y 30 de la Convención del Niño), y derecho sociales como la educación (en relación con las medidas de reparación). Finalmente, se analiza la afectación a sus derechos que sufren los niños y niñas en situaciones particulares, tales como la migración, el conflicto armado y la cárcel.

Se han seleccionado los principales párrafos que ilustran la opinión de la Corte relativa a los temas en que se ha dividido este cuadernillo. Los títulos buscan facilitar la lectura y no necesariamente corresponde a los usados en las sentencias u opiniones consultativas. Sólo se han dejado en el texto algunas notas a pie de página cuando la Corte hace una cita textual. Al ser un tema muy tratado por la Corte, se ha debido seleccionar los temas más representativos, pudiendo haber quedado alguno fuera de esta selección.

Este cuadernillo se irá actualizando periódicamente en la medida que la Corte Interamericana vaya emitiendo pronunciamientos sobre la materia. Las actualizaciones serán comunicadas a través de la página web de la Corte, twitter y Facebook.

La Corte agradece al Dr. Claudio Nash, por su trabajo como editor de esta Serie de Cuadernillos de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Esperamos que este quinto Cuadernillo de Jurisprudencia sirva a la difusión de la jurisprudencia de la Corte en toda la región.

Humberto A. Sierra Porto
Presidente



MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES DE DINAMARCA

DANIDA | COOPERACIÓN INTERNACIONAL AL DESARROLLO

TABLA DE CONTENIDOS

	4
	4
	16
	16
	19
	20
	23
	25
	25
	28
	31
	33
	33
	33
	33
	37
	39
	45
	50
	51
	54
	55
	55
	59
	61
	62
	63
	67
	67
	75
	79

1. CONSIDERACIONES GENERALES

En materia de derechos de los niños y niñas la Corte IDH ha tratado en forma pormenorizada los alcances del art. 19 de la CADH. Esta norma constituye una obligación especial que se suma a las generales de respeto y garantía sin discriminación, en aquellos casos en que el titular de derechos es un menor de 18 años. A partir de este análisis general la Corte IDH ha tratado, además, el tema de los sujetos de protección (definición del sujeto protegido, desarrollo progresivo y situación de vulnerabilidad); el *corpus iuris* internacional sobre la protección de los derechos de los niños/as; y, los alcances del interés superior del niño/a aplicado al sistema de derechos convencional interamericano.

1. 1. Alcance del art 19 CADH. Obligación del Estado de protección especial al tratarse de niños.

Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala Fondo. Sentencia de 19 de noviembre de 1999¹.

- 146. La Corte no puede dejar de señalar la especial gravedad que reviste el presente caso por tratarse las víctimas de jóvenes, tres de ellos niños, y por el hecho de que la conducta estatal no solamente viola la expresa disposición del artículo 4 de la Convención Americana, sino numerosos instrumentos internacionales, ampliamente aceptados por la comunidad internacional, que hacen recaer en el Estado el deber de adoptar medidas especiales de protección y asistencia en favor de los niños bajo su jurisdicción [...].
- 187. El artículo 19 de la Convención establece que “[t]odo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado”.
- 191. A la luz del artículo 19 de la Convención Americana la Corte debe constatar la especial gravedad que reviste el que pueda atribuirse a un Estado Parte en dicha Convención el cargo de haber aplicado o tolerado en su territorio una práctica sistemática de violencia contra niños en situación de riesgo. Cuando los Estados violan, en esos términos, los derechos de los niños en situación de riesgo, como los “niños de la calle”, los hacen víctimas de una doble agresión. En primer lugar, los Estados no evitan que sean lanzados a la miseria, privándolos así de unas mínimas condiciones de vida digna e impidiéndoles el “pleno y armonioso desarrollo de su personalidad”², a pesar de que todo niño tiene derecho a alentar un proyecto de vida que debe ser cuidado y fomentado por los poderes públicos para que se desarrolle en su beneficio y en el de la sociedad a la que pertenece. En segundo lugar, atentan contra su integridad física, psíquica y moral, y hasta contra su propia vida.
- 196. Las normas transcritas permiten precisar, en variadas direcciones, los alcances de las “medidas de protección” a que alude el artículo 19 de la Convención Americana. Entre ellas merecen ser destacadas las referentes a la no discriminación, a la asistencia especial a los niños privados de su medio familiar, a la garantía de la supervivencia y el desarrollo del niño, al derecho a un nivel de vida adecuado y a la reinserción social de todo niño víctima de abandono o explotación. Es claro para esta Corte que los actos perpetrados contra las víctimas en el presente caso, en los que se vieron involucrados agentes del Estado, contravienen estas previsiones.

¹ Los hechos del presente caso se contextualizan en una época caracterizada por un patrón común de acciones al margen de la ley, perpetradas por agentes de seguridad estatales, en contra de los “niños de la calle”. Esta práctica incluía amenazas, detenciones, tratos crueles, inhumanos y degradantes y homicidios como medio para contrarrestar la delincuencia y vagancia juvenil.

² Convención sobre los Derechos del Niño, Preámbulo, párr. 6.

Opinión Consultiva OC-17/02. Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño. Resolución de 28 de agosto de 2002, solicitada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos³.

- 54. Tal como se señalara en las discusiones de la Convención sobre los Derechos del Niño, es importante destacar que los niños poseen los derechos que corresponden a todos los seres humanos –menores y adultos– y tienen además derechos especiales derivados de su condición, a los que corresponden deberes específicos de la familia, la sociedad y el Estado.
- 60. En el mismo sentido, conviene observar que para asegurar, en la mayor medida posible, la prevalencia del interés superior del niño, el preámbulo de la Convención sobre los Derechos del Niño establece que éste requiere “cuidados especiales”, y el artículo 19 de la Convención Americana señala que debe recibir “medidas especiales de protección”. En ambos casos, la necesidad de adoptar esas medidas o cuidados proviene de la situación específica en la que se encuentran los niños, tomando en cuenta su debilidad, inmadurez o inexperiencia.

Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de julio de 2004⁴.

- 164. El artículo 19 de la Convención Americana impone a los Estados la obligación de adoptar “medidas de protección” requeridas por su condición de niños. El concepto “medidas de protección” puede ser interpretado tomando en cuenta otras disposiciones. Esta Corte ha dicho que “al dar interpretación a un tratado no sólo se toman en cuenta los acuerdos e instrumentos formalmente relacionados con éste (inciso segundo del artículo 31 de la Convención de Viena), sino también el sistema dentro del cual se inscribe (inciso tercero del artículo 31)”⁵.
- 167. La Convención sobre los Derechos del Niño, la cual ha sido ratificada de forma prácticamente universal, contiene diversas disposiciones que se refieren a las obligaciones del Estado en relación con los menores que se encuentren en supuestos fácticos similares a los que se examinan en este caso y pueden arrojar luz, en relación con el artículo 19 de la Convención Americana, sobre la conducta que el Estado debió haber observado ante la misma. Dichas disposiciones son transcritas a continuación:

Artículo 2

1. Los Estados Partes respetarán los derechos enunciados en la presente Convención y asegurarán su aplicación a cada niño sujeto a su jurisdicción, sin distinción alguna, independientemente de la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional, étnico o social, la posición económica, los impedimentos físicos, el nacimiento o cualquier otra condición del niño, de sus padres o de sus representantes legales.
2. Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para garantizar que el niño se vea protegido contra toda forma de discriminación o castigo por causa de la condición, las actividades, las opiniones expresadas o las creencias de sus padres, o sus tutores o de sus familiares.

³ El 31 de enero de 2001, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en razón de lo que dispone el artículo 64.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, sometió a la Corte Interamericana de Derecho Humanos una solicitud de Opinión Consultiva sobre la interpretación de los artículos 8 y 25 de la Convención Americana, con el propósito de determinar si las medidas especiales establecidas en el artículo 19 de la misma Convención constituyen “límites al arbitrio o a la discrecionalidad de los Estados” en relación a niños, y asimismo solicitó la formulación de criterios generales válidos sobre la materia dentro del marco de la Convención Americana. En criterio de la Comisión Interamericana la consulta tiene como antecedente que [en] distintas legislaciones y prácticas de los países latinoamericanos, la vigencia de los derechos y garantías reconocidos en los artículos 8 y 25 de la CADH no es plena respecto a niños y niñas como sujetos y actores en la jurisdicción penal, civil y administrativa, por asumirse que la obligación de protección por el Estado para suplir la falta de plenitud de juicio de los menores, puede hacer pasar a segundo plano dichas garantías. [...] Párr. 1 y 2.

⁴ Los hechos del caso se contextualizan en el marco del conflicto armado en el Perú. Entre los años 1983 y 1993 se vivió una práctica sistemática de ejecuciones extrajudiciales, de personas sospechosas de pertenecer a grupos armados, prácticas realizadas por agentes estatales siguiendo órdenes de jefes militares y policiales.

El 21 de junio de 1991, en el distrito de El Callao, los hermanos Rafael Samuel y Emilio Moisés Gómez Paquiyauri, de 17 y 14 años de edad respectivamente, se dirigían al trabajo de su madre cuando fueron interceptados y detenidos por agentes de la Policía Nacional Peruana que buscaban personas involucradas en supuestos actos terroristas. Luego de su detención, fueron golpeados y luego introducidos en la maleta de un patrullero.

Posteriormente fueron trasladados, bajo custodia policial, hasta un lugar llamado “Pampa de los Perros”, donde fueron golpeados a culatazos de escopeta y posteriormente asesinados mediante disparos con armas de fuego en la cabeza, tórax y otras partes del cuerpo. Sus cadáveres fueron llevados a una morgue en calidad de no identificados y luego fueron reconocidos por sus familiares. Los tribunales peruanos investigaron los hechos y determinaron la responsabilidad individual de los autores materiales. Sin embargo, a pesar de identificarse al presunto autor intelectual, éste no ha sido juzgado ni sancionado.

⁵ Corte IDH. El Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el marco de las Garantías del Debido Proceso Legal. Opinión Consultiva OC-16/99 de 1 de octubre de 1999. Serie A No. 16 párr. 113; cfr. Corte IDH. 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. 192.

Artículo 6

1. Los Estados Partes reconocen que todo niño tiene el derecho intrínseco a la vida.
2. Los Estados Partes garantizarán en la máxima medida posible la supervivencia y el desarrollo del niño.

Artículo 37

Los Estados Partes velarán por que:

- a) Ningún niño sea sometido a torturas ni a otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. [...];
- b) Ningún niño sea privado de su libertad ilegal o arbitrariamente. La detención, el encarcelamiento o la prisión de un niño se llevará a cabo de conformidad con la ley y se utilizará tan sólo como medida de último recurso y durante el período más breve que proceda;
- c) Todo niño privado de libertad sea tratado con la humanidad y el respeto que merece la dignidad inherente a la persona humana, y de manera que se tengan en cuenta las necesidades de las personas de su edad. En particular, todo niño privado de libertad estará separado de los adultos, a menos que ello se considere contrario al interés superior del niño, y tendrá derecho a mantener contacto con su familia por medio de correspondencia y de visitas, salvo en circunstancias excepcionales;
- d) Todo niño privado de su libertad tendrá derecho a un pronto acceso a la asistencia jurídica y otra asistencia adecuada, así como derecho a impugnar la legalidad de la privación de su libertad ante un tribunal u otra autoridad competente, independiente e imparcial y a una pronta decisión sobre dicha acción.

- 168.** Las normas transcritas permiten precisar, en variadas direcciones, los alcances de las “medidas de protección” a que alude el artículo 19 de la Convención Americana. Entre ellas, merecen ser destacadas las referentes a la no discriminación, a la prohibición de la tortura y a las condiciones que deben observarse en casos de privación de la libertad de niños.

Caso “Instituto de Reeducación del Menor” Vs. Paraguay. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de septiembre de 2004⁶.

- 148.** Esta Corte analizará el presente caso teniendo este hecho en particular consideración, y decidirá sobre las violaciones alegadas respecto de otros derechos de la Convención Americana, a la luz de las obligaciones adicionales que el artículo 19 de la misma impone al Estado. Para fijar el contenido y alcances de este artículo, tomará en consideración las disposiciones pertinentes de la Convención sobre los Derechos del Niño, ratificada por el Paraguay el 25 de septiembre de 1990 y que entró en vigor el 2 de septiembre de 1990, y del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador), ratificado por el Paraguay el 3 de junio de 1997 y que entró en vigor el 16 de noviembre de 1999, ya que estos instrumentos y la Convención Americana forman parte de un muy comprensivo *corpus juris* internacional de protección de los niños que la Corte debe respetar.
- 149.** En el análisis sobre el posible incumplimiento del Estado de sus obligaciones derivadas del artículo 19 de la Convención Americana, debe tenerse en consideración que las medidas de que habla esta disposición exceden el campo estricto de los derechos civiles y políticos. Las acciones que el Estado debe emprender, particularmente a la luz de las normas de la Convención sobre los Derechos del Niño, abarcan aspectos económicos, sociales y culturales que forman parte principalmente del derecho a la vida y del derecho a la integridad personal de niños.

6

Los hechos del presente caso transcurrieron dentro del Instituto “Panchito López”, el cual era un establecimiento en el que permanecían internos aquellos niños que estuvieran en conflicto con la ley. El instituto no contaba con la infraestructura adecuada para un centro de detención, situación que se agravó en la medida que la población superó la capacidad máxima. Tres incendios ocurrieron en el centro en febrero de 2000, febrero de 2001 y julio de 2001, lo que provocó lesiones de algunos internos y la muerte de otros. Después del tercer incendio, el Estado cerró definitivamente el instituto. Se iniciaron procesos civiles por indemnización de daños y perjuicios y se abrió un proceso penal, como consecuencia de los sucesos acontecidos. No obstante, no se realizaron mayores gestiones ni investigaciones.

Caso Comunidad Indígena Yakyé Axa Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de junio de 2005⁷.

172. La Corte no puede dejar de señalar la especial gravedad que reviste la situación de los niños y los ancianos de la Comunidad Yakyé Axa. [...] En el presente caso, el Estado tiene la obligación, *inter alia*, de proveer a los niños de la Comunidad de las condiciones básicas orientadas a asegurar que la situación de vulnerabilidad en que se encuentra su Comunidad por la falta de territorio, no limitará su desarrollo o destruirá sus proyectos de vida. En el mismo sentido: Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006⁸, párr. 177.
221. En vista de lo anterior, el Tribunal dispone que, mientras la Comunidad se encuentre sin tierras, dado su especial estado de vulnerabilidad y su imposibilidad de acceder a sus mecanismos tradicionales de subsistencia, el Estado deberá suministrar, de manera inmediata y periódica, agua potable suficiente para el consumo y aseo personal de los miembros de la Comunidad; brindar atención médica periódica y medicinas adecuadas para conservar la salud de todas las personas, especialmente los niños, niñas, ancianos y mujeres embarazadas, incluyendo medicinas y tratamiento adecuado para la desparasitación de todos los miembros de la Comunidad; entregar alimentos en cantidad, variedad y calidad suficientes para que los miembros de la Comunidad tengan las condiciones mínimas de una vida digna; facilitar letrinas o cualquier tipo de servicio sanitario adecuado a fin de que se maneje efectiva y salub्रemente los desechos biológicos de la Comunidad; y dotar a la escuela ubicada en el asentamiento actual de la Comunidad, con materiales bilingües suficientes para la debida educación de sus alumnos.

Asunto de los Niños y Adolescentes Privados de Libertad en el “Complexo do Tatuapé” da FEBEM respecto Brasil. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 25 de noviembre de 2008⁹.

12. Que el Estado tiene, respecto de todas las personas bajo su jurisdicción, las obligaciones generales de respetar y garantizar el pleno goce y ejercicio de sus derechos, que se imponen no sólo en relación con el poder del Estado sino también frente a actuaciones de terceros particulares (destacado nuestro). De estas obligaciones generales derivan deberes especiales, determinables en función de las particulares necesidades de protección del sujeto de derecho, ya sea por su condición personal –en el presente asunto por tratarse de niños y adolescentes– o por la situación específica en que se encuentre, como es el caso de la detención. [...].

Caso González y otras (“Campo Algodonero”) Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 16 de noviembre de 2009¹⁰.

408. [...] La prevalencia del interés superior del niño debe ser entendida como la necesidad de satisfacción de todos los derechos de la infancia y la adolescencia, que obliga al Estado e irradia efectos en la interpretación de

⁷ Los hechos del presente caso se relacionan con la Comunidad indígena Yakyé Axa, conformada por más de 300 personas. A finales del siglo XIX, grandes extensiones de tierra del Chaco paraguayo fueron vendidas. A principios del año 1986, los miembros de la Comunidad indígena Yakyé Axa se trasladaron a otra extensión de tierra debido a las graves condiciones de vida que tenían en las estancias ganaderas. No obstante, ello no trajo consigo una mejoría en las condiciones de vida de los miembros de la Comunidad. Es así como en 1993 los miembros de la Comunidad decidieron iniciar los trámites para reivindicar las tierras que consideran como su hábitat tradicional. Se interpusieron una serie de recursos, los cuales no generaron resultados positivos. Desde el año 1996, parte de la Comunidad Yakyé Axa está asentada al costado de una carretera. En este lugar se encuentran asentadas un número que oscila entre 28 a 57 familias. El grupo restante de miembros de la Comunidad Yakyé Axa permanecen en algunas aldeas de la zona.

⁸ Los hechos del presente caso se enmarcan en el Chaco paraguayo, donde tradicionalmente habitan los miembros de la comunidad Sawhoyamaxa. Las tierras de esta zona fueron individualizadas como fincas y figuraban a nombre de dos compañías privadas. En 1991 iniciaron el proceso de reivindicación de sus tierras. En 1996, sin haber logrado un resultado positivo, ratificaron su solicitud. Por ello se solicitó que se remitiera un pedido de oferta a las propietarias de dichos inmuebles, para buscar una salida negociada. Sin embargo, no se realizaron mayores diligencias. En 1997, los líderes de la Comunidad Sawhoyamaxa presentaron al Presidente de la Cámara de Diputados del Congreso Nacional un proyecto de ley con el fin de declarar de interés social y expropiar a favor del Instituto Paraguayo del Indígena, para su posterior entrega a los miembros de la Comunidad Sawhoyamaxa, las fincas privadas. No obstante, se rechazó el proyecto de ley.

⁹ Los hechos en que se fundamenta la petición de medidas provisionales se deben al riesgo y vulnerabilidad en que se encuentran la vida e integridad física de los niños y adolescentes privados de libertad en el Complexo do Tatuapé. FEBEM es una institución dependiente de la Secretaría de Justicia y Defensa de la Ciudadanía del Estado de São Paulo, y desde 1976 planifica y ejecuta los programas de atención a delincuentes juveniles entre 12 y 18 años de edad. Las condiciones presentan graves riesgos, e incluso fallecieron cuatro beneficiarios el año 2004, con posterioridad a que la Comisión otorgara medidas cautelares.

¹⁰ Los hechos del presente caso sucedieron en ciudad Juárez, lugar donde se desarrollan diversas formas de delincuencia organizada. Asimismo, desde 1993 existe un aumento de homicidios de mujeres influenciado por una cultura de discriminación contra la mujer. Laura Berenice Ramos, estudiante de 17 años de edad, desapareció el 22 de setiembre de 2001. Claudia Ivette González, trabajadora en una empresa maquilladora de 20 años de edad, desapareció el 10 de octubre de 2001. Esmeralda Herrera Monreal, empleada doméstica de 15 años de edad desapareció el lunes 29 de octubre de 2001. Sus familiares presentaron las denuncias de desaparición. No obstante, no se iniciaron mayores investigaciones. Las autoridades se limitaron a elaborar los registros de desaparición, los carteles de búsqueda, la toma de declaraciones y el envío del oficio a la Policía Judicial.

El 6 de noviembre de 2001 se encontraron los cuerpos de Claudia Ivette González, Esmeralda Herrera Monreal y Laura Berenice Ramos Monárez, quienes presentaban signos de violencia sexual. Se concluyó que las tres mujeres estuvieron privadas de su libertad antes de su muerte. A pesar de los recursos interpuestos por sus familiares, no se investigó ni se sancionó a los responsables.

todos los demás derechos de la Convención cuando el caso se refiera a menores de edad. Asimismo, el Estado debe prestar especial atención a las necesidades y los derechos de las presuntas víctimas en consideración a su condición de niñas, como mujeres que pertenecen a un grupo en una situación vulnerable. En el mismo sentido: Caso De la Masacre de las Dos Erres Vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2009¹¹, párr. 184; Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de agosto de 2010¹², párr. 257

Caso Chitay Nech y otros Vs. Guatemala. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de mayo de 2010¹³.

167. Este Tribunal observa que la desintegración familiar repercutió de manera notable en la condición de los menores. Dadas las particularidades del caso *sub judice*, la Corte estima importante señalar las medidas especiales de protección que deben adoptar los Estados a favor de los niños indígenas. El Tribunal advierte que los Estados, además de las obligaciones que deben garantizar a toda persona bajo su jurisdicción, deben cumplir con una obligación adicional y complementaria definida en el artículo 30 de la Convención sobre los Derechos del Niño, la cual dota de contenido al artículo 19 de la Convención Americana, y que consiste en la obligación de promover y proteger el derecho de los niños indígenas a vivir de acuerdo con su propia cultura, su propia religión y su propio idioma. En el mismo sentido: Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de agosto de 2010, párr. 261

Caso Rosendo Cantú y otra Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2010¹⁴.

201. [...] De conformidad con sus obligaciones convencionales, efectivamente, el Estado debió haber adoptado medidas especiales a favor de la señora Rosendo Cantú, no sólo durante la denuncia penal, sino durante el tiempo en que, siendo una niña, estuvo vinculada a las investigaciones ministeriales seguidas con motivo del delito que había denunciado, máxime por tratarse de una persona indígena, pues los niños indígenas cuyas comunidades son afectadas por la pobreza se encuentran en una especial situación de vulnerabilidad. La obligación de proteger el interés superior de los niños y niñas durante cualquier procedimiento en el cual estén involucrados puede implicar, *inter alia*, lo siguiente: i) suministrar la información e implementar los procedimientos adecuados adaptándolos a sus necesidades particulares, garantizando que cuenten con asistencia letrada y de otra índole en todo momento, de acuerdo con sus necesidades; ii) asegurar especialmente en casos en los cuales niños o niñas hayan sido víctimas de delitos como abusos sexuales u otras formas de maltrato, su derecho a ser escuchados se ejerza garantizando su plena protección, vigilando que el personal

11 Los hechos del presente caso se contextualizan entre los años 1962 y 1996 durante el conflicto armado interno. El día 7 de diciembre de 1982, soldados guatemaltecos pertenecientes al grupo especial denominado Kaibiles llegaron a Las Dos Erres y sacaron a las personas de sus casas. A los hombres los encerraron en la escuela del Parcelamiento y a las mujeres y niños en la iglesia evangélica. Mientras los mantuvieron encerrados los golpearon e incluso algunos murieron como consecuencia de los golpes. En la tarde los Kaibiles sacaron a los hombres de la escuela y los llevaron vendados y maniatados a un pozo de agua inconcluso donde los fusilaron. Después sacaron a las mujeres y los niños para llevarlos al mismo lugar. En el camino muchas niñas fueron violadas por los Kaibiles. En los hechos de la masacre perdieron la vida por lo menos 216 personas.

Ante la gravedad de los hechos y luego de la denuncia presentada por la Asociación de Familiares de Detenidos-Desaparecidos de Guatemala (FAMDEGUA) el 14 de junio de 1994 ante el Juzgado de Primera Instancia Penal de Petén, se ha impulsado un proceso en la jurisdicción penal ordinaria, el cual aún permanece en su etapa inicial.

12 Los hechos del presente caso se relacionan con la comunidad indígena Xákmok Kásek, de la región del Chaco paraguayo, conformada por 66 familias. El 25 de febrero de 2008, los miembros de la Comunidad se trasladaron y se asentaron en 1.500 hectáreas cedidas por un grupo de comunidades Angaité, tierras que aún no han sido tituladas a favor de la Comunidad Xákmok Kásek.

En 1990 los líderes de la Comunidad iniciaron un procedimiento administrativo con el fin de recuperar parte de sus tierras tradicionales. En 1999, ante el fracaso de la vía administrativa luego de distintos intentos de negociación, los líderes de la Comunidad acudieron, sin éxito, al Congreso de la República para solicitar la expropiación de las tierras en reivindicación. Posteriormente, a finales del 2002, parte del territorio en reivindicación fue adquirido por una Cooperativa Menonita. En 2008, la Presidencia de la República declaró, 12.450 hectáreas de la Estancia Salazar como un Área Silvestre Protegida bajo dominio privado, sin consultar a los miembros de la Comunidad ni tener en cuenta su reclamo territorial. Ese mismo año, la Comunidad promovió una acción de inconstitucionalidad ante la Corte Suprema de Justicia, en contra del decreto mencionado, pero hasta la fecha de emisión de la sentencia el procedimiento se mantenía suspendido.

13 Los hechos del presente caso se refieren a Florencio Chitay Nech, quien era un indígena maya. En el año 1973, el señor Chitay Nech se unió a movimientos campesinos de la región e inició su participación política afiliándose al partido Democracia Cristiana. Desde junio de 1980, recibió diversas amenazas y hostigamientos.

El 1 de abril de 1981, Florencio Chitay Nech salió de su vivienda en la ciudad de Guatemala acompañado de su hijo Estermerio Chitay. Frente a una tienda, un grupo de hombres armados se bajaron de un vehículo, golpearon al señor Chitay Nech en la cabeza y lo introdujeron en el automóvil. Desde entonces Florencio Chitay Nech se encuentra desaparecido. A pesar de haberse interpuesto una serie de recursos, no se realizaron mayores investigaciones ni se sancionó a los responsables.

14 Los hechos del presente caso se producen en un contexto de importante presencia militar en el Estado de Guerrero, dirigida a reprimir actividades ilegales como la delincuencia organizada. El 16 de febrero de 2002, Valentina Rosendo Cantú se encontraba en un arroyo cercano a su domicilio. Cuando se disponía a bañarse, ocho militares, acompañados de un civil que llevaban detenido, se acercaron a ella y la rodearon. Finalmente le rasgaron la cara, le quitaron la falda y la ropa interior y la tiraron al suelo, y uno de ellos la penetró sexualmente, al término de lo cual el otro que también la interrogaba procedió a hacer lo mismo. Tanto Valentina Rosendo Cantú como su esposo presentaron una serie de recursos a fin de denunciar los hechos y solicitar que se realicen las investigaciones necesarias para identificar y sancionar a los responsables. La investigación fue remitida a la jurisdicción penal militar, la cual decidió archivar el caso.

esté capacitado para atenderlos y que las salas de entrevistas representen un entorno seguro y no intimidatorio, hostil, insensible o inadecuado, y iii) procurar que los niños y niñas no sean interrogados en más ocasiones que las necesarias para evitar, en la medida de lo posible, la revictimización o un impacto traumático en el niño.

- 245.** La Corte valora positivamente la existencia de diversas acciones y cursos de capacitación desarrollados por el Estado. Al respecto, considera que los mismos deben incluir, en lo pertinente, el estudio de las disposiciones previstas en el Protocolo de Estambul y en las Directrices de la Organización Mundial de la Salud, y deben poner énfasis en la atención de presuntas víctimas de violación sexual, especialmente cuando pertenecen a grupos en situación de mayor vulnerabilidad como las mujeres indígenas y los niños.

Caso Contreras y otros Vs. El Salvador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2011¹⁵.

- 107.** En este contexto es importante determinar cuáles medidas de protección, especiales y diferenciadas, debía el Estado adoptar de conformidad con sus obligaciones bajo el artículo 19 de la Convención, en atención particular de la persona titular de derechos y del interés superior del niño. [...] Aún más, en el contexto de conflictos armados no internacionales, las obligaciones del Estado a favor de los niños se definen en el artículo 4.3 del Protocolo adicional II a los Convenios de Ginebra, el cual dispone que: “[s]e proporcionarán a los niños los cuidados y la ayuda que necesiten y, en particular: [...] b) se tomarán las medidas oportunas para facilitar la reunión de las familias temporalmente separadas [...]”¹⁶. **En el mismo sentido: Caso Masacre de Santo Domingo Vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones. Sentencia de 30 de noviembre de 2012¹⁷, párr. 238.**

Caso Fornerón e hija Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de abril de 2012¹⁸.

- 138.** El artículo 19 de la Convención establece el derecho de todo niño y niña, y el consecuente deber, entre otros, del Estado de brindar las medidas de protección que por su condición requieran. Por su parte, la Convención sobre los Derechos del Niño, ratificada por Argentina el 4 diciembre de 1990, en su artículo 35 establece que:
- [l]os Estados Partes tomarán todas las medidas de carácter nacional, bilateral y multilateral que sean necesarias para impedir el secuestro, la venta o la trata de niños para cualquier fin o en cualquier forma.
- 139.** De la lectura conjunta de ambas disposiciones surge que esta última norma precisa y determina el contenido de algunas de las “medidas de protección” aludidas en el artículo 19 de la Convención Americana estableciendo, entre otras, la obligación de adoptar todas las medidas de carácter nacional necesarias para impedir la “venta”

¹⁵ Los hechos del presente caso se desarrollan en el marco de un conflicto armado interno en El Salvador. Entre 1981 y 1983 miembros de las fuerzas armadas, en el transcurso de diferentes operativos de contrainsurgencia, sustrajeron y retuvieron a Ana Julia Mejía Ramírez, Carmelina Mejía Ramírez, Gregoria Herminia Contreras, Julia Inés Contreras, Serapio Cristian Contreras y José Rubén Rivera.

Hasta la fecha sólo se ha establecido el paradero de Gregoria Herminia Contreras. A pesar de haberse interpuesto numerosos recursos, no se han realizado mayores diligencias ni se han sancionado a los responsables de los hechos.

¹⁶ De acuerdo con el Comité Internacional de la Cruz Roja esta obligación ha sido definida como que “[l]as partes en conflicto deben hacer lo posible por re establecer los lazos familiares, es decir, no solo permitir las búsquedas que emprendan los miembros de familias dispersas, sino facilitarlas incluso”. Comentario del Protocolo adicional II a los Convenios de Ginebra de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional. Apartado B. Reunión de Familias, párr. 4553. El Salvador es parte del Protocolo adicional II a los Convenios de Ginebra de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional desde el 23 de noviembre de 1978.

¹⁷ Los hechos del presente caso se iniciaron el 13 de diciembre de 1998 en el marco de un operativo militar de las fuerzas armadas colombianas. Un helicóptero lanzó un dispositivo cluster de tipo AN-M1A2 compuesto por granadas o bombas de fragmentación AN-M41A sobre la calle principal de Santo Domingo lo que ocasionó la muerte de 17 personas, incluyendo niños y niñas, y 27 heridos. El mismo 13 de diciembre muchas personas de Santo Domingo tuvieron que abandonar sus residencias y movilizarse al corregimiento de Betoyes en el municipio de Tame. Además, la Fuerza Aérea Colombiana realizó ametrallamientos desde las aeronaves contra personas que iban en dirección opuesta al caserío. El Tribunal Contencioso Administrativo estableció la responsabilidad del Estado. Asimismo fueron condenados tres autores materiales.

¹⁸ Los hechos del presente caso se iniciaron el 16 de junio de 2000, cuando nace Milagros Fornerón, hija de Diana Elizabeth Enríquez y de Leonardo Aníbal Javier Fornerón. Al día siguiente la señora Enríquez entregó su hija en guarda provisoria con fines de adopción al matrimonio B-Z, en presencia del Defensor de Pobres y Menores Suplente de la ciudad de Victoria, quien dejó constancia de ello en un acta formal. Leonardo Aníbal Javier Fornerón no tuvo conocimiento del embarazo sino hasta avanzado el mismo y, una vez enterado de ello, preguntó varias veces a la señora Enríquez si él era el padre, lo cual fue negado por la madre en toda ocasión. Tras el nacimiento de Milagros Fornerón, y ante las dudas sobre el paradero de la niña y sobre su paternidad, Leonardo Aníbal Javier Fornerón acudió ante la Defensoría de Pobres y Menores, manifestando que deseaba, si correspondía, hacerse cargo de la niña. Un mes después del nacimiento de Milagros Fornerón el señor Fornerón reconoció legalmente a su hija.

El 1 de agosto de 2000, el matrimonio B-Z solicitó la guarda judicial de Milagros Fornerón. En el procedimiento judicial sobre la guarda, Leonardo Aníbal Javier Fornerón fue llamado a comparecer ante el juez, y manifestó en todo momento su oposición a la guarda y requirió que la niña le fuera entregada. Asimismo, se practicó una prueba de ADN que confirmó su paternidad.

El 17 de mayo de 2001, el Juez de Primera Instancia otorgó la guarda judicial de la niña al matrimonio B-Z e indicó que se podría instrumentar en un futuro un régimen de visitas para que el padre pudiera mantener contacto con la niña. El señor Fornerón recurrió la sentencia, y ésta fue revocada en apelación dos años después de la interposición del recurso. El matrimonio B-Z interpuso un recurso de inaplicabilidad de ley contra esta decisión. El 20 de noviembre de 2003, el Superior Tribunal de Justicia de Entre Ríos, declaró procedente el recurso, revocó la decisión de la Cámara y, en consecuencia, confirmó la sentencia de primera instancia. Finalmente, el 23 de diciembre de 2005 se otorgó la adopción simple de Milagros Fornerón al matrimonio B-Z.

de niños cualquiera sea su fin o forma. El texto resulta claro en afirmar que el deber del Estado consiste en adoptar todas las medidas idóneas para alcanzar el fin de impedir toda venta de niños; es decir, no puede optar entre distintas medidas, sino que debe impedir la “venta” de todas las maneras posibles, sin excepciones o limitaciones, lo cual incluye, entre otras medidas legislativas, administrativas y de cualquier otro carácter, la obligación de prohibir penalmente la “venta” de niños y niñas, cualquiera sea su forma o fin.

Caso Masacre de Santo Domingo Vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones. Sentencia de 30 de noviembre de 2012.

241. Habiendo analizado todo lo anterior, la Corte concluye que el Estado incumplió con su deber de protección especial de las niñas y niños afectados por los hechos de Santo Domingo, toda vez que no cumplió con su obligación especial de protección en el marco de un conflicto armado no internacional. [...]

Caso Mendoza y otros Vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones. Sentencia de 14 de mayo de 2013¹⁹.

150. [...] De este modo, la Corte considera que, a fin de cumplir con dichas obligaciones, en materia de justicia penal juvenil, los Estados deben contar con un marco legal y políticas públicas adecuados que se ajusten a los estándares internacionales señalados anteriormente [...], y que implementen un conjunto de medidas destinadas a la prevención de la delincuencia juvenil a través de programas y servicios que favorezcan el desarrollo integral de los niños, niñas y adolescentes. En este sentido, los Estados deberán, entre otros, difundir los estándares internacionales sobre los derechos del niño y brindar apoyo a los niños, niñas y adolescentes en situación de vulnerabilidad, así como a sus familias.

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 2013²⁰.

327. [...] Cabe recordar que la Corte ha señalado que “la especial vulnerabilidad por su condición de niños y niñas se hace aún más evidente en una situación de conflicto armado interno, [...] pues son los menos preparados para adaptarse o responder a dicha situación y, tristemente, son quienes padecen sus excesos de forma desmesurada”²¹, por lo cual, en esos contextos, se les debe proporcionar atención adecuada y adoptar las medidas oportunas para facilitar la reunión de las familias temporalmente separadas.

19 César Alberto Mendoza, Claudio David Núñez, Lucas Matías Mendoza, Saúl Roldán y Ricardo David Videla Fernández crecieron en barrios marginales, en una situación de exclusión y gran vulnerabilidad socioeconómica, con carencias materiales que condicionaron su desarrollo integral. Todos ellos fueron condenados a penas de privación perpetua de la libertad por delitos cometidos antes de haber alcanzado la mayoría de edad, con base en la Ley 22.278, relativa al Régimen Penal de la Minoridad, la cual data de la época de la dictadura argentina y tiene alcance nacional.

El 12 de abril de 1999, Claudio David Núñez y Lucas Matías Mendoza fueron procesados conjuntamente por el Tribunal Oral de Menores No. 1 de la Capital Federal y fueron condenados a reclusión perpetua y prisión perpetua respectivamente. Ese mismo año, el 28 de octubre el Tribunal Oral de Menores No. 1 de la Capital Federal impuso a César Alberto Mendoza la pena de prisión perpetua, por delitos cometidos cuando eran menores de 18 años. Por otro lado, el 8 de marzo de 2002, el Tribunal en lo Penal de Menores de Mendoza condenó Saúl Cristian Roldán Cajal a la pena de prisión perpetua. El 5 de noviembre de 2002, la Quinta Cámara en lo Criminal del Poder Judicial de Mendoza resolvió unificar las penas. Asimismo, el 28 de noviembre de 2002, el Tribunal en lo Penal de Menores de Mendoza declaró la responsabilidad penal de Ricardo David Videla Fernández y le impuso la pena de prisión perpetua por delitos cometidos cuando era menor de 18 años. Los representantes de los condenados interpusieron, en diferentes fechas, una serie de recursos de casación y quejas en los que solicitaban la revisión de las sentencias condenatorias. Los recursos fueron desestimados. El 31 de julio de 1998, a los 17 años de edad, y durante su permanencia en el Instituto de Menores Dr. Luis Agote, Lucas Matías Mendoza recibió un “pelotazo” en el ojo izquierdo. A pesar de la gravedad de la lesión, no recibió tratamiento médico oportuno lo que llevó a que su lesión fuese irreversible. El 21 de julio de 2005, Ricardo Videla falleció a los 20 años de edad. Fue encontrado colgado en su celda del Centro de Seguridad de la Penitenciaría de Mendoza. El Estado no realizó las investigaciones pertinentes para esclarecer los hechos. El 13 de diciembre de 2007, Lucas Matías Mendoza y Claudio David Núñez fueron agredidos por integrantes del cuerpo de requisada del Complejo Penitenciario Federal I. En 2008, el Fiscal Federal Subrogante solicitó la reserva del archivo del caso, pues no era posible identificar a los agresores.

20 Esos hechos del presente caso tuvieron lugar en el marco de una operación militar llamada “Génesis” que se llevó a cabo entre el 24 y el 27 de febrero de 1997 en el área general del Río Salaquí y Río Truandó para capturar y/o destruir integrantes del grupo guerrillero de las FARC. Asimismo, simultáneamente a la operación “Génesis”, grupos paramilitares de las Autodefensas Unidas de Córdoba y Urabá (ACCU), en el desarrollo de la llamada “Operación Cacarica”, emprendieron un avance de norte a sur desde el Parque Nacional de los Katíos a lo largo del río Cacarica, pasando por Bijao y otras comunidades ubicadas en la ribera de ese río, para finalmente llegar a las riberas de los ríos Salaquí y Truandó, donde desarrollaron operaciones conjuntas con el Ejército. En el marco de la “Operación Cacarica”, los paramilitares ejecutaron a Marino López en Bijao y desmembraron su cuerpo. Posteriormente a esos hechos, varios centenares de pobladores de la cuenca del río Cacarica se vieron forzados a desplazarse a Turbo, a Bocas de Atrato y al Estado de Panamá, donde permanecieron en diferentes asentamientos por varios períodos durante los cuatro años posteriores. En Turbo las condiciones de vida de los desplazados se caracterizaron por falta de atención por parte del gobierno, hacinamiento, malas condiciones y falta de privacidad. Asimismo, muchas de las personas desplazadas retornaron a otras comunidades de paz en territorios del Cacarica. Además, con posterioridad a los hechos de febrero de 1997, los desplazados siguieron siendo objeto de actos de hostigamiento, amenazas y violencia por parte de grupos paramilitares.

21 Corte IDH. Caso de la “Masacre de Mapiripán” Vs. Colombia. Sentencia de 15 de septiembre de 2005. Serie C No. 134, párr. 156; Corte IDH. Caso Masacre de Santo Domingo Vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones. Sentencia de 30 de noviembre de 2012. Serie C No. 259, párr. 239.

Caso Familia Pacheco Tineo Vs. Bolivia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2013²².

219. El artículo 19 de la Convención, además de otorgar una protección especial a los derechos reconocidos en ésta, establece una obligación a cargo del Estado de respetar y asegurar los derechos reconocidos a los niños en otros instrumentos internacionales aplicables. Resulta relevante hacer referencia a los artículos 12 y 22 de la Convención sobre los Derechos del Niño, los cuales reconocen, respectivamente, el derecho de los niños de gozar de la oportunidad de ser escuchados en todo procedimiento judicial o administrativo que los afecte, y su derecho a que los Estados logren que el niño que intente obtener el estatuto de refugiado, o que sea considerado refugiado de conformidad con el derecho y los procedimientos internacionales o internos aplicables, reciba la protección y asistencia necesaria para salvaguardar sus derechos.

En el mismo sentido genérico sobre la obligación de adoptar medidas especiales de protección de los derechos de los niños en virtud del art. 19 de la CADH: Caso Bulacio Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 18 de septiembre de 2003²³, párr. 133; Caso Molina Theissen Vs. Guatemala. Reparaciones y Costas. Sentencia 3 de julio de 2004²⁴, párr. 67; Caso de la “Masacre de Mapiripán” Vs. Colombia. Sentencia de 15 de septiembre de 2005²⁵, parr. 152; Caso de las Masacres de Ituango Vs. Colombia. Sentencia de 1 de julio de 2006²⁶, párr. 244; Caso Servellón García y otros Vs. Honduras. Sentencia de 21 de septiembre de 2006²⁷, párr. 113; Caso Familia Barrios Vs. Venezuela. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24

- 22 Según los peticionarios, de nacionalidad peruana y chilena en el caso del hijo menor, Juan Ricardo Pacheco Tineo, tras su ingreso a Bolivia y al momento de apersonarse ante el Servicio Nacional de Migración (en adelante “el SENAMIG”), las autoridades migratorias bolivianas retuvieron sus documentos, detuvieron arbitrariamente a la señora Fredesvinda Tineo Godos, se abstuvieron de conocer adecuadamente su nueva solicitud de reconocimiento del estatuto de refugiados y procedieron a expulsarlos a Perú el 24 de febrero de 2001, mediante actos de violencia y poniéndolos en riesgo en dicho país. Asimismo, los peticionarios señalaron que años atrás el Estado de Bolivia les reconoció el estatuto de refugiados, luego solicitaron su repatriación a Perú por la situación precaria que vivieron en Bolivia y posteriormente les fue reconocido el estatuto de refugiados en Chile. Informe No. 136/11. Caso 474. Fondo. Familia Pacheco Tineo. Bolivia. 31 de Octubre de 2011, párr. 2.
- 23 - Los hechos del presente caso se iniciaron el 19 de abril de 1991, cuando la Policía Federal Argentina realizó una detención masiva de más de ochenta personas en la ciudad de Buenos Aires. Entre los detenidos se encontraba Walter David Bulacio, de 17 años de edad. Luego de su detención, fue trasladado a una comisaría donde fue golpeado en numerosas ocasiones por agentes policiales. Después de haber sido liberado, tuvo que ser ingresado a un hospital. El 26 de abril de 1991 Walter David Bulacio falleció. La causa judicial seguida por las lesiones y muerte de Walter David Bulacio, así como la referida a su detención y la de las otras personas, fueron objeto de diversas actuaciones judiciales, tales como inhibiciones, impugnaciones y recusaciones que han originado una dilación en el proceso. No obstante, a la fecha no hubo un pronunciamiento firme por parte de las autoridades judiciales sobre el conjunto de los hechos investigados, ni se ha sancionado a ningún responsable.
- 24 Los hechos del presente caso se enmarcan dentro del conflicto armado que se vivió en Guatemala. Durante esta época, la desaparición forzada de personas constituyó una práctica del Estado llevada a cabo principalmente por agentes de sus fuerzas de seguridad. Marco Antonio Molina Theissen era un estudiante de 14 años de edad. Sus padres y familiares participaban en los ámbitos administrativo, académico y político-social de la Universidad de San Carlos y eran identificados como opositores políticos por parte de las fuerzas de seguridad. El 6 de octubre de 1981 dos individuos armados con pistolas automáticas entraron a la casa de la familia Molina Theissen, ubicada en la ciudad de Guatemala. Los individuos registraron el inmueble y se llevaron a Marco Antonio Molina Theissen en un costal. Sus familiares interpusieron una serie de recursos a fin de ubicarlo y sancionar a los responsables. Sin embargo, no se realizaron mayores diligencias. La familia de Marco Antonio Molina Theissen se vio forzada a salir de Guatemala.
- 25 Los hechos del presente caso se iniciaron el 12 de julio de 1997 cuando un centenar de miembros de las Autodefensas Unidas de Colombia (AUC) aterrizaron en el aeropuerto de San José de Guaviare en vuelos irregulares y fueron recogidos por miembros del Ejército sin exigirles ningún tipo de control. El Ejército colombiano facilitó el transporte de los paramilitares hasta la localidad de Mapiripán. El 15 de julio de 1997, más de cien hombres armados rodearon Mapiripán por vía terrestre y fluvial. Al llegar a Mapiripán, los paramilitares tomaron control del pueblo, comunicaciones y oficinas públicas, y procedieron a intimidar a sus habitantes. Un grupo fue torturado y asesinado. La fuerza pública llegó a Mapiripán el 22 de julio de 1997, después de concluida la masacre y con posterioridad a la llegada de los medios de comunicación, cuando los paramilitares ya habían destruido gran parte de la evidencia física. A pesar de los recursos interpuestos, no se realizaron mayores investigaciones ni se sancionaron a los responsables.
- 26 Los hechos del presente caso se contextualizan en el municipio de Ituango, donde la incursión de grupos armados disidentes en la zona generó un incremento de la actividad de las estructuras denominadas paramilitares o de “autodefensa”, así como una mayor presencia del Ejército Nacional. El 11 de junio de 1996, cerca de 22 miembros de un grupo paramilitar se dirigieron al corregimiento de La Granja, Ituango, donde asesinaron a un grupo de pobladores. A pesar de los recursos judiciales interpuestos, no se realizaron mayores investigaciones ni se sancionó a los responsables. Asimismo, entre los días 22 de octubre y 12 de noviembre del año 1997 tuvo lugar otra incursión paramilitar en el corregimiento de El Aro. 30 hombres armados torturaron y asesinaron a otro grupo de pobladores. Adicionalmente el grupo paramilitar obligó y forzó, bajo amenaza de muerte, a algunos residentes del área a arrear ganado robado durante varios días. Durante la incursión, los paramilitares sustrajeron entre 800 y 1.200 cabezas de ganado. Finalmente, antes de retirarse de El Aro, los paramilitares destruyeron e incendiaron gran parte de las casas. Algunos autores de los delitos fueron investigados y sancionados, en ausencia, en el marco de un proceso penal.
- 27 Los hechos del presente caso se llevan a cabo en contexto de violencia marcado por la victimización de niños y jóvenes en situación de riesgo social por parte del Estado a inicios de la década de los 90s. El 15 de septiembre de 1995 la Fuerza de Seguridad Pública realizó un operativo policial en las inmediaciones de un estadio en la ciudad de Tegucigalpa, con el objeto de evitar disturbios durante los desfiles que se realizarían para celebrar el Día de la Independencia Nacional de Honduras. Los niños Marco Antonio Servellón García, Rony Alexis Betancourth Vásquez, y los jóvenes Orlando Álvarez Ríos y Diomedes Obed García Sánchez fueron detenidos por la Fuerza de Seguridad de Honduras. Las cuatro personas fueron golpeadas y posteriormente asesinadas. El 17 de septiembre de 1995 sus cadáveres fueron encontrados en diferentes lugares de la ciudad de Tegucigalpa. A pesar de que sus familiares interpusieron una serie de recursos para investigar y sancionar a los responsables, no se realizaron mayores diligencias.

de noviembre de 2011²⁸, parr. 55; Caso Fornerón e hija Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de abril de 2012, párr. 45; Caso Masacres de El Mozote y lugares aledaños Vs. El Salvador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de octubre de 2012²⁹, párr. 150; Caso Mendoza y otros Vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones. Sentencia de 14 de mayo de 2013, párr. 141; Caso Familia Pacheco Tineo Vs. Bolivia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2013, párr. 217.

Caso Veliz Franco y otros Vs. Guatemala. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de mayo de 2014³⁰.

133. De conformidad con las características del caso *sub examine*, debe señalarse que, en relación con niñas, los derechos y obligaciones antedichos deben observarse en el marco del acatamiento del artículo 19 de la Convención Americana y, siendo pertinente, atendiendo a lo dispuesto en la Convención de Belém do Pará. El artículo 19 de la Convención establece, como se ha dicho en otras oportunidades, el derecho de “[l]os niños y las niñas a [...] medidas especiales de protección [que] deben ser definidas según las circunstancias particulares de cada caso concreto”³¹. El Tribunal ha indicado, asimismo, que “[l]a adopción de [tales] medidas [...] corresponde tanto al Estado como a la familia, la comunidad y la sociedad a la que [el niño o la niña] pertenece”³². Además, la Corte ha “reitera[do] que revisten especial gravedad los casos en los cuales las víctimas de violaciones a derechos humanos son niñas y niños”³³, quienes, “[e]n razón de su nivel de desarrollo y vulnerabilidad, requieren protección que garantice el ejercicio de sus derechos dentro de la familia, de la sociedad y con respecto al Estado”³⁴. En ese sentido, “han de ceñirse [al criterio del interés superior del niño] las acciones del Estado y de la sociedad en lo que respecta a la protección de los niños y a la promoción y preservación

28 Los hechos del presente caso acontecieron en la población de Guanayén, estado de Aragua. En 1998 la familia Barrios estaba compuesta por la señora Justina Barrios, sus 12 hijos e hijas, sus compañeros y compañeras de vida, y 22 nietos y nietas. El 28 de agosto de 1998, funcionarios policiales detuvieron, agredieron y asesinaron a Benito Barrios. El 11 de diciembre de 2003, Narciso Barrios fue asesinado también por funcionarios policiales. El 3 de marzo de 2004, Jorge y Rigoberto Barrios fueron detenidos, agredidos y amenazadas por funcionarios policiales. Adicionalmente, el 19 de junio de 2004, otros seis miembros de la familia Barrios, incluyendo a dos niños, fueron detenidos y agredidos por funcionarios policiales. Asimismo, las residencias de algunos miembros de la familia Barrios fueron allanadas por agentes policiales, quienes sustrajeron y destruyeron sus bienes. Varios integrantes de la familia Barrio tuvieron que dejar Guanayén para vivir en otras regiones. A pesar de haberse interpuesto una serie de recursos, no se han realizado mayores investigaciones ni se han sancionado a los responsables de los hechos.

29 Los hechos del presente caso sucedieron entre el 11 y el 13 de diciembre de 1981, cuando la Fuerza Armada de El Salvador con el apoyo de la Fuerza Aérea salvadoreña, realizó una serie consecutiva de ejecuciones masivas, colectivas e indiscriminadas de civiles, en el caserío El Mozote, el cantón La Joya, los caseríos Ranchería, Los Toriles y Jocote Amarillo, así como en el cantón Cerro Pando y en una cueva del Cerro Ortiz. Estos ataques se dieron en el marco de una supuesta operación de contrainsurgencia que formaba parte de una política de “tierra arrasada” planificada y ejecutada por el Estado. Tras doce años de conflicto armado, el 16 de enero de 1992, se firmó el Acuerdo de Paz que puso fin a las hostilidades entre el Gobierno de El Salvador y el FMLN. El 23 de enero de 1992, la Asamblea Legislativa de la República de El Salvador dictó el Decreto Legislativo N° 147 denominado “Ley de Reconciliación Nacional”. El 20 de marzo de 1993, cinco días después de la presentación del Informe de la Comisión de la Verdad, la Asamblea Legislativa dictó la denominada “Ley de Amnistía General para la Consolidación de la Paz”.

30 El 17 de diciembre de 2001, a las 16:00 horas, Rosa Elvira Franco Sandoval denunció ante la Policía Nacional Civil la desaparición de su hija, quien había salido de su casa hacia su trabajo a las 8:00 horas del día anterior y no había regresado. María Isabel tenía en ese momento 15 años de edad, y vivía con su madre, sus dos hermanos y abuelos. No se acreditó ante la Corte IDH que luego de la denuncia, dependencias o funcionarios realizaran acciones de búsqueda de la niña. El 18 de diciembre de 2001, a partir de una llamada anónima, se encontró un cadáver. El mismo día, la señora Franco Sandoval, luego de ver por televisión noticias sobre lo anterior, acudió a la morgue e identificó el cuerpo, indicando que era el de su hija María Isabel. Luego se estableció que la causa de la muerte había sido un “[t]rauma de cráneo [...] producid[o por] arma blanca”. De acuerdo con la información allegada a la Corte IDH, la investigación de los hechos, iniciada a partir del hallazgo del cuerpo, no había concluido y no derivó en la identificación de posibles responsables. El Estado reconoció que un conflicto de competencia sustanciado entre el 11 de marzo y el 21 de noviembre de 2002 generó un atraso en la investigación. También aceptó, como falta de diligencia, la omisión de aplicación de una media cautelar en relación a una persona sospechosa, pese a la sugerencia de los investigadores efectuada el 20 de febrero de 2002. Cuando se pretendió ubicar de nuevo el paradero de esa persona, cuatro años después, no fue posible hacerlo. Además, en los primeros momentos de la investigación se presentaron diversas irregularidades, a saber: a) falta de aseguramiento del lugar del hallazgo del cadáver; b) falta de rigurosidad en la inspección ocular; c) deficiencias en la elaboración del acta de levantamiento del cadáver; d) traslado inadecuado del cadáver; e) recolección inadecuada de las evidencias y su manejo indebido; f) omisión de aseguramiento de la cadena de custodia de las evidencias, y g) necropsia incompleta. El Estado aceptó que “no se hicieron, o no se hicieron correctamente [...] ciertos exámenes] y la propia necropsia”. Asimismo, luego de tales momentos iniciales, el “allanamiento” a un inmueble en la dirección suministrada por el informante anónimo el 18 de diciembre de 2001 se realizó después de más de un año y medio de esa fecha, y el análisis de las llamadas telefónicas correspondientes al teléfono celular que tenía María Isabel fue considerado después más de tres años de contar con la información. El Tribunal constató además que, durante todo el tiempo que lleva la investigación, hubo períodos prolongados en que se omitió la realización de diligencias sustantivas de investigación. Aunado a lo expuesto, las autoridades omitieron recabar pruebas pertinentes para determinar la violencia sexual, o las realizaron tardíamente. Al respecto, tal como reconoció el Estado, en el momento de los hechos, no había legislación ni procedimientos específicos para investigar casos de violencia contra la mujer. En algunos informes de la investigación, se hizo referencia explícita a la forma de vestir de María Isabel, a su vida social y nocturna, a sus creencias religiosas, así como a la falta de preocupación o vigilancia por parte de su familia. Los hechos del caso sucedieron en un contexto de aumento de la violencia homicida contra las mujeres en Guatemala, en el que la existencia de homicidios por razones de género no era excepcional. Para diciembre de 2001, así como en los años siguientes, Guatemala presentaba un alto índice de impunidad general, en cuyo marco la mayoría de los actos violentos que conllevaron la muerte de mujeres quedaban impunes.

31 *Caso Gelman Vs. Uruguay. Fondo y Reparaciones.* Sentencia de 24 de febrero de 2011. Serie C No. 221, párr. 121, y *Caso Pacheco Tineo. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 25 de noviembre de 2013. Serie C No. 272, párr. 277.

32 *Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño.* Opinión Consultiva OC-17/02 del 28 de agosto de 2002. Serie A No. 17, párr. 62, y *Caso Mendoza y otros Vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones.* Sentencia de 14 de mayo de 2013. Serie C No. 260, [...], párr. 141.

33 *Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala,* párr. 217.

34 *Cfr. Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño.* Opinión Consultiva OC-17/02, párr. 93, y *Caso Mendoza y otros Vs. Argentina,* párr. 144.

de sus derechos”³⁵. Por otra parte, el artículo 7 de la Convención de Belém do Pará, sobre el que el Tribunal es competente [...] instituye deberes estatales para “prevenir, sancionar y erradicar [la] violencia [contra la mujer]”³⁶ que especifican y complementan las obligaciones que tiene el Estado respecto al cumplimiento de los derechos consagrados en la Convención Americana, tales como los establecidos en los artículos 4, 5 y 7³⁷.

- 134.** De lo anterior se colige que, conforme al marco normativo expuesto, en relación con la violencia contra la mujer, el deber de garantía adquiere especial intensidad en relación con niñas. Esto es así debido a que la vulnerabilidad consustancial a la niñez puede verse enmarcada y potenciada debido a la condición de ser mujer. En ese sentido, debe advertirse que las niñas son, como se ha aseverado, “particularmente vulnerables a la violencia”³⁸. La especial intensidad mencionada se traduce en el deber estatal de actuar con la mayor y más estricta diligencia para proteger y asegurar el ejercicio y goce de los derechos de las niñas frente al hecho o mera posibilidad de su vulneración por actos que, en forma actual o potencial implicaren violencia por razones de género o pudieren derivar en tal violencia. (NdelE: el destacado no es del texto original).
- 135.** Una manifestación del deber de garantía es el deber de prevención que, como la Corte ha afirmado:
- abarca todas aquellas medidas de carácter jurídico, político, administrativo y cultural que promuevan la salvaguarda de los derechos humanos y que aseguren que las eventuales violaciones a los mismos sean efectivamente consideradas y tratadas como un hecho ilícito que, como tal, es susceptible de acarrear sanciones para quien las cometa, así como la obligación de indemnizar a las víctimas por sus consecuencias perjudiciales. Es claro, a su vez, que la obligación de prevenir es de medio o comportamiento y no se demuestra su incumplimiento por el mero hecho de que un derecho haya sido violado³⁹.
- 136.** El deber de prevención ha sido específicamente señalado respecto a mujeres, inclusive niñas, desde antes de 2001 y mediante instrumentos distintos a la Convención de Belém do Pará⁴⁰, tratado que expresamente lo contempla en el citado artículo 7.b). Por otra parte, las niñas, entre ellas, las adolescentes, requieren medidas especiales de protección. La Corte ya ha tenido oportunidad de expresar, respecto a mujeres y niñas, que:

³⁵ Cfr. *Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño*. Opinión Consultiva OC-17/02, párr. 59, y *Caso Mendoza y otros Vs. Argentina*, párr. 143.

³⁶ En cuanto al concepto previsto en el tratado de “violencia contra la mujer”, es pertinente referir al artículo 3 de la Convención de Belém do Pará, que indica que el derecho de “[t]oda mujer” a “una vida libre de violencia” rige “tanto en el ámbito público como en el privado”.

³⁷ 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. 346, y *Caso Gudiel Álvarez (Diario Militar), y otros (Diario Militar) Vs. Guatemala. Fondo Reparaciones y Costas*. Sentencia de 20 noviembre de 2012 Serie C No. 253, párr. 275.

³⁸ “Declaración y Plataforma de Acción Beijing”, Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer, aprobada en la 16º sesión plenaria el 15 de septiembre de 1995, párr. 116. En términos análogos, la antigua Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas había expresado que “algunos grupos de mujeres, como por ejemplo las mujeres [...] niñas [...] son [...] particularmente vulnerables a la violencia”. Cfr. La eliminación de la violencia contra la mujer. Resolución de la Comisión de Derechos Humanos 1998/52. 52ª sesión, 17 de abril de 1998, considerando 6to. De forma más actual, el Comité de los Derechos del Niño ha indicado que “[t]anto los niños como las niñas corren el riesgo de sufrir todas las formas de violencia, pero la violencia suele tener un componente de género”. Cfr. Comité de los Derechos del Niño. Observación General N° 13: *Derecho del niño a no ser objeto de ninguna forma de violencia*, [...].

³⁹ Cfr. Corte IDH. *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras*. Fondo. Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C No. 4, párr. 175; Corte IDH. *Caso González y otras (“Campo Algodonero”) Vs. México. Excepción Preliminar*, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 16 de noviembre de 2009. Serie C No. 205, párr. 252, y *Caso Luna López Vs. Honduras. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 10 de octubre de 2013. Serie C No. 269, párr. 118.

⁴⁰ De este modo, la Corte ya ha advertido que “el CEDAW estableció que ‘los Estados también pueden ser responsables de actos privados si no adoptan medidas con la diligencia debida para impedir la violación de los derechos o para investigar y castigar los actos de violencia e indemnizar a las víctimas’” (*Caso González y otras (“Campo Algodonero”)*, [...], párr. 254. El documento respectivo fue citado por el Tribunal: “CEDAW, Recomendación general 19: La Violencia contra la Mujer, 11º período de sesiones, 1992, UN Doc. HR/GEN/1Rev.1 at 84 (1994), párr. 9”. Además, la Declaración sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer (adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su 85ª sesión plenaria, el 20 de diciembre de 1993), indica en su cuarto artículo, *inter alia*, que “[l]os Estados deben aplicar por todos los medios apropiados y sin demora una política encaminada a eliminar la violencia contra la mujer. Con este fin, deberán: [...] c) Proceder con la debida diligencia a fin de prevenir, investigar y, conforme a la legislación nacional, castigar todo acto de violencia contra la mujer, ya se trate de actos perpetrados por el Estado o por particulares”. Por otra parte, en 1995 la Declaración y Plataforma de Acción de Beijing, aprobada por la Cuarta conferencia Mundial sobre la Mujer (en la 16ª sesión plenaria, celebrada el 15 de septiembre de 1995) indicó, en el apartado vigésimo noveno de la Declaración, el compromiso de los gobiernos de, *inter alia*, [p]revenir y eliminar todas las formas de violencia contra las mujeres y las niñas”. En los apartados b) y d) del párrafo 124 de la Plataforma de Acción, se indicó el deber de los gobiernos de adoptar medidas relativas a la prevención e investigación de actos de violencia contra la mujer, inclusive perpetrados por particulares. Guatemala participó en dicha Conferencia, expresó que “no acepta [...] ninguna forma de violencia que afecte a las mujeres” y afirmó que “es obligación del Estado protegerla y asegurar condiciones para que disfrute de sus derechos en situación de igualdad”. Cfr. Mensaje del señor Presidente Constitucional de la República de Guatemala, Licenciado Ramiro De León Carpio a la IV Conferencia Mundial sobre la Mujer, [...]. Por su parte, la Relatora Especial de las Naciones Unidas sobre la violencia contra la mujer y sus causas y consecuencias observó que el derecho consuetudinario prevé la responsabilidad del Estado por violaciones de derechos humanos de la mujer por parte de particulares. (Comisión Interamericana Mujeres (CIM) de la Organización de Estados Americanos, Centro Internacional para la Reforma del Derecho Penal y la Política en Materia de Justicia Penal (ICCLR), e Instituto Latinoamericano de las Naciones Unidas para la Prevención del Delito y el Tratamiento del Delincuente (ILANUD) Programa Mujer, Justicia y Género; Violencia en las Américas. Un Análisis Regional con un examen del cumplimiento de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belém do Pará) Informe Final, Julio 2001, pág. 33. El documento cita el siguiente texto: “Coomaraswamy, Radhika (1995). Informe preliminar presentado por la Relatora Especial sobre violencia contra la mujer, sus causas y consecuencias, Sra. Radhika Coomaswamy, de conformidad con la resolución de la Comisión de Derechos Humanos 1994/45. Ginebra: Comisión de las Naciones Unidas de Derechos Humanos, quincuagésimo período de sesiones (E/CN.4/1995/42)”).

[I]a estrategia de prevención debe ser integral, es decir, debe prevenir los factores de riesgo y a la vez fortalecer las instituciones para que puedan proporcionar una respuesta efectiva a los casos de violencia contra la mujer. Asimismo, los Estados deben adoptar medidas preventivas en casos específicos en los que es evidente que determinadas mujeres y niñas pueden ser víctimas de violencia⁴¹.

137. Ahora bien, como ha señalado el Tribunal,

es claro que un Estado no puede ser responsable por cualquier violación de derechos humanos cometida entre particulares dentro de su jurisdicción. En efecto, las obligaciones convencionales de garantía a cargo de los Estados no implican una responsabilidad ilimitada de los Estados frente a cualquier acto o hecho de particulares, 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 y a las posibilidades razonables de prevenir o evitar ese riesgo. Es decir, aunque un acto u omisión de un particular tenga como consecuencia jurídica la violación de determinados derechos humanos 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 garantía⁴².

Opinión Consultiva OC-21/14. Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional. Decisión de 19 de agosto de 2014.

64. Aunque la Corte no va a ahondar en las obligaciones del Estado de origen, es pertinente recordar que éstos deben observar las obligaciones generales referentes a la materia y, en particular, su deber de prevención, lo cual requiere generar y asegurar las condiciones para que sus nacionales no se vean forzados a migrar, así como subsanar las causas generadoras de los flujos migratorios.
65. La segunda norma convencional que merece ser invocada a modo introductorio, es el artículo 2 de la Convención. Al efecto, la Corte ya se ha referido a la obligación general de los Estados de adecuar su normativa interna a las normas de la Convención Americana, recogida en dicho artículo, que prescribe que cada Estado Parte debe adecuar su derecho interno a las disposiciones de la misma para garantizar los derechos en ella reconocidos, lo cual implica que las medidas de derecho interno han de ser efectivas (principio de effet utile). Este deber implica, por un lado, la supresión de las normas y prácticas de cualquier naturaleza que entrañen violación a las garantías previstas en la Convención y, por el otro, la expedición de normas y el desarrollo de prácticas conducentes a la efectiva observancia de dichas garantías. La obligación estatal de adecuar la legislación interna a las disposiciones convencionales no se limita al texto constitucional o legislativo, sino que debe irradiar a todas las disposiciones jurídicas de carácter reglamentario y traducirse en la efectiva aplicación práctica de los estándares de protección de los derechos humanos de las personas migrantes.
66. La tercera disposición que, en términos generales, inspira a esta Opinión Consultiva es el artículo 19 de la Convención, que al igual que el artículo VII de la Declaración, se refiere a la obligación de adoptar medidas de protección a favor de toda niña o niño en virtud de su condición de tal, la cual irradia sus efectos en la interpretación de todos los demás derechos cuando el caso se refiera a menores de edad. 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 vivan y desarrollen sus aptitudes con pleno aprovechamiento de sus potencialidades. Sobre el particular, es procedente por de pronto resaltar que dichas normas son de las pocas que se contemplan sobre la base o en consideración de la condición particular o peculiar del beneficiario. En este sentido, las niñas y niños ejercen por sí mismos sus derechos de manera progresiva, a medida que desarrollan un mayor nivel de autonomía personal. Por tal motivo, entonces, dispone que las pertinentes medidas de protección a favor de las niñas o niños sean especiales o más específicas que las que se decretan para el resto de las personas, es decir, los adultos. Téngase presente a este respecto, que la Corte ha señalado que las niñas y niños gozan de los mismos derechos que los adultos y, además, poseen derechos adicionales y que, por tanto, el artículo 19 “debe entenderse como un derecho adicional, complementario, que el tratado establece para seres que por su desarrollo físico y emocional necesitan de protección especial”⁴³. En tal orden de ideas, la Convención y la Declaración consagran

41 Caso González y otras (“Campo Algodonero”) Vs. México, párr. 258.

42 Caso de la Masacre de Pueblo Bello Vs. Colombia. Sentencia de 31 de enero de 2006. Serie C No. 140, párr. 123; Caso González y otras (“Campo Algodonero”) Vs. México, párr. 280, y Caso Luna López Vs. Honduras, párr. 120.

43 Caso “Instituto de Reeducación del Menor” Vs. Paraguay. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de septiembre de 2004. Serie C No. 112, párr. 147, y Caso Masacres de Río Negro Vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 4 de septiembre de 2012. Serie C No. 250, párr. 142.

un trato preferente a las niñas o niños en razón precisamente de su peculiar vulnerabilidad y, de esa forma, procuran proporcionarles el instrumento adecuado para que se logre la efectiva igualdad ante la ley de que gozan los adultos por su condición de tales.

67. Pero, además, la indicada norma es también prácticamente la única que, en la Convención, consagra una obligación no solo para el Estado, sino también para la sociedad y la familia. Obviamente, es en cuanto a estas últimas que el Estado tiene el deber de hacer que ellas adopten las medidas de protección que toda niña y niño requiera de su parte. En este sentido, el derecho de las niñas o niños a que se adopten las citadas medidas de protección es contemplado en términos más amplios que los otros derechos reconocidos en la Convención, puesto que en este caso no se trata únicamente que el Estado, adoptando las medidas pertinentes, respete un derecho humano o que lo haga respetar en su territorio y por todas las personas sujetas a su jurisdicción, sino que también las correspondientes familia y sociedad, por su parte, las adopten. Así, las medidas de protección que la niña o el niño requiera por su condición de tal y sean adoptadas por el Estado, pueden ser, por sí solas, insuficientes y deban, en consecuencia, ser complementarias a las que deban adoptar la sociedad y la familia. En esa perspectiva, el estatuto de la niña o del niño no se limita al ámbito de su relación con el Estado sino que se extiende a la que tenga o deba tener con su familia y la sociedad toda, relaciones estas últimas que el Estado debe, por su parte, posibilitar y garantizar y, en el caso de la niña o niño migrante, asegurarse de que los adultos no lo utilicen para sus propios fines migratorios y que, si ello, pese a todo, aconteciere, en definitiva no resulte perjudicado.
68. Por todo lo expuesto, la Corte es de la opinión que, al diseñar, adoptar e implementar sus políticas migratorias relativas a personas menores de 18 años de edad, los Estados deben priorizar el enfoque de los derechos humanos desde una perspectiva que tenga en cuenta en forma transversal los derechos de niñas y niños y, en particular, su protección y desarrollo integral, los cuales deben primar por sobre cualquier consideración de la nacionalidad o el estatus migratorio, a fin de asegurar la plena vigencia de sus derechos , en los términos de los artículos 1.1, 2 y 19 de la Convención Americana y VII de la Declaración Americana.
69. Cuando se trata de la protección de los derechos de niñas y niños y de la adopción de medidas para lograr dicha protección, los siguientes cuatro principios rectores de la Convención sobre los Derechos del Niño deben inspirar de forma transversal e implementarse en todo sistema de protección integral : el principio de no discriminación , el principio del interés superior de la niña o del niño , el principio de respeto al derecho a la vida, la supervivencia y el desarrollo , y el principio de respeto a la opinión de la niña o del niño en todo procedimiento que lo afecte, de modo que se garantice su participación . Al interpretar las disposiciones traídas a consulta, la Corte también dará aplicación concreta a estos principios rectores en lo que resulte pertinente para responder cada pregunta e identificar las medidas especiales que son requeridas para dotar de efectividad a los derechos de niñas y niños.
70. Por de pronto, es necesario recordar que el principio de interés superior implica, como criterio rector, tanto su consideración primordial en el diseño de las políticas públicas y en la elaboración de normativa concerniente a la infancia, como su aplicación en todos los órdenes relativos a la vida de la niña o del niño. En el contexto de la migración, cualquier política migratoria respetuosa de los derechos humanos, así como toda decisión administrativa o judicial relativa tanto a la entrada, permanencia o expulsión de una niña o de un niño, como a la detención, expulsión o deportación de sus progenitores asociada a su propia situación migratoria, debe evaluar, determinar, considerar y proteger de forma primordial el interés superior de la niña o del niño afectado. En estrecha conexión con lo anterior, destaca la obligación de respetar plenamente el derecho de la niña o del niño a ser oído sobre todos los aspectos relativos a los procedimientos de migración y asilo y que sus opiniones sean debidamente tenidas en cuenta.
71. Ahora bien, la Corte considera que es preciso evaluar no sólo el requerimiento de medidas especiales en los términos expuestos anteriormente, sino también ponderar factores personales, como por ejemplo el hecho de pertenecer a un grupo étnico minoritario, ser una persona con discapacidad o vivir con el VIH/SIDA, así como las características particulares de la situación en la que se halla la niña o el niño, tales como ser víctima de trata, encontrarse separado o no acompañado , para determinar la necesidad de medidas positivas adicionales y específicas. Por consiguiente, en aplicación del principio del efecto útil y de las necesidades de protección en casos de personas y grupos en situación de vulnerabilidad, la Corte también pondrá especial énfasis en aquellas condiciones y circunstancias en que las niñas y los niños en el contexto de la migración pueden encontrarse en una situación de vulnerabilidad adicional que conlleve un riesgo agravado de vulneración de sus derechos, a fin de que los Estados adopten medidas para prevenir y revertir este tipo de situaciones en forma prioritaria, así como para asegurar que todas las niñas y los niños, sin excepciones, puedan gozar y ejercer plenamente sus derechos en condiciones de igualdad.

Caso Rochac Hernández y otros Vs. El Salvador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 14 de octubre de 2014⁴⁴.

107. Así, puede notarse que, de las normas contenidas en la Convención sobre los Derechos del Niño, las cuales integran el corpus iuris de los derechos de la niñez, se desprende que el Estado no solo debe abstenerse de interferir indebidamente en las relaciones privadas o familiares de la niña y del niño, sino también que, según las circunstancias, debe adoptar providencias positivas para asegurar el ejercicio y disfrute pleno de sus derechos. Esto exige que el Estado, como responsable del bien común, resguarde el rol preponderante de la familia en la protección del niño; y preste asistencia del poder público a la familia, mediante la adopción de medidas que promuevan la unidad familiar.

1.2. Sujeto de protección. Definición y situación particular de vulnerabilidad.

1.2.1. Definición de sujeto protegido

Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala. Fondo. Sentencia de 19 de noviembre de 1999.

188. El artículo 19 de la Convención Americana no define qué se entiende como “niño”. Por su parte, la Convención sobre Derechos del Niño considera como tal (artículo 1) a todo ser humano que no haya cumplido los 18 años, “salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad”. De conformidad con la legislación guatemalteca vigente para la época en que ocurrieron los hechos del presente caso, igualmente eran menores, quienes no habían cumplido los 18 años de edad. Según esos criterios sólo tres de las víctimas, [...], tenían la condición de niños. Sin embargo, la Corte emplea, en esta sentencia, la expresión coloquial “niños de la calle”, para referirse a las cinco víctimas en el presente caso, que vivían en las calles, en situación de riesgo.

44

Este caso trata sobre las desapariciones forzadas de José Adrián Rochac Hernández, Santos Ernesto Salinas, Emelinda Lorena Hernández, Manuel Antonio Bonilla y Ricardo Abarca Ayala, a partir de los días 12 de diciembre de 1980, 25 de octubre de 1981, 12 de diciembre de 1981 y 22 de agosto de 1982, respectivamente, en el transcurso de diferentes operativos de contrainsurgencia durante el conflicto armado en El Salvador, sin que hasta la fecha se haya determinado el paradero o destino posterior de los mismos. Las desapariciones no constituyeron hechos aislados, sino que se insertan en el patrón sistemático estatal de desapariciones forzadas de niñas y niños que se verificó durante el conflicto armado en El Salvador.

Los familiares realizaron varias gestiones para encontrar a la niña y los niños desaparecidos y presentaron sus casos ante la Asociación Pro-Búsqueda de Niñas y Niños Desaparecidos. El 31 de mayo de 1996, la Asociación Pro-Búsqueda presentó ante la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos una denuncia, en la cual se expusieron un total de 141 casos de niñas y niños víctimas de desaparición forzada, todos ellos en el contexto del conflicto armado salvadoreño, entre los que incluyó los casos de José Adrián Rochac Hernández, Emelinda Lorena Hernández, Manuel Antonio Bonilla y Ricardo Abarca Ayala. El 2 de septiembre de 2004, la Procuraduría emitió una resolución en la cual constató el incumplimiento de las resoluciones previas de 1998 y 2003, y reiteró las recomendaciones realizadas, “especialmente en lo concerniente a aquellas recomendaciones que promueven el pleno acceso a la verdad, a la justicia y a la reparación de los familiares de niños y niñas víctimas de desaparición forzada durante el conflicto armado”. En dicha resolución, la Procuraduría afirmó que había recibido información fundamentada sobre 136 casos de desapariciones forzadas de niños y niñas durante el conflicto armado interno salvadoreño, a lo que debían sumarse los siete casos investigados por la Procuraduría y presentados en su resolución de 1998, lo cual consideró que “ilustra, con trágica claridad, las características comunes a este elevado número de crímenes contra la humanidad, así como prueba plenamente su naturaleza sistemática y permanente en tal época”. La Procuraduría ordenó notificar su resolución, entre otros, al Fiscal General de la República, lo cual se realizó el 7 de septiembre de 2004. Sin embargo, no consta que se hayan iniciado investigaciones penales en cumplimiento de la referida resolución de 2004 de la Procuraduría.

El 12 de abril de 2002, el señor Alfonso Hernández Herrera, padre de José Adrián Rochac Hernández, presentó formalmente una denuncia por la desaparición de su hijo. En agosto del año 2002, la señora María Adela Iraheta se acercó a la Fiscalía General de la República, sede de San Vicente, a fin de interponer una denuncia por la desaparición forzada de su hijo, la cual no fue recibida. La investigación iniciada por los hechos de la desaparición forzada de José Adrián Rochac Hernández, a raíz de la denuncia interpuesta el 12 de abril de 2002 por su padre y que se tramitó ante la Oficina Fiscal de Soyapango, permaneció inactiva inicialmente por más de seis años y actualmente se encuentran en curso, sin que se haya identificado ni vinculado a proceso a ninguno de los posibles responsables, quedando pendientes de realizar algunas diligencias, tales como solicitar nuevamente información al Estado Mayor Conjunto, tomar declaraciones testimoniales y verificar los expedientes relativos a la adopción de niños.

Por otra parte, la información disponible indica que en 2009, unos días antes de la realización de la audiencia ante la Comisión Interamericana, se habrían abierto investigaciones penales por las desapariciones forzadas de Santos Ernesto Salinas ante la Oficina Fiscal de San Vicente, Manuel Antonio Bonilla y Ricardo Abarca Ayala ante la Oficina Fiscal de San Vicente, y Emelinda Lorena Hernández ante la Oficina Fiscal de San Francisco Gotera, las cuales se encontraban en etapa de investigación inicial. Asimismo, en el presente caso, consta que se iniciaron cinco procesos de hábeas corpus ante la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia; uno respecto a cada una de las víctimas de desaparición forzada. Mediante decisiones de 3 y 6 de marzo, así como de 26 de mayo, todas de 2003, la Sala de lo Constitucional resolvió sobreseer los referidos procesos de hábeas corpus bajo idénticos argumentos. Han transcurrido más de 30 años desde las desapariciones forzadas de José Adrián Rochac Hernández, Santos Ernesto Salinas, Emelinda Lorena Hernández, Manuel Antonio Bonilla y Ricardo Abarca Ayala, sin que ninguno de sus autores materiales o intelectuales haya sido identificado y procesado, y sin que se conozca aún toda la verdad sobre los hechos ni sus paraderos. De modo tal que prevalece una situación de impunidad total.

Opinión Consultiva OC-17/02. Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño. Resolución de 28 de agosto de 2002, solicitada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

38. El artículo 19 de la Convención Americana, que ordena adoptar medidas especiales de protección a favor de los niños, no define este concepto. El artículo 1 de la Convención sobre los Derechos del Niño indica que “niño [es] todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad”⁴⁵.
39. En las Reglas de Beijing, en las Reglas de Tokio y en las Directrices de Riad se utilizan los términos “niño” y “menor” para designar a los sujetos destinatarios de sus disposiciones. De acuerdo con las Reglas de Beijing “menor es todo niño o joven que, con arreglo al sistema jurídico respectivo, puede ser castigado por cometer un delito en forma diferente a un adulto”⁴⁶. En las Reglas de Tokio no se establece salvedad alguna al límite de dieciocho años de edad.
40. La Corte no entrará a considerar en este momento las implicaciones de las diversas expresiones con que se designa a los integrantes de la población menor de 18 años. En algunos de los planteamientos formulados por los participantes en el procedimiento correspondiente a esta Opinión, se hizo notar la diferencia que existe entre el niño y el menor de edad, desde ciertas perspectivas. Para los fines que persigue esta Opinión Consultiva, es suficiente la diferencia que se ha hecho entre mayores y menores de 18 años.
41. La mayoría de edad conlleva la posibilidad de ejercicio pleno de los derechos, también conocida como capacidad de actuar. Esto significa que la persona puede ejercitarse en forma personal y directa sus derechos subjetivos, así como asumir plenamente obligaciones jurídicas y realizar otros actos de naturaleza personal o patrimonial. No todos poseen esta capacidad: carecen de ésta, en gran medida, los niños. Los incapaces se hallan sujetos a la autoridad parental, o en su defecto, a la tutela o representación. Pero todos son sujetos de derechos, titulares de derechos inalienables e inherentes a la persona humana.
42. En definitiva, tomando en cuenta la normativa internacional y el criterio sustentado por la Corte en otros casos, se entiende por “niño” a toda persona que no ha cumplido 18 años de edad. En este mismo sentido: Caso Bulacio Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 18 de septiembre de 2003, párr. 133.

Asunto de la Unidad de Internación Socioeducativa respecto de Brasil. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 20 de noviembre de 2012⁴⁷.

19. La Corte destaca que, independientemente de la subdivisión existente en la legislación brasileña respecto de niños y adolescentes [...], en el derecho internacional “se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad”⁴⁸, por lo que en el presente caso, todos los internos gozan de la protección especial de los derechos de los niños. En el mismo sentido: Caso Mendoza y otros Vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones. Sentencia de 14 de mayo de 2013, párr. 140.

45 Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala, párr. 188

46 Regla 2.2a. Reglas de Beijing.

47 La solicitud de medidas cautelares recibida por la Comisión el 15 de julio de 2009, registrada como MC-224-09, la cual fue presentada por las organizaciones *Centro de Defesa de Direitos Humanos da Serra do estado do Espírito Santo y Justiça Global*, referente a la situación de grave e inmediato riesgo a la vida e integridad de los niños y adolescentes privados de la libertad en la Unidad de Internación Socioeducativa. El 25 de noviembre de 2009, la Comisión adoptó determinadas medidas cautelares, las cuales no han producido los efectos de protección buscados, “toda vez que con posterioridad a dichas medidas se han producido varios incidentes de violencia y han continuado las denuncias sobre condiciones inhumanas de detención”. En razón de esto y de la solicitud de los representantes del 22 de noviembre de 2010, la Comisión Interamericana decidió presentar a la Corte la presente solicitud de medidas provisionales.

Como antecedente, la Comisión presentó información sobre diversos eventos ocurridos durante el año 2010 relacionados con precarias condiciones de detención, motines y amenazas de rebeliones; adolescentes mantenidos en el patio de la Unidad esposados y vigilados; falta de separación entre los internos por razón de edad, contextura física y gravedad de la infracción; denuncias de agresiones y tortura a adolescentes por parte de funcionarios de la UNIS y por parte de otros adolescentes del centro; disparos con balas de goma y actos de agresión verbal y física a los adolescentes durante las requisas, así como relatos sobre unidades del *Grupo de Escolta Táctica Prisional* ingresando a la UNIS en la madrugada utilizando gas pimienta, desnudando a los adolescentes, arrojándoles agua fría y golpeándolos. Corte IDH. *Asunto de la Unidad de Internación Socioeducativa respecto Brasil. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 25 de febrero de 2011, párr. 14. a) y b).*

48 Convención sobre los Derechos del Niño, Adoptada y abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General en su resolución 44/25, de 20 de noviembre de 1989 [Entrada en vigor: 2 de septiembre de 1990, de conformidad con el artículo 49], Artículo 1.

Caso Hermanos Landaeta Mejías y otros Vs. Venezuela. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas.
Sentencia de 27 de agosto de 2014⁴⁹.

157. Por su parte, la Corte reitera que los niños y niñas al ser titulares de todos los derechos reconocidos en la Convención Americana, cuentan además con las medidas especiales contempladas en el artículo 19 del mismo instrumento, por lo que cualquier caso que involucre un menor de edad debe ser analizado de forma transversal. En este sentido, la Corte afirma que desde los primeros momentos de la detención se debió brindar a Eduardo Landaeta, el trato y los derechos que le correspondían como adolescente menor de edad [...].
173. En este sentido, la Corte considera que en caso de ser necesario requerir identificar y determinar la edad de una persona, especialmente un posible menor de edad, el Estado, a través de sus autoridades competentes en la materia, debe realizar de oficio las acciones pertinentes para acreditar fehaciente la minoría de edad, a través de una evaluación con criterios científicos, teniendo en cuenta la apariencia física (características somáticas y morfológicas) y la madurez psicológica, realizada de forma segura, respetuosa y con consideraciones de género e impactos diferenciados. En caso que no sea posible llegar a una determinación certera de la edad, se debe otorgar “al individuo el beneficio de la duda, de manera que, en la hipótesis de que se trate de un menor, se le trate como tal”⁵⁰.

⁴⁹ El presente caso se desarrolla en un contexto de constantes ejecuciones extrajudiciales, principalmente por abusos de funcionarios policiales, en el Estado de Venezuela, quedando la mayoría de ellas en situación de impunidad.

Así, los hechos de este caso en particular se refieren a las ejecuciones ocurridas en el estado de Aragua de los hermanos Eduardo e Igmar Landaeta Mejías, de 17 y 18 años respectivamente.

El 19 de noviembre de 1996, la señora María Magdalena Mejías declaró ante la prensa, que un funcionario policial habría allanado su casa y le habría dicho que iba a matar a cualquiera de sus hijos, sin que importara si lo denunciaba. Lo anterior fue reafirmado en declaración rendida ante tribunales de los municipios de Santiago Mariño y Libertador en la cual señaló que el agente AAC ingresó a su casa con un arma y la amenazó con matar a su hijo Eduardo Landaeta y que si le daba la gana mataba también a su otro hijo Igmar Landaeta.

La Corte constata que el 17 de noviembre de 1996, Igmar Landaeta Mejías falleció por dos impactos de bala recibidos por parte de agentes policiales, sin embargo, existen dos versiones opuestas sobre las circunstancias en las cuales habrían ocurrido.

Respecto de Eduardo Landaeta Mejías, de 17 años, fue detenido por dos agentes policiales el 29 de diciembre de 1996. Según las actas policiales de detención, Eduardo se encontraba indocumentado y tenía 18 años de edad. Ese día, Eduardo informó a sus padres que se encontraba detenido en un cuartel de San Carlos, siendo trasladado luego al Cuartel Central. En este contexto, falleció en extrañas circunstancias por diversos impactos de bala en custodia de policías del CSOP del estado de Aragua, durante un traslado policial hacia la CTPJ Seccional de Mariño, luego de haber estado detenido por un periodo superior a 38 horas.

Por ambas ejecuciones se iniciaron investigaciones. En cuanto a la investigación por la muerte de Igmar Landaeta, el 24 de febrero de 1997 la Fiscalía Novena denunció formalmente ante el Juzgado de los Municipios de Santiago Mariño y Libertador a dos agentes por la presunta comisión de homicidio. En septiembre del mismo año el Juzgado emitió una resolución donde declaró que no había convicción sobre la comisión de un hecho punible ni de la participación de los agentes.

Luego, en octubre de 1997 el Juzgado Sexto, donde habían sido enviados los antecedentes y se habría realizado una acusación por parte de los familiares, emitió una resolución confirmando la decisión del tribunal anterior.

El 11 de noviembre de 1997 el Juzgado Superior Tercero en lo Penal y Correccional de Menores revoca la decisión y determina la detención de los agentes. El 13 de octubre del 2000, con la entrada en vigor del nuevo Código Procesal Penal en Venezuela y en virtud de un régimen de transición, el Juzgado Segundo del estado de Aragua emitió sentencia absolviendo a uno de los imputados, condenando a otro por homicidio, quien sería sobreseído posteriormente por el Tribunal Supremo de Justicia el año 2002 y decretar el sobreseimiento en cuanto al uso indebido de arma. El 22 de abril de 2004, 7 años después de ocurridos los hechos, la causa fue remitida al Archivo Judicial Central.

La investigación de la muerte de Eduardo Landaeta se inicia el 31 de diciembre de 1996 con la información a la Fiscalía Novena de Aragua sobre averiguación sumaria por los hechos. De forma paralela, la Inspectoría de la Policía inició sumario, concluyendo por carecer de indicios suficientes.

El 27 de agosto de 1997 la Comisión de DDHH del estado de Aragua solicitó a la Fiscalía Novena que se oficializara una investigación en el Juzgado de Santiago Mariño y Libertador contra los tres funcionarios policiales que habrían participado. El 8 de febrero de 1999 se denunció formalmente a los tres agentes por el delito de homicidio y uso indebido de arma.

Con motivo de la entrada en vigor del nuevo código el Juzgado Segundo de Aragua recibió el expediente de Eduardo y la Fiscalía de dicho estado comenzó nuevas diligencias investigativas. El 17 de julio de 2004 la Fiscalía solicitó el sobreseimiento de la causa en virtud de la inexistencia de elementos de convicción suficientes para poder imputar a los agentes policiales investigados, la cual fue denegada en noviembre del mismo año por el Tribunal de Primera Instancia en lo Penal en virtud de que no se habían agotado todas las diligencias posibles, siendo continuada la investigación por otra Fiscalía. La acusación en contra de los tres agentes fue presentada por la Fiscalía el año 2008. El día 16 de diciembre de 2011 el Tribunal emitió su sentencia absolviendo a los imputados, lo cual fue anulado por la Corte de Apelaciones, la cual ordenó la realización de una nueva audiencia de juicio. La Corte IDH carece de información adicional al respecto.

⁵⁰ ONU, Comité de Derechos del Niño. Observación General N° 6, [...], párr. 31.

1.2.2. Los derechos se ejercen según el desarrollo progresivo

Caso Gelman Vs. Uruguay. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 24 de febrero de 2011⁵¹.

129. [...] En el caso de los niños y niñas, si bien son sujetos titulares de derechos humanos, aquéllos ejercen sus derechos de manera progresiva a medida que desarrollan un mayor nivel de autonomía personal, por lo que en su primera infancia actúan en este sentido por conducto de sus familiares. En consecuencia, la separación de un niño de sus familiares implica, necesariamente, un menoscabo en el ejercicio de su libertad.

Caso Atala Riff y Niñas Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de febrero de 2012⁵².

68. Por otra parte, el Tribunal, en dicha Resolución, señaló que los niños y niñas ejercen sus derechos de manera progresiva a medida que desarrollan un mayor nivel de autonomía personal, por lo que en su primera infancia actúan en este sentido por conducto de sus familiares. Evidentemente, hay gran variedad en el grado de desarrollo físico e intelectual, en la experiencia y en la información que poseen cada niña o niño. Por tanto, al llevarse a cabo la diligencia realizada según lo dispuesto en la mencionada Resolución [...] se tuvo en cuenta que las tres niñas tienen en este momento 12, 13 y 17 años de edad y, por tanto, podrían existir diferencias en sus opiniones y en el nivel de autonomía personal para el ejercicio de los derechos de cada una. En el presente caso, el 8 de febrero de 2012 se escuchó a dos de las niñas [...]. En el mismo sentido: Caso García y Familiares Vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de noviembre de 2012⁵³, párr. 183.
199. Por otra parte, la Corte reitera que los niños y las niñas ejercen sus derechos de manera progresiva a medida que desarrollan un mayor nivel de autonomía personal [...]. En consecuencia, el aplicador del derecho, sea en el ámbito administrativo o en el judicial, deberá tomar en consideración las condiciones específicas del menor de edad y su interés superior para acordar la participación de éste, según corresponda, en la determinación de sus derechos. En esta ponderación se procurará el mayor acceso del menor de edad, en la medida de lo posible, al examen de su propio caso. Asimismo, la Corte considera que las niñas y los niños deben ser informados de su derecho a ser escuchados directamente o por medio de un representante, si así lo desean. Al respecto, en casos en que se presenten conflictos de intereses entre la madre y el padre, es necesario que el Estado garantice, en lo posible, que los intereses del menor de edad sean representados por alguien ajeno a dicho conflicto.

51 Los hechos del presente caso se iniciaron el 27 de junio de 1973 cuando se llevó a cabo un golpe de Estado, el cual se prolongó hasta el 28 de febrero de 1985. En esos años se implementaron formas de represión a las organizaciones políticas de izquierda. En noviembre de 1975, se formalizó la "Operación Cóndor", lo que facilitó la creación de estructuras militares paralelas, que actuaban de forma secreta y con gran autonomía. Esta operación fue adoptada como una política de Estado de las "cúpulas de los gobiernos de hecho", y estaba dirigida, en ese entonces, por cuerpos castrenses principalmente de Chile, Argentina, Uruguay, Paraguay, Bolivia y Brasil.

María Claudia García Iruretagoyena Casinelli, embarazada y de 19 años de edad, fue detenida el 24 de agosto de 1976 junto con su esposo, Marcelo Ariel Gelman Schubaroff, en su residencia de Buenos Aires, por comandos militares uruguayos y argentinos siendo Nora Eva Gelman liberada cuatro días después junto a Luis Eduardo Pereda. María Claudia García y Marcelo Gelman fueron llevados a un centro de detención clandestino, donde permanecieron juntos algunos días y posteriormente fueron separados.

Marcelo Gelman fue torturado en un centro de detención clandestino y fue ejecutado en 1976. En 1989, sus restos fueron descubiertos. María Claudia García fue trasladada a Montevideo de forma clandestina por autoridades uruguayas, donde dio a luz a una niña. A finales de diciembre de 1976, a María Claudia García le fue sustraída su hija recién nacida. Hasta el momento no se conoce sobre el paradero de María Claudia o el de sus restos.

El 14 de enero de 1977, la hija de María Claudia de Gelman habría sido colocada en un canasto y dejada en la puerta de la casa de la familia del policía uruguayo Ángel Tauriño. Él y su esposa, quienes no tenían hijos, recogieron el canasto y se quedaron con la niña, registrándola como hija propia aproximadamente un año y medio más tarde. El 31 de marzo de 2000, a la edad de 23 años, María Macarena Tauriño tuvo por primera vez contacto con su abuelo paterno, Juan Gelman. Como consecuencia de lo anterior, María Macarena Tauriño se sometió, el mismo año, a una prueba de ADN a los efectos de determinar el eventual parentesco con la familia Gelman, la que resultó en una identificación positiva en un 99,998%.

Los hechos señalados nunca pudieron ser investigados ni sancionados por Uruguay puesto que el 22 de diciembre de 1986 el Parlamento uruguayo aprobó la Ley de Caducidad de la Pretensión Punitiva del Estado. Esta ley fue una amnistía en relación con los delitos cometidos en el periodo del régimen militar.

52 Los hechos del presente caso inician en el año 2002, cuando Karen Atala Riff decidió finalizar su matrimonio con Ricardo Jaime López Allendes, con quien tenía tres hijas: M., V. y R. Como parte de la separación de hecho, establecieron por mutuo acuerdo que Karen Atala Riff mantendría la tutición y cuidado de las tres niñas en la ciudad de Villarrica. En noviembre de 2002 la señora Emma de Ramón, compañera sentimental de la señora Atala, comenzó a convivir en la misma casa con ella y sus tres hijas.

En enero de 2003, el padre de las tres niñas interpuso una demanda de tutición o custodia ante el Juzgado de Menores de Villarrica. En octubre de 2003, el Juzgado de Menores de Villarrica rechazó la demanda de tutición. En marzo de 2004 la Corte de Apelaciones de Temuco confirmó la Sentencia. En mayo de 2004 la Cuarta Sala de la Corte Suprema de Justicia de Chile acogió el recurso de queja presentado por Ricardo Jaime López Allendes y le concedió la tutición definitiva.

53 Los hechos del presente caso se contextualizan durante la época del conflicto armado interno donde la desaparición forzada de personas constituyó una práctica del Estado. En mayo de 1999, National Security Archive, una organización no gubernamental estadounidense, hizo público un documento confidencial de inteligencia estatal guatemalteca conocido como el Diario Militar. Se desconoce el paradero final de la mayoría de las personas registradas allí y/o sus restos.

Edgar Fernando García tenía 26 años, era maestro de educación primaria y trabajador administrativo de una industria donde ocupaba el cargo de Secretario de Actas y Acuerdos del sindicato de trabajadores. Asimismo, estaba vinculado a la Juventud Patriótica del Trabajo del Partido Guatemalteco del Trabajo. El 18 de febrero de 1984, fue detenido por agentes militares. La familia recibió información de terceros, según la cual Edgar Fernando García se encontraba con vida hasta diciembre de 1984 y que lo habían visto en cárceles secretas. No se realizaron mayores investigaciones ni se sancionó a los responsables.

Caso Furlan y Familiares Vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2012⁵⁴.

230. Asimismo, la Corte reitera que los niños y las niñas ejercen sus derechos de manera progresiva a medida que desarrollan un mayor nivel de autonomía personal. En consecuencia, el aplicador del derecho, sea en el ámbito administrativo o en el judicial, deberá tomar en consideración las condiciones específicas del menor de edad y su interés superior para acordar la participación de éste, según corresponda, en la determinación de sus derechos. En esta ponderación se procurará el mayor acceso del menor de edad, en la medida de lo posible, al examen de su propio caso. Igualmente, el Tribunal recuerda que el Comité de los Derechos del Niño ha señalado que el artículo 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño no sólo establece el derecho de cada niño de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que lo afectan, sino el artículo abarca también el subsiguiente derecho de que esas opiniones se tengan debidamente en cuenta, en función de la edad y madurez del niño. No basta con escuchar al niño, las opiniones del niño tienen que tomarse en consideración seriamente a partir de que el niño sea capaz de formarse un juicio propio, lo que requiere que las opiniones del niño sean evaluadas mediante un examen caso por caso. No sobra recalcar que estos estándares son igualmente aplicables a las niñas y niños con discapacidad.

1.2.3. Vulnerabilidad de su situación

Caso de los Hermanos Gómez Paquiayuri Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de julio de 2004.

76. La Corte considera igualmente que, conforme a lo establecido en el capítulo de hechos probados, la responsabilidad del Estado se ve agravada por existir en el Perú en la época de los hechos una práctica sistemática de violaciones de derechos humanos, entre ellas ejecuciones extrajudiciales, de personas sospechosas de pertenecer a grupos armados realizadas por agentes estatales siguiendo órdenes de jefes militares y policiales. Dichas violaciones graves infringen el *jus cogens* internacional. Asimismo, para la determinación de la responsabilidad agravada, se debe tomar en cuenta que las presuntas víctimas de este caso eran niños.

Caso de las Niñas Yean y Bosico Vs. República Dominicana. Sentencia de 8 de septiembre de 2005⁵⁵.

134. Este Tribunal ha señalado que revisten especial gravedad los casos en que las víctimas de violaciones a los derechos humanos son niños. La prevalencia del interés superior del niño debe ser entendida como la necesidad de satisfacción de todos los derechos de los menores, que obliga al Estado e irradia efectos en la interpretación de todos los demás derechos de la Convención cuando el caso se refiera a menores de edad. [...].

⁵⁴ Los hechos del presente caso se refieren a Sebastián Furlan, de 14 de años de edad, que el 21 de diciembre de 1988 ingresó a un predio cercano a su domicilio, propiedad del Ejército Argentino, con fines de esparcimiento. El inmueble no contaba con ningún alambrado o cerco perimetral que impidiera la entrada al mismo, hasta el punto que era utilizado por niños para diversos juegos, esparcimiento y práctica de deportes. Una vez en el predio, Sebastián Furlan intentó colgarse de un parante transversal perteneciente a una de las instalaciones, lo que llevó a que la pieza de aproximadamente 45 o 50 kilogramos de peso cayera sobre él, golpeándole con fuerza la cabeza y ocasionándole pérdida instantánea del conocimiento. Fue internado en el servicio de Terapia Intensiva del Hospital Nacional Posadas, con el diagnóstico de traumatismo encéfalocraneano con pérdida de conocimiento en estado de coma grado II-III, con fractura del hueso parietal derecho.

A raíz del accidente sufrido, su padre, Danilo Furlan, asistido por una abogada, interpuso una demanda el 18 de diciembre de 1990 en el fuero civil contra el Estado de Argentina, con el fin de reclamar una indemnización por los daños y perjuicios derivados de la incapacidad resultante del accidente de su hijo. Mediante sentencia de primera instancia, emitida el 7 de septiembre de 2000, el juzgado dio lugar a la demanda y estableció que el daño ocasionado a Sebastián Furlan fue consecuencia de la negligencia por parte del Estado, como titular y responsable del predio. En consecuencia, condenó al Estado Nacional-Estado Mayor General del Ejército a pagar a Sebastián Furlan la cantidad de 130.000 pesos argentinos más intereses en proporción y con ajuste a las pautas suministradas en la sentencia. Tanto la demandada como la parte actora interpusieron, respectivamente, recurso de apelación. La sentencia de segunda instancia, emitida el 23 de noviembre de 2000, confirmó la sentencia. El resarcimiento reconocido a favor de Sebastián Furlan quedó comprendido dentro de la Ley 23.982 de 1991, la cual estructuró la consolidación de las obligaciones vencidas de causa o título anterior al 1 de abril de 1991 que consistiesen en el pago de sumas de dinero. Dicha Ley estipuló dos formas de cobro de indemnización: i) el pago diferido en efectivo, o ii) la suscripción de bonos de consolidación emitidos a dieciséis años de plazo. Teniendo en cuenta las precarias condiciones en las que se encontraba y la necesidad de una rápida obtención del dinero, Danilo Furlan optó por la suscripción de bonos de consolidación en moneda nacional. El 12 de marzo de 2003, el Estado entregó 165.803 bonos al beneficiario. Ese mismo día Danilo Furlan vendió dichos bonos. Tomando en cuenta que Sebastián Furlan tuvo que pagar honorarios a su apoderado y que, de conformidad con los términos de la sentencia de segunda instancia, tuvo que pagar una parte de las costas procesales, Sebastián Furlan recibió en definitiva 116.063 bonos, equivalentes a 38.300 pesos argentinos aproximadamente, de los 130.000 pesos argentinos ordenados por la sentencia.

Sebastián Furlan recibió tratamientos médicos inmediatamente después de ocurrido el accidente en 1988, luego de intentar suicidarse en dos ocasiones, y en el marco de un proceso penal que fue llevado en su contra por golpear a su abuela. Asimismo, algunos dictámenes médicos realizados en el proceso civil resaltaron la necesidad de contar con asistencia médica especializada. Uno de los peritos en dicho proceso diagnosticó que Sebastián Furlan tenía un 70% de discapacidad. El 26 de agosto de 2009, luego de diversos intentos por acceder a una pensión, Sebastián Furlan solicitó nuevamente que se le concediera una pensión no contributiva por invalidez.

⁵⁵ Los hechos del presente se iniciaron el 5 de marzo de 1997, cuando comparecieron ante la Oficialía Civil de Sabana Grande de Boyá la madre de Violeta Bosico, de 10 años de edad, y la prima de la madre de Dilcia Yean, de 12 años de edad, con la finalidad de solicitar el registro tardío de sus nacimientos. Las niñas habían nacido en República Dominicana y su ascendencia era haitiana.

A pesar de contar con los documentos requeridos, se denegó el registro de las niñas. A pesar de haber presentado una demanda a favor de las niñas, ésta fue denegada.

Caso Ximenes Lopes Vs. Brasil. Sentencia de 4 de julio de 2006⁵⁶.

- 104.** En tal sentido, los Estados deben tomar en cuenta que los grupos de personas que viven en circunstancias adversas y con menos recursos, tales como las personas que viven en condiciones de extrema pobreza; niños y adolescentes en situación de riesgo, y poblaciones indígenas, enfrentan un incremento del riesgo para padecer discapacidades mentales, como era el caso del señor Damião Ximenes Lopes. Es directo y significativo el vínculo existente entre la discapacidad, por un lado, y la pobreza y la exclusión social, por otro. En razón de lo anterior, entre las medidas positivas a cargo de los Estados se encuentran aquellas necesarias para prevenir todas las formas de discapacidad prevenibles, y dar a las personas que padecen de discapacidades mentales el tratamiento preferencial apropiado a su condición.

Caso Masacre de Santo Domingo Vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones. Sentencia de 30 de noviembre de 2012.

- 192.** Además de lo anterior, el Tribunal reitera que revisten especial gravedad los casos en los cuales las víctimas de violaciones a los derechos humanos son niñas y niños, quienes tienen derechos especiales a los que corresponden deberes específicos por parte de la familia, la sociedad y el Estado.

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.

- 329.** [...] La Corte constata que esa falta de atención [en relación al acceso a una atención en salud, a servicios básicos esenciales, entre otros] resulta especialmente grave cuando los afectados son personas que se encuentran en situación de especial vulnerabilidad, como son las niñas y niños.
- 330.** En el presente caso, no ha sido controvertido que, como consecuencia de los hechos del presente caso, varios centenares de personas han tenido que desplazarse de las Comunidades del río Cacarica, dentro de las cuales se encuentran niñas y niños mientras que otros nacieron en condiciones de desplazamiento. Por ende, el Estado es responsable por la violación a los derechos de niños y niñas, por no haber desarrollado las acciones positivas suficientes a su favor en un contexto de mayor vulnerabilidad, en particular mientras estuvieron alejados de sus territorios ancestrales, período en que se vieron afectados por la falta de acceso a educación y a salud, el hacinamiento y la falta de alimentación adecuada.

Caso Veliz Franco y otros Vs. Guatemala. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de mayo de 2014.

- 134.** De lo anterior se colige que, conforme el marco normativo expuesto, en relación con la violencia contra la mujer, el deber de garantía adquiere especial intensidad en relación con niñas. Esto es así debido a que la vulnerabilidad consustancial a la niñez puede verse enmarcada y potenciada debido a la condición de ser mujer. En ese sentido, debe advertirse que las niñas son, como se ha aseverado, “particularmente vulnerables a la violencia”⁵⁷. La especial intensidad mencionada se traduce en el deber estatal de actuar con la mayor y más estricta diligencia para proteger y asegurar el ejercicio y goce de los derechos de las niñas frente al hecho o mera posibilidad de su vulneración por actos que, en forma actual o potencial implicaren violencia por razones de género o pudieren derivar en tal violencia.
- 142.** Por lo expuesto, a fin de dilucidar la existencia de responsabilidad internacional estatal, debe determinarse si, en el caso concreto, existía una situación de riesgo atinente a la niña y si, respecto de la misma, el Estado pudo

⁵⁶ Los hechos del presente caso se refieren a Damião Ximenes Lopes, quien durante su juventud, desarrolló una discapacidad mental de origen orgánico, proveniente de alteraciones en el funcionamiento de su cerebro. El señor Damião Ximenes Lopes fue admitido en la Casa de Reposo Guararapes, como paciente del Sistema Único de Salud (SUS), en perfecto estado físico, el 1 de octubre de 1999. El 4 de octubre de 1999, la madre de Damião Ximenes Lopes llegó a visitarlo a la Casa de Reposo Guararapes y lo encontró sangrando, con hematomas, con la ropa rota, sucio y oliendo a excremento, con las manos amarradas hacia atrás, con dificultad para respirar, agonizante, y gritando y pidiendo auxilio a la policía. El señor Ximenes Lopes seguía sometido a la contención física que le había sido aplicada desde la noche anterior, ya presentaba excoriaciones y heridas, y se le dejó caminar sin la adecuada supervisión. El señor Damião Ximenes Lopes falleció el mismo día, aproximadamente dos horas después de haber sido medicado por el director clínico del hospital, y sin ser asistido por médico alguno en el momento de su muerte. Sus familiares interpusieron una serie de recursos. Sin embargo, no se realizaron mayores investigaciones ni se sancionaron a los responsables.

⁵⁷ “Declaración y Plataforma de Acción Beijing”, Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer, aprobada en la 16^a sesión plenaria el 15 de septiembre de 1995, párr. 116. En términos análogos, la antigua Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas había expresado que “algunos grupos de mujeres, como por ejemplo las mujeres [...] niñas [...] son [...] particularmente vulnerables a la violencia”. Cfr. La eliminación de la violencia contra la mujer. Resolución de la Comisión de Derechos Humanos 1998/52, 52^a sesión, 17 de abril de 1998, considerando 6to. De forma más actual, el Comité de los Derechos del Niño ha indicado que “[t]anto los niños como las niñas corren el riesgo de sufrir todas las formas de violencia, pero la violencia suele tener un componente de género”. Cfr. Comité de los Derechos del Niño. Observación General N° 13: *Derecho del niño a no ser objeto de ninguna forma de violencia, [...]*.

adoptar, en el marco de sus atribuciones, medidas tendientes a prevenirla o evitarla y que razonablemente juzgadas, fueran susceptibles de lograr su cometido. A tal efecto, es necesario evaluar si: a) el Estado tuvo oportunamente, o debió tener, conocimiento de la situación de riesgo real e inmediato en que se encontraba a María Isabel Veliz Franco; b) si, en su caso, tuvo posibilidades razonables de prevenir o evitar la consumación y, de ser así, c) si concretó la diligencia debida con medidas o acciones para evitar la lesión de los derechos de la niña nombrada.

143. El examen referido debe hacerse teniendo en consideración lo dicho sobre el deber estatal de actuar con estricta diligencia en la garantía de los derechos de las niñas [...]. Por otra parte, de acuerdo a lo fijado por la jurisprudencia de este Tribunal, para establecer que se ha producido una violación de los derechos consagrados en la Convención no es necesario que se pruebe la responsabilidad del Estado más allá de toda duda razonable ni que se identifique individualmente a los agentes a los cuales se atribuyen los hechos violatorios , sino que es suficiente demostrar que se han verificado acciones u omisiones que hayan permitido la perpetración de esas violaciones o que, en relación con estas, exista una obligación del Estado que haya sido incumplida.
151. En forma adicional, debe señalarse que el Estado tiene, desde antes de diciembre de 2001, un deber de adoptar las medidas necesarias para contar con información suficiente sobre la situación de los derechos de las niñas en Guatemala, al menos en el nivel mínimo necesario para poder cumplir de manera adecuada sus obligaciones inmediatamente exigibles. Esto, pues resulta evidente que para cumplir en forma adecuada con las obligaciones previstas en los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana, los Estados deben procurarse la información pertinente sobre la situación de los derechos convencionales, ya que ello es necesario para poder evaluar las medidas o acciones que es preciso adoptar. Esto es pertinente en relación con los derechos de las niñas. También corresponde a las “medidas de protección” que el artículo 19 manda adoptar respecto a niños y niñas. En relación con los deberes estatales respecto al tratamiento de la violencia contra la mujer, el deber referido es también evidente en el ámbito de la aplicación de la Convención de Belém do Pará. En ese sentido, resulta necesario para la implementación de las medidas y “políticas” a que se refiere el artículo 7 de ese tratado. Por otra parte, el deber mencionado también surge de las estipulaciones existentes en los tratados respectivos sobre los sistemas internacionales de monitoreo de la situación de los derechos. De este modo, la Convención Americana y la Convención de Belém do Pará, en forma independiente al sistema de peticiones individuales, prevén, en sus artículos 41 a 43 y 10, respectivamente, la presentación de informes por parte de los Estados a organismos internacionales. Lo mismo hacen otros tratados internacionales en vigor de los que Guatemala es parte, como la Convención sobre los Derechos del Niño , en su artículo 44; la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer, en el artículo 18, o el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en su artículo 40.
158. Por lo expuesto, la Corte Interamericana concluye que Guatemala violó su deber de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos a la vida e integridad personal, reconocidos en los artículos 4.1 y 5.1 de la Convención Americana, en relación con los derechos del niño consagrados en el artículo 19 de la Convención y con la obligación general de garantizar los derechos sin discriminación, contemplada en el artículo 1.1 del mismo tratado, así como con las obligaciones contempladas en el artículo 7.b) de la Convención de Belém do Pará, en perjuicio de María Isabel Veliz Franco.

Opinión Consultiva OC-21/14. Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional. Resolución de 19 de agosto de 2014⁵⁸.

71. Ahora bien, la Corte considera que es preciso evaluar no sólo el requerimiento de medidas especiales en los términos expuestos anteriormente, sino también ponderar factores personales, como por ejemplo el hecho de pertenecer a un grupo étnico minoritario, ser una persona con discapacidad o vivir con el VIH/SIDA, así como las características particulares de la situación en la que se halla la niña o el niño, tales como ser víctima de trata, encontrarse separado o no acompañado, para determinar la necesidad de medidas positivas adicionales y específicas. Por consiguiente, en aplicación del principio del efecto útil y de las necesidades de protección en casos de personas y grupos en situación de vulnerabilidad, la Corte también pondrá especial énfasis en aquellas condiciones y circunstancias en que las niñas y los niños en el contexto de la migración pueden encontrarse en una situación de vulnerabilidad adicional que conlleve un riesgo agravado de vulneración de sus derechos,

58 El 7 de julio de 2011 la República Argentina, la República Federativa de Brasil, la República del Paraguay y la República Oriental del Uruguay, con fundamento en el artículo 64.1 de la Convención Americana y de conformidad con lo establecido en el artículo 70.1 y 70.2 del Reglamento, presentaron una solicitud de Opinión Consultiva sobre niñez migrante (en adelante “la solicitud” o “la consulta”) a fin de que el Tribunal “determin[e] con mayor precisión cuáles son las obligaciones de los Estados con relación a las medidas pasibles de ser adoptadas respecto de niñas y niños, asociada a su condición migratoria, o a la de sus padres, a la luz de la interpretación autorizada de los artículos 1.1, 2, 4.1, 5, 7, 8, 11, 17, 19, 22.7, 22.8, 25 y 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y los artículos 1, 6, 8, 25 y 27 de la Declaración Americana de [los] Derechos y Deberes del Hombre y el artículo 13 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura”.

a fin de que los Estados adopten medidas para prevenir y revertir este tipo de situaciones en forma prioritaria, así como para asegurar que todas las niñas y los niños, sin excepciones, puedan gozar y ejercer plenamente sus derechos en condiciones de igualdad.

91. En particular, las niñas o niños no acompañados o separados de su familia que se encuentran fuera de su país de origen son particularmente vulnerables a la trata infantil, a la explotación y los malos tratos. La Corte reconoce que las niñas pueden ser aún más vulnerables a ser víctimas de trata, en especial para la explotación sexual y laboral. Por esta razón, resulta esencial que los Estados adopten todas aquellas medidas necesarias para prevenir y combatir la trata de personas, entre las que destacan todas aquellas medidas de investigación, protección para las víctimas y campañas de información y difusión.
92. Específicamente, los Estados tienen la obligación de adoptar determinadas medidas de control de frontera con el objeto de prevenir, detectar y perseguir cualquier tipo de trata de seres humanos. Para ello, deben disponer de funcionarios especializados encargados de identificar a todas aquellas víctimas de la trata de seres humanos, prestando especial atención a las que sean mujeres, niñas o niños. A tal fin, resulta esencial que se tome la declaración de la víctima con el objeto de establecer su identidad y de determinar las causas que le obligaron a salir de su país de origen, tomando en cuenta que las víctimas o víctimas potenciales de trata de personas pueden ser refugiadas en caso de reunir los elementos para ello. Para asegurar un trato adecuado a las víctimas o víctimas potenciales de trata infantil, los Estados deben otorgar las debidas capacitaciones a los funcionarios que actúan en frontera, sobre todo en materia de trata infantil, con el objeto de poder brindar a la niña o al niño un asesoramiento eficaz y una asistencia integral.

1.3. Corpus iuris internacional de protección de los derechos de niñas y niños

Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala. Fondo. Sentencia 19 de noviembre de 1999.

194. Tanto la Convención Americana como la Convención sobre los Derechos del Niño forman parte de un muy comprensivo *corpus juris* internacional de protección de los niños que debe servir a esta Corte para fijar el contenido y los alcances de la disposición general definida en el artículo 19 de la Convención Americana.
195. La Convención sobre los Derechos del Niño contiene diversas disposiciones que guardan relación con la situación de los “niños de la calle” que se examina en este caso y pueden arrojar luz, en conexión con el artículo 19 de la Convención Americana, sobre la conducta que el Estado debió haber observado ante la misma. Dichas disposiciones son transcritas a continuación:

ARTICULO 2

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

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

ARTICULO 3

[...]

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

ARTICULO 6

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

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

ARTICULO 20

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

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

[...]

ARTICULO 27

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

[...]

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

ARTICULO 37

Los Estados Partes velarán por que:

a) Ningún niño sea sometido a torturas ni a otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. No se impondrá la pena capital ni la de prisión perpetua sin posibilidad de excarcelación por delitos cometidos por menores de 18 años de edad;

b) Ningún niño sea privado de su libertad ilegal o arbitrariamente. La detención, el encarcelamiento o la prisión de un niño se llevará a cabo de conformidad con la ley y se utilizará tan sólo como medida de último recurso y durante el período más breve que proceda;

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

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

En el mismo sentido: Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de julio de 2004, párrs. 166 y 167; Caso Chitay Nech y otros Vs. Guatemala. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de mayo de 2010, párr. 165; Caso Fornerón e hija Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de abril de 2012, párr. 137; Caso Masacres de Río Negro Vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 4 de septiembre de 2012⁵⁹, párr. 142.

Caso de la “Masacre de Mapiripán” Vs. Colombia. Sentencia de 15 de septiembre de 2005.

153. El contenido y alcances del artículo 19 de la Convención Americana deben ser precisados, en casos como el presente, tomando en consideración las disposiciones pertinentes de la Convención sobre los Derechos del Niño, en particular de sus artículos 6, 37, 38 y 39, y del Protocolo II a los Convenios de Ginebra, ya que estos instrumentos y la Convención Americana forman parte de un muy comprensivo *corpus juris* internacional de protección de los niños que los Estados deben respetar. Aunado a lo anterior, en aplicación del artículo 29 de la Convención, es considerable lo dispuesto en el artículo 44 de la Constitución Política de la República de Colombia. [...]

59

Los hechos del presente caso se desarrollan en el contexto del conflicto armado interno en Guatemala, entre 1962 y 1996. En ese contexto, se realizaron una serie de masacres que son objeto del caso. Las masacres que involucran el presente caso son las del 04 de marzo de 1980 en la capilla de Río Negro, la masacre de 13 de febrero de 1982 en la Aldea de Xococ, la de 13 de marzo de 1982 en el Cerro de Pacoxom, la de 14 de mayo de 1982 en “Los Encuentros” y la masacre del 14 de septiembre de 1982 en “Agua Fría”.

Al entrar en vigor una ley de amnistía del año 1983, algunos sobrevivientes de las masacres fueron reasentados por el gobierno en la colonia Pacux, ubicada detrás del destacamento militar de Rabinal. Sin embargo, continuó en dicho lugar. Al menos 289 sobrevivientes de las masacres de Río Negro aún residen en la colonia semiurbana de Pacux cuyas condiciones de vida en la colonia Pacux son precarias y las tierras no son adecuadas para la agricultura de subsistencia. Además, el reasentamiento implicó la pérdida de la relación que la comunidad tenía con su cultura, recursos naturales y propiedades y del idioma Maya Achí.

1.4. Interés superior del niño/a

1.4.1. Medidas y protección del Estado deben respetar el interés superior del niño/a

Opinión Consultiva OC-17/02. Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño. Resolución de 28 de agosto de 2002, solicitada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

53. La protección de los niños en los instrumentos internacionales tiene como objetivo último el desarrollo armonioso de la personalidad de aquéllos y el disfrute de los derechos que les han sido reconocidos. Corresponde al Estado precisar las medidas que adoptará para alentar ese desarrollo en su propio ámbito de competencia y apoyar a la familia en la función que ésta naturalmente tiene a su cargo para brindar protección a los niños que forman parte de ella.
56. Este principio regulador de la normativa de los derechos del niño se funda en la dignidad misma del ser humano, en las características propias de los niños, y en la necesidad de propiciar el desarrollo de éstos, con pleno aprovechamiento de sus potencialidades así como en la naturaleza y alcances de la Convención sobre los Derechos del Niño.
57. A este respecto, el principio 2 de la Declaración de los Derechos del Niño (1959) establece:

El niño gozará de una protección especial y dispondrá de oportunidades y servicios, dispensado todo ello por la ley y por otros medios, para que pueda desarrollarse física, mental, moral, espiritual y socialmente en forma saludable y normal, así como en condiciones de libertad y dignidad. Al promulgar leyes con este fin, la consideración fundamental a que se atenderá será el interés superior del niño. (NdelE: el destacado no es del texto original)
58. El principio anterior se reitera y desarrolla en el artículo 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño, que dispone:
 1. En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño. (NdelE: el destacado no es del texto original)⁶⁰
60. En el mismo sentido, conviene observar que para asegurar, en la mayor medida posible, la prevalencia del interés superior del niño, el preámbulo de la Convención sobre los Derechos del Niño establece que éste requiere “cuidados especiales”, y el artículo 19 de la Convención Americana señala que debe recibir “medidas especiales de protección”. En ambos casos, la necesidad de adoptar esas medidas o cuidados proviene de la situación específica en la que se encuentran los niños, tomando en cuenta su debilidad, inmadurez o inexperiencia.
61. En conclusión, es preciso ponderar no sólo el requerimiento de medidas especiales, sino también las características particulares de la situación en la que se hallan el niño.
62. La adopción de medidas especiales para la protección del niño corresponde tanto al Estado como a la familia, la comunidad y la sociedad a la que aquél pertenece. Sobre este punto, el artículo 16 del Protocolo de San Salvador manifiesta que

[t]odo niño sea cual fuere su filiación tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado. Todo niño tiene el derecho de crecer al amparo y bajo la responsabilidad de sus padres; salvo circunstancias excepcionales, reconocidas judicialmente, el niño de corta edad no debe ser separado de su madre. Todo niño tiene derecho a la educación gratuita y obligatoria, al menos en su fase elemental, y a continuar su formación en niveles más elevados del sistema educativo.

60 El Comité de Derechos del Niño ha establecido la necesidad de integrar en la legislación, o bien, de efectivizar lo consagrado en la misma, como una de las recomendaciones principales para atender el interés superior del niño, *inter alia*, Informe del Comité de Derechos del Niño en Paraguay, 2001; Informe del Comité de Derechos del Niño en Guatemala, 2001; Informe del Comité de Derechos del Niño en República Dominicana, 2001; Informe del Comité de Derechos del Niño en Surinam, 2000; Informe del Comité de Derechos del Niño en Venezuela, 1999; Informe del Comité de Derechos del Niño en Honduras, 1999; Informe del Comité de Derechos del Niño en Nicaragua, 1999; Informe del Comité de Derechos del Niño en Belice, 1999; Informe del Comité de Derechos del Niño en Ecuador, 1999; Informe del Comité de Derechos del Niño en Bolivia, 1998.

63. En este sentido el artículo 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño ha establecido que [...]
2. Los Estados Partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley y, con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas.
3. 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 adecuada.
64. A lo anterior es preciso agregar la puntual observancia de obligaciones establecidas en el artículo 4 de la Convención sobre los Derechos del Niño, que señala:

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.

65. En aras de la tutela efectiva del niño, toda decisión estatal, social o familiar que involucre alguna limitación al ejercicio de cualquier derecho, debe tomar en cuenta el interés superior del niño y ajustarse rigurosamente a las disposiciones que rigen esta materia.
66. En principio, la familia debe proporcionar la mejor protección de los niños contra el abuso, el descuido y la explotación. Y el Estado se halla obligado no sólo a disponer y ejecutar directamente medidas de protección de los niños, sino también a favorecer, de la manera más amplia, el desarrollo y la fortaleza del núcleo familiar. En este sentido, “[e]l reconocimiento de la familia como elemento natural y fundamental de la sociedad”, con derecho a “la protección de la sociedad y el Estado”, constituye un principio fundamental del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, consagrado por los artículos 16.3 de la Declaración Universal, VI de la Declaración Americana, 23.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 17.1 de la Convención Americana.

En el mismo sentido general: Caso Bulacio Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 18 de septiembre de 2003, párr. 134; Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de julio de 2004, párr. 163; Caso de la “Masacre de Mapiripán” Vs. Colombia. Sentencia de 15 de septiembre de 2005, párr. 152.

Caso de la Masacre de las Dos Erres Vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2009.

184. [...] La prevalencia del interés superior del niño debe ser entendida como la necesidad de satisfacción de todos los derechos de los niños, que obliga al Estado e irradia efectos en la interpretación de todos los demás derechos de la Convención cuando el caso se refiera a menores de edad. Asimismo, el Estado debe prestar especial atención a las necesidades y a los derechos de los niños, en consideración a su condición particular de vulnerabilidad. En el mismo sentido: Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de agosto de 2010, párr. 257.

Asunto L.M. respecto Paraguay. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 01 de julio de 2011⁶¹.

16. Precisamente por lo anterior, en vista de la importancia de los intereses en cuestión, como son en este asunto el derecho a la integridad personal, el derecho a la identidad y el derecho a la protección de la familia, los procedimientos administrativos y judiciales que conciernen la protección de los derechos humanos de personas menores de edad, particularmente aquellos procesos judiciales relacionados con la adopción, la guarda y la custodia de niños y niñas que se encuentra en su primera infancia, deben ser manejados con una diligencia y celeridad excepcional por parte de las autoridades. Lo anterior revela una necesidad de cautelar y de proteger el interés superior del niño, así como de garantizar los derechos en posible riesgo hasta tanto no se resuelva la controversia sobre el fondo y de asegurar el efecto útil de la eventual decisión que se adopte.

61 Medida solicitada por la Comisión, debido al retardo de los procesos judiciales que afectan al menor L.M, debido a que fue entregado al nacer, y posteriormente sus padres biológicos buscaron recuperar la patria potestad.

18. En atención a lo anterior, el mero transcurso del tiempo puede constituir un factor que favorece la creación de lazos con la familia tenedora o acogedora que, en una eventual decisión sobre los derechos del niño, podrían a su vez erigirse en el fundamento principal para no cambiar la situación actual del niño, principalmente debido a que se incrementa el riesgo de afectar seriamente el balance emocional y psicológico del mismo. En otros términos, el paso del tiempo se constituiría inevitablemente en un elemento definitorio de vínculos afectivos que serían difíciles de revertir sin causar un daño al niño o niña. Esta situación comporta un riesgo que no sólo resulta inminente sino que ya podría estar materializándose. Por ende, la mayor dilación en los procedimientos, independientemente de cualquier decisión sobre la determinación de sus derechos, puede determinar el carácter irreversible o irremediable de la situación de hecho actual y volver nugatoria y perjudicial para los intereses del niño L.M., cualquier decisión en contrario.

Caso Atala Riff y Niñas Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de febrero de 2012.

108. El objetivo general de proteger el principio del interés superior del niño es, en sí mismo, un fin legítimo y es, además, imperioso. [...] En el mismo sentido, conviene observar que para asegurar, en la mayor medida posible, la prevalencia del interés superior del niño, el preámbulo de la Convención sobre los Derechos del Niño establece que éste requiere "cuidados especiales"; y el artículo 19 de la Convención Americana señala que debe recibir "medidas especiales de protección"⁶². En el mismo sentido: Caso Fornerón e hija Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de abril de 2012, párr. 49

Caso Furlan y Familiares Vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2012.

138. Asimismo, la Convención sobre los Derechos del Niño obliga a los Estados a la adopción de medidas especiales de protección en materia de salud y seguridad social, que incluso deben ser mayores en casos de niños con discapacidad. Respecto de los niños con discapacidad, el Comité sobre los Derechos del Niño señaló que:

[e]l logro del mejor posible estado de salud, así como el acceso y la asequibilidad de la atención de la salud de calidad es un derecho inherente para todos los niños. Los niños con discapacidad muchas veces se quedan al margen de todo ello debido a múltiples problemas, en particular la discriminación, la falta de acceso y la ausencia de información y/o recursos financieros, el transporte, la distribución geográfica y el acceso físico a los servicios de atención de salud⁶³.

En el mismo sentido general: Caso Masacres de Río Negro Vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 4 de septiembre de 2012, párr. 142; Caso Mendoza y otros Vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones. Sentencia de 14 de mayo de 2013, párr. 143; 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, párr. 328; Caso Familia Pacheco Tineo Vs. Bolivia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2013, párr. 218.

⁶² Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño. Opinión Consultiva OC-17/02, párr. 60.

⁶³ Comité de los Derechos del Niño, Observación General No. 9, párr. 51.

Caso de personas dominicanas y haitianas expulsadas Vs. República Dominicana. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de agosto de 2014⁶⁴.

344. Previamente en consideración de las características del presente caso, la Corte resalta que diez de las presuntas víctimas que fueron privadas de libertad y luego expulsadas eran niñas y niños, en el momento de los hechos, a saber: Luis Ney Medina, Awilda Medina, Carolina Isabel Medina, Antonio Fils-Aimé, Endry Fils-Aimé, Diane Fils-Aimé, Markenson Jean, Miguel Jean, Victoria Jean y Natalie Jean. Al respecto, de los hechos del presente caso no se desprende que el Estado haya tomado medidas especiales de protección orientadas en el principio del interés superior a favor de las niñas y niños afectados. Las referidas niñas y niños recibieron un trato igual a los adultos durante la privación de libertad y posterior expulsión, sin consideración alguna de su condición especial.

1.4.2. Determinación y ponderación del interés superior de los niños y niñas

Caso Atala Riffó y Niñas Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de febrero de 2012.

109. Igualmente, la Corte constata que la determinación del interés superior del niño, en casos de cuidado y custodia de menores de edad se debe hacer a partir de la evaluación de los comportamientos parentales específicos y su impacto negativo en el bienestar y desarrollo del niño según el caso, los daños o riesgos reales y probados, y no especulativos o imaginarios. Por tanto, no pueden ser admisibles las especulaciones, presunciones, estereotipos o consideraciones generalizadas sobre características personales de los padres o preferencias culturales respecto a ciertos conceptos tradicionales de la familia.
110. En conclusión, la Corte Interamericana observa que al ser, en abstracto, el “interés superior del niño” un fin legítimo, la sola referencia al mismo sin probar, en concreto, los riesgos o daños que podrían conllevar la orientación sexual de la madre para las niñas, no puede servir de medida idónea para la restricción de un derecho protegido como el de poder ejercer todos los derechos humanos sin discriminación alguna por la orientación sexual de la persona. El interés superior del niño no puede ser utilizado para amparar la discriminación en contra de la madre o el padre por la orientación sexual de cualquiera de ellos. De este modo, el juzgador no puede tomar en consideración esta condición social como elemento para decidir sobre una tuición o custodia.

⁶⁴ En República Dominicana la población haitiana y las personas nacidas en territorio dominicano de ascendencia haitiana comúnmente se encontraban en situación de pobreza y sufrían con frecuencia tratos peyorativos o discriminatorios, inclusive por parte de autoridades, lo que agravaba su situación de vulnerabilidad. En este contexto diversas familias fueron vulneradas en sus derechos.

En noviembre de 1999 funcionarios estatales se presentaron en la casa de la familia Medina, integrada por: Willian Medina, quien nació en República Dominicana y portaba su cédula de identidad dominicana; su pareja Lilia Jean Pierre, nacida en Haití, y los hijos de ambos: Awilda, Luis Ney y Carolina Isabel, los tres con certificados de nacimiento y la primera también con cédula dominicana. Sin previa comprobación de su documentación oficial, todos sus miembros fueron llevados a la “cárcel de Oviedo”, para luego ser trasladados a territorio haitiano. Posteriormente el Estado informó que la Junta Central Electoral decidió autorizar la suspensión provisional de las expediciones de actas de registros de nacimientos de Willian Medina Ferreras y de sus hijos Awilda, Luis Ney y Carolina Isabel, junto con la solicitud ante los tribunales competentes de las nulidades de sus declaraciones de nacimientos, y adicionalmente se recomendó la cancelación de las cédulas de identidad y electoral de Willian y Awilda. Finalmente se pidió someter a la acción de la justicia a “Winet”(persona que, de acuerdo a la Junta Central Electoral, se habría identificado como Willian Medina Ferreras), por haber presuntamente obtenido una identidad “falseada”.

De acuerdo a los hechos, los documentos personales de Willian Medina fueron destruidos por los oficiales dominicanos durante su expulsión y en el caso de Awilda, Luis Ney y Carolina Isabel, no tuvieron la ocasión de presentar sus documentos a los oficiales, ya que la expulsión se efectuó sin que se comprobara debidamente sus documentos ni su nacionalidad.

Respecto de la Familia Fils-Aimé, integrada por: Jeanty Fils-Aimé (fallecido en 2009) su compañera Janise Midi quien nació en Haití y cuenta con cédula de identidad haitiana, y los hijos de ambos: Antonio, Diane y Endry, respecto de quienes, al igual que respecto de Jeanty Fils-Aimé, no fue posible determinar su lugar de nacimiento ni nacionalidad. El 2 de noviembre de 1999 agentes estatales detuvieron al señor Jeanty Fils-Aimé por el mercado, y posteriormente ese mismo día llegaron a su casa y también detuvieron a Janise Midi junto a sus tres hijos, quienes fueron subidos forzadamente a un camión y llevados a la “Fortaleza de Pedernales”, para luego junto con otras personas ser expulsados del territorio dominicano hacia Haití.

La Familia Gelin: integrada por Bersson Gelin, de quien no pudo determinarse su lugar de nacimiento ni nacionalidad, y su hijo William Gelin, fue separada forzosamente el 5 de diciembre de 1999, mientras el señor Gelin se dirigía a su trabajo, lo detuvieron y después lo trasladaron a Haití. Lo que implicó la separación de su hijo.

La Familia Sensión: integrada por: Antonio Sensión quien nació en República Dominicana y portaba cédula dominicana, su pareja Ana Virginia Nolasco de nacionalidad haitiana y con cédula del mismo país, y sus hijas: Ana Lidia y Reyita Antonia nacidas en República Dominicana, con cédulas de identidad dominicana. En el año 1994 la señora Nolasco y sus hijas fueron detenidas por oficiales de migración y trasladadas en un camión a la frontera con Haití.

Tras este hecho el señor Sensión se enteró que su familia había sido expulsada y después de ocho años las encontró en el año 2002.

La Familia Jean: integrada por Víctor Jean quien nació en República Dominicana, su pareja, la señora Marlene Mesidor, nacida en Haití y sus hijos: Markenson, nacido en Haití y con pasaporte haitiano, y Miguel, Natalie y Victoria. Se determinó que Víctor Jean, así como Miguel, Natalie y Victoria nacieron en República Dominicana, pero ninguno contaba con documentos oficiales. En diciembre de 2000, agentes estatales se presentaron en la casa de la familia Jean golpeando la puerta, luego entraron a la casa y ordenaron a todos los miembros de la familia que salieran y se subieran a un “bus”, los llevaron hasta la frontera de Jimaní y los dejaron en territorio haitiano.

Rafaelito Pérez Charles nació en República Dominicana y tiene cédula de identidad dominicana. El 24 de julio de 1999 el señor Pérez Charles fue detenido por varios agentes de migración cuando venía de su trabajo, los oficiales lo subieron a una “guagua”, lo llevaron a un centro de detención y, posteriormente, lo trasladaron a Jimaní, desde donde fue expulsado a territorio haitiano.

111. Una determinación a partir de presunciones infundadas y estereotipadas sobre la capacidad e idoneidad parental de poder garantizar y promover el bienestar y desarrollo del niño no es adecuada para garantizar el fin legítimo de proteger el interés superior del niño. La Corte considera que no son admisibles las consideraciones basadas en estereotipos por la orientación sexual, es decir, pre-concepciones de los atributos, conductas o características poseídas por las personas homosexuales o el impacto que estos presuntamente puedan tener en las niñas y los niños.
121. Por otro lado, en cuanto al argumento de que el principio del interés superior del niño puede verse afectado por el riesgo de un rechazo por la sociedad, la Corte considera que un posible estigma social debido a la orientación sexual de la madre o el padre no puede considerarse un “daño” valido a los efectos de la determinación del interés superior del niño. Si los jueces que analizan casos como el presente constatan la existencia de discriminación social es totalmente inadmisible legitimar esa discriminación con el argumento de proteger el interés superior del menor de edad. En el presente caso, el Tribunal resalta que, además, la señora Atala no tenía porque sufrir las consecuencias de que en su comunidad presuntamente las niñas podrían haber sido discriminadas debido a su orientación sexual.

Caso Fornerón e hija Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de abril de 2012.

50. Recientemente, 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 del niño según el caso, los daños o riesgos reales, probados y no especulativos o imaginarios, en el bienestar del niño. Por tanto, no pueden ser admisibles las especulaciones, presunciones, estereotipos o consideraciones generalizadas sobre características personales de los padres o preferencias culturales respecto a ciertos conceptos tradicionales de la familia.
52. Adicionalmente, el Tribunal ha establecido que el mero transcurso del tiempo en casos de custodia de menores de edad puede constituir un factor que favorece la creación de lazos con la familia tenedora o acogedora. Por ende, la mayor dilación en los procedimientos, independientemente de cualquier decisión sobre la determinación de sus derechos, podía determinar el carácter irreversible o irremediable de la situación de hecho y volver perjudicial para los intereses de los niños y, en su caso, de los padres biológicos, cualquier decisión al respecto.
99. Asimismo, esta Corte ya ha establecido que una determinación a partir de presunciones y estereotipos sobre la capacidad e idoneidad parental de poder garantizar y promover el bienestar y desarrollo del niño no es adecuada para asegurar el interés superior del niño. Adicionalmente, el Tribunal considera que el interés superior del niño no puede ser utilizado para negar el derecho de su progenitor por su estado civil, en beneficio de aquellos que cuentan con un estado civil que se ajusta a un determinado concepto de familia.

Opinión Consultiva OC-21/14. Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional. Decisión de 19 de agosto de 2014.

271. La Corte entiende que la pregunta se centra en este último supuesto, esto es, en aquellos casos en que la expulsión del progenitor, que no es nacional del Estado receptor, se funda únicamente en su situación migratoria irregular, excluyendo a aquellos que hubieran cometido delito en el país de origen o en el receptor.
272. Además, es pertinente recordar que la familia a la que toda niña y niño tiene derecho es, principalmente, a su familia biológica, incluyendo a los familiares más cercanos, la cual debe brindar la protección a la niña y al niño y, a su vez, debe ser objeto primordial de medidas de protección por parte del Estado. No obstante, la Corte recuerda que no existe un modelo único de familia. Por ello, la definición de familia no debe restringirse por la noción tradicional de una pareja y sus hijos, pues también pueden ser titulares del derecho a la vida familiar otros parientes, como los tíos, primos y abuelos, para enumerar sólo algunos miembros posibles de la familia extensa, siempre que tengan lazos cercanos personales. Además, en muchas familias la(s) persona(s) a cargo de la atención, el cuidado y el desarrollo de una niña o niño en forma legal o habitual no son los padres biológicos. Más aún, en el contexto migratorio, los “lazos familiares” pueden haberse constituido entre personas que no necesariamente sean jurídicamente parientes, máxime cuando, en lo que respecta a niñas y niños, no han contado o convivido con sus padres en tales procesos. Es por ello que el Estado tiene la obligación de determinar en cada caso la constitución del núcleo familiar de la niña o del niño. Por consiguiente, en el desarrollo de la presente consulta en el marco de la situación de las personas migrantes, la Corte utilizará en un sentido amplio el término “progenitores” de la niña o del niño empleado en la consulta formulada a la Corte, comprendiendo en él a quienes efectivamente constituyen parte de la familia de la niña o del niño y, por lo tanto, son titulares de la protección a la familia acordada en los artículos 17 de la Convención y VI de la Declaración Americana. En igual sentido, el Comité de los Derechos del Niño ha sostenido que “el término ‘familia’ debe interpretarse

en un sentido amplio que incluya a los padres biológicos, adoptivos o de acogida o, en su caso, a los miembros de la familia ampliada o la comunidad, según establezca la costumbre local⁶⁵, de conformidad con el artículo 5 de la Convención sobre los Derechos del Niño, y que las previsiones del artículo 9 relativo a la separación de las niñas y los niños de los progenitores, es aplicable “a cualquier persona que tenga el derecho de custodia, los tutores legales o habituales, los padres adoptivos y las personas con las que el niño tenga una relación personal estrecha”⁶⁶.

273. Habiendo sentado y delimitado el objeto de la presente pregunta, es pertinente recordar que los Estados receptores tienen derecho a elaborar y ejecutar sus propias políticas migratorias, incluyendo el control del ingreso, residencia y expulsión de extranjeros. A su vez, cuando un Estado adopta una decisión que involucra alguna limitación al ejercicio de cualquier derecho de una niña o un niño, debe tomar en cuenta su interés superior y ajustarse rigurosamente a las disposiciones que rigen esta materia. Al respecto, la Corte ha establecido que “[c]ualquier decisión relativa a la separación del niño de su familia debe estar justificada por el interés del niño”⁶⁷. Específicamente, ha entendido que la niña o “el niño debe permanecer en su núcleo familiar, salvo que existan razones determinantes, en función del interés superior de aquél, para optar por separarlo de su familia”⁶⁸. Por ende, las separaciones legales de la niña o del niño de su familia solo pueden proceder si están debidamente justificadas en su interés superior, son excepcionales y, en lo posible, temporales. En esta línea, la Convención sobre los Derechos del Niño prevé, como parte del régimen de protección integral, la obligación de prevenir la separación familiar y preservar la unidad familiar, incluyendo a modo ejemplificativo dos situaciones particulares en que la separación es necesaria en el interés superior de la niña o del niño, a saber: en los casos en que la niña o el niño sea objeto de maltrato o descuido por parte de sus padres o cuando éstos viven separados y debe adoptarse una decisión acerca del lugar de residencia de la niña o del niño.
274. Bajo las consideraciones precedentes, el derecho de la niña o del niño a la protección de la familia, y en particular al disfrute de la vida de familia manteniendo la unidad familiar en la mayor medida posible, siempre prevalecería excepto en aquellos casos en los cuales la separación de la niña o del niño de uno o ambos progenitores sería necesaria en función de su interés superior. No obstante, el derecho a la vida familiar de la niña o del niño per se no supera la facultad de los Estados de implementar sus propias políticas migratorias en consonancia con los derechos humanos, en el marco de los procedimientos relativos a una expulsión de uno o ambos progenitores. Lo cierto es que la propia Convención sobre los Derechos del Niño también contempla la posibilidad de separación familiar a raíz de la deportación de uno o ambos progenitores.
275. Por consiguiente, es posible identificar que surgen dos intereses conflictivos en los casos en que debe adoptarse una decisión respecto a la eventual expulsión de uno o ambos progenitores: (a) la facultad del Estado implicado de implementar su propia política migratoria para alcanzar fines legítimos que procuren el bienestar general y la vigencia de los derechos humanos, y (b) el derecho de la niña o del niño a la protección de la familia y, en particular, al disfrute de la vida de familia manteniendo la unidad familiar en la mayor medida posible. No obstante, las exigencias del bienestar general no debe en forma alguna ser interpretada de manera tal que habilite cualquier viso de arbitrariedad en detrimento de los derechos. A fin de sopesar los intereses en conflicto, es necesario evaluar que la medida: esté prevista en ley y cumpla con los requisitos de (a) idoneidad, (b) necesidad y (c) proporcionalidad, es decir, debe ser necesaria en una sociedad democrática.
276. En cuanto al requisito de idoneidad, la medida debe perseguir un fin legítimo, es decir, una finalidad acorde con la Convención Americana. No obstante, debido a la naturaleza de los derechos que pueden resultar afectados, no puede atender cualquier finalidad sino que debe satisfacer un interés público imperativo.
277. La medida debe ser necesaria en el sentido que, dentro del universo de medidas posibles, no exista otra que sea igualmente efectiva y que resulte menos gravosa respecto del derecho de la niña o del niño a la protección de la familia y, en particular, al mantenimiento de la unidad familiar. Para ello, evidentemente, los Estados deben contemplar medidas alternativas a la expulsión que faciliten la unidad familiar y la regularización migratoria.
278. Finalmente, la medida debe ser proporcionada en sentido estricto, por lo tanto debe ser la que restringe en menor grado el derecho protegido y se ajuste estrechamente al logro del objetivo legítimo. En efecto, para evaluar los intereses en conflicto, es preciso tener en cuenta que una expulsión puede tener efectos perjudiciales sobre la vida, bienestar y desarrollo de la niña o del niño, por lo que el interés superior debe ser una consideración

⁶⁵ 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), *supra*, pár. 59.

⁶⁶ 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), *supra*, pár. 60.

⁶⁷ *Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño*, *supra*, pár. 73.

⁶⁸ *Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño*, *supra*, pár. 77.

primordial. De este modo, dado que en abstracto la expulsión de uno o ambos progenitores prácticamente en ninguna circunstancia redundaría en el interés superior de la niña o del niño sino que lo afectaría, se impone al correspondiente Estado la obligación de realizar una adecuada y rigurosa o estricta ponderación entre la protección de la unidad familiar y los intereses estatales legítimos, correspondiendo determinar, en el contexto de cada caso concreto, que la expulsión de uno o ambos progenitores, no conlleve una injerencia abusiva o arbitraria en la vida familiar de la niña o del niño.

279. A tal fin, el Estado tendrá subsiguientemente que evaluar las circunstancias particulares de las personas concernidas, entre las cuales destaca: (a) la historia inmigratoria, el lapso temporal de la estadía y la extensión de los lazos del progenitor y/o de su familia con el país receptor; (b) la consideración sobre la nacionalidad, guarda y residencia de los hijos de la persona que se pretende expulsar; (c) el alcance de la afectación que genera la ruptura familiar debido a la expulsión, incluyendo las personas con quiénes vive la niña o el niño, así como el tiempo que ha permanecido en esta unidad familiar, y (d) el alcance de la perturbación en la vida diaria de la niña o del niño si cambiara su situación familiar debido a una medida de expulsión de una persona a cargo de la niña o del niño, de forma tal de ponderar estrictamente dichas circunstancias a la luz del interés superior de la niña o del niño en relación con el interés público imperativo que se busca proteger.
280. En aquellos supuestos en que la niña o el niño tiene derecho a la nacionalidad –originaria, por naturalización o por cualquier otra causa establecida en la legislación interna– del país del cual uno o ambos progenitores pueden ser expulsados a raíz de una situación migratoria irregular, o bien cumple con las condiciones legales para residir permanentemente allí, resulta axiomático que la niña o el niño conserva el derecho a seguir disfrutando de su vida familiar en el referido país y, como componente de ello, el disfrute mutuo de la convivencia entre padres e hijos. La Corte encuentra, en aplicación de los criterios sentados, que la ruptura de la unidad familiar a través de la expulsión de uno o ambos progenitores por infracciones migratorias relacionadas con el ingreso o permanencia resulta desproporcionada en estos supuestos, pues el sacrificio inherente a la restricción del derecho a la vida familiar que puede traer aparejado repercusiones en la vida y el desarrollo de la niña o del niño aparece como irrazonable o desmedido frente a las ventajas que se obtienen al forzar al progenitor a abandonar el territorio por causa de una infracción de carácter administrativo.
281. En definitiva, la Corte es de la opinión que cualquier órgano administrativo o judicial que deba decidir acerca de la separación familiar por expulsión motivada por la condición migratoria de uno o ambos progenitores debe, al emplear el análisis de ponderación, contemplar las circunstancias particulares del caso concreto y garantizar, del mismo modo, una decisión individual, de acuerdo a los parámetros desarrollados en los párrafos precedentes, evaluando y determinando el interés superior de la niña o del niño.
282. En esta línea, la Corte estima esencial que, al realizar tal evaluación, los Estados aseguren el derecho de las niñas y niños de tener la oportunidad de ser oídos en función de su edad y madurez y que su opinión sea debidamente tenida en cuenta en aquellos procedimientos administrativos o judiciales en los cuales se pueda adoptar una decisión que implique la expulsión de sus progenitores. En el caso en que la niña o el niño es nacional del país receptor, pero uno o ninguno de sus padres lo es, escuchar a la niña o al niño es necesario para entender el impacto que una medida de expulsión del progenitor podría generar sobre la misma o el mismo. A su vez, otorgarle a la niña o al niño el derecho a ser oído es fundamental para determinar si hay una alternativa más apropiada a su interés superior.

1.4.3. Reparación

Caso de los Hermanos Gómez Paquiayuri Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de julio de 2004.

248. En el caso de la indemnización ordenada en favor de la niña Nora Emely Gómez Peralta, el Estado deberá depositarla en una institución peruana solvente, en dólares estadounidenses. La inversión se hará dentro del plazo de un año, en las condiciones financieras más favorables que permitan la legislación y la práctica bancaria mientras sea menor de edad. Podrá ser retirado por la beneficiaria cuando alcance la mayoría de edad o cuando, de acuerdo al interés superior del niño y por determinación de una autoridad judicial competente, así se disponga. Si transcurridos diez años contados a partir de la adquisición de la mayoría de edad no es reclamada dicha indemnización, la suma será devuelta al Estado con los intereses devengados.

En el mismo sentido: Caso “Instituto de Reeducación del Menor” Vs. Paraguay. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de septiembre de 2004, párr. 336; Caso Tibi Vs. Ecuador.

Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia 7 de septiembre de 2004⁶⁹, párr. 275; Caso De La Cruz Flores Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 18 de noviembre de 2004⁷⁰, párr. 183; Caso Carpio Nicolle y otros Vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2004⁷¹, párr. 151; Caso de las Niñas Yean y Bosico Vs. República Dominicana. Sentencia de 8 de septiembre de 2005, párr. 253; Caso García Asto y Ramírez Rojas Vs. Perú. Sentencia de 25 de noviembre de 2005⁷², párr. 293; Caso Blanco Romero y otros Vs. Venezuela. Sentencia de 28 de noviembre de 2005⁷³, párr. 121; Caso de la Masacre de Pueblo Bello Vs. Colombia. Sentencia 31 de enero de 2006⁷⁴, párr. 292; Caso López Álvarez Vs. Honduras. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de febrero de 2006⁷⁵, párr. 218; Caso de las Masacres de Ituango Vs. Colombia. Sentencia de 1 de julio de 2006, párr. 422;

- 69 Los hechos del presente caso se refieren al señor Daniel Tibi, ciudadano francés de 36 años que residía en Ecuador y se dedicaba al comercio de piedras preciosas y arte ecuatoriano. El 27 de septiembre de 1995 agentes de la INTERPOL del Guayas, detuvieron al señor Daniel Tibi por presuntamente estar involucrado en el comercio de droga. El señor Tibi permaneció bajo detención preventiva, en forma ininterrumpida, en centros de detención ecuatorianos, desde el 27 de septiembre de 1995 hasta el 21 de enero de 1998, cuando fue liberado. Durante su detención en marzo y abril de 1996 en un centro penitenciario, el señor Daniel Tibi fue objeto de actos de tortura y amenazado, por parte de los guardias de la cárcel, con el fin de obtener su autoinculpación. Durante su permanencia en la cárcel el señor Daniel Tibi fue examinado dos veces por médicos ecuatorianos designados por el Estado. Estos verificaron que sufría de heridas y traumatismos, pero nunca recibió tratamiento médico ni se investigó la causa de sus padecimientos. Durante su detención interpuso dos recursos de amparo y una queja, los cuales no prosperaron.
- 70 Los hechos del presente caso se iniciaron cuando María Teresa De La Cruz Flores, médica de profesión, fue detenida por miembros de la policía el 27 de marzo de 1996 cuando finalizaba sus labores en el Instituto Peruano de la Seguridad Social. Se la acusó por cargos de terrorismo. María Teresa De La Cruz Flores fue procesada por un tribunal compuesto por jueces “sin rostro”, el cual la condenó, el 21 de noviembre de 1996, por el delito de terrorismo a la pena de 20 años de prisión. Dicha sentencia fue confirmada por la ejecutoria de la Sala Penal Especial de la Corte Suprema de Justicia de la República el 8 de junio de 1998.
- 71 Los hechos del presente caso se refieren al señor Jorge Carpio Nicolle, periodista y político muy conocido en Guatemala, fundador del diario El Gráfico y del partido político Unión del Centro Nacional (UCN). La edición de “El Gráfico” de 26 de mayo de 1993, en la que el señor Jorge Carpio Nicolle expresó una visión crítica respecto del autogolpe del señor Serrano Elías, fue censurada por el Estado. El 3 de julio de 1993, durante una gira proselitista en los departamentos de Totonicapán, Huehuetenango y El Quiché, el señor Jorge Carpio Nicolle y su comitiva, fueron interceptados por más de 15 hombres armados que cubrían sus rostros con pasamontañas. Al identificar al señor Jorge Carpio Nicolle, los hombres armados le dispararon a quemarropa, ocasionalmente heridas graves que posteriormente le provocaron la muerte. En los mismos hechos fueron asesinados el señor Juan Vicente Villacorta Fajardo, quien viajaba en el mismo vehículo que el señor Jorge Carpio Nicolle, así como los señores Alejandro Ávila Guzmán y Rigoberto Rivas González, quienes lo hacían en una camioneta de doble cabina junto con el entonces menor de edad Sydney Shaw Díaz, quien resultó gravemente herido. Sydney Shaw Díaz, la señora Martha Arrivillaga de Carpio y los señores Sydney Shaw Arrivillaga, Mario Arturo López Arrivillaga y Ricardo San Pedro Suárez, sobrevivieron a dicho atentado. Se interpusieron una serie de recursos. Sin embargo, no se investigaron los hechos ni se sancionó a los responsables.
- 72 Los hechos del presente caso se iniciaron cuando el señor Wilson García Asto fue detenido el 30 de junio sin que mediara previa orden judicial o flagrante delito. El atestado policial manifestó que se había encontrado propaganda terrorista en su poder y documentos de uso exclusivo del grupo armado Sendero Luminoso en su computadora. El señor Wilson García Asto fue acusado del delito de terrorismo. El 18 de abril de 1996 fue condenado bajo un proceso con jueces “sin rostros”. Durante su detención, el señor García fue sometido a aislamiento celular, un régimen de visitas restringido, condiciones carcelarias no adecuadas y falta de atención médica. El 5 de agosto de 2004, en un proceso penal ordinario, se dictó sentencia absolutoria a favor de Wilson García Asto y al día siguiente recuperó su libertad. El señor Urcesino Ramírez Rojas fue detenido el 27 de julio de 1991 en su domicilio sin que mediara flagrante delito ni orden de detención previa. Se alegó que se encontraron documentos referidos al grupo armado Sendero Luminoso. El 9 de agosto de 1991 se abrió un proceso en su contra y se dictó mandato de detención. El 30 de septiembre de 1994 un tribunal “sin rostro” lo condenó por delito de terrorismo. El proceso fue declarado nulo el 24 de octubre del 2002 pero no se permitió la excarcelación del señor Ramírez Rojas, y se inició un segundo proceso en su contra por delito de terrorismo. Al momento de la sentencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos el segundo proceso no había concluido y el señor Urcesino Ramírez se encontraba detenido.
- 73 Los hechos del presente caso se contextualizan en diciembre de 1999, cuando se decretó el estado de alarma en el Estado Vargas debido a las fuertes lluvias y deslizamientos de tierra. Debido a esta situación, se dispuso el despliegue en la zona de infantes de marina, efectivos de la Guardia Nacional y del Ejército. El 21 de diciembre de 1999, una comisión del Batallón de Infantería Paracaidista irrumpió en la residencia de Oscar José Blanco Romero, de 37 años de edad. Los miembros de dicho grupo obligaron al señor Oscar José Blanco Romero a salir de su casa. Ese mismo día, luego de ser detenido y golpeado por miembros de la referida comisión, el señor Oscar José Blanco Romero fue entregado a funcionarios de la Dirección General Sectorial de los Servicios de Inteligencia y Prevención (DISIP). Desde esa fecha los familiares del señor Oscar José Blanco Romero no han obtenido información sobre su paradero. El 23 de diciembre de 1999, Roberto Javier Hernández Paz, de 37 años de edad, se encontraba en casa de su tío cuando un vehículo identificado con las siglas de la DISIP se estacionó frente a dicha residencia. Cinco funcionarios bajaron de ese vehículo y detuvieron al señor Roberto Javier Hernández Paz. Desde esta fecha no se conoce su paradero. El 21 de diciembre de 1999, el señor José Francisco Rivas Fernández, de 24 años de edad, fue detenido y posteriormente golpeado por efectivos militares. El señor José Francisco Rivas Fernández fue trasladado por una comisión militar hacia un sector denominado “Quebrada Seca”. Desde esa fecha no se conoce el paradero del señor José Francisco Rivas Fernández.
- 74 Los hechos del presente caso sucedieron entre el 13 y 14 de enero de 1990. Un grupo de aproximadamente 60 hombres fuertemente armados, pertenecientes a una organización paramilitar, llegaron al corregimiento de Pueblo Bello. Los paramilitares saquearon algunas viviendas y secuestraron a un grupo de personas, quienes finalmente fueron asesinados. Se interpusieron una serie de recursos a fin de que se inicien las investigaciones y se sancionen a los responsables. Sin embargo, no se tuvieron mayores resultados.
- 75 Los hechos del presente caso se refieren al señor Alfredo López Álvarez, quien era dirigente de la Organización Fraternal Negra de Honduras, de la Confederación de los Pueblos Autóctonos de Honduras y del Comité Defensa de Tierras Triunfadoras. El 27 de abril de 1997, oficiales policiales decomisaron a los señores Alfredo López Álvarez y Luis Ángel Acosta, dos paquetes que contenían un polvo blanco y los detuvieron. Luego fue llevado a la oficina de la Dirección de Investigación Criminal, donde se le exigió que se quitara la ropa y fue sometido a una inspección corporal realizada por otro detenido. El señor López Álvarez estuvo privado de libertad durante 6 años y 4 meses. En los centros donde permaneció detenida la presunta víctima no existía un sistema de clasificación de reclusos; no había separación entre procesados y condenados. Asimismo, el señor López Álvarez fue sometido a condiciones de detención insalubres y de hacinamiento. Ambos establecimientos penales estaban sobre poblados y carecían de condiciones higiénicas adecuadas. A principios del año 2000, el director del Centro Penal de Tela prohibió a la población garífuna en dicho penal hablar el garífuna, su lengua materna.

Caso Zambrano Vélez y otros Vs. Ecuador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 4 de julio de 2007⁷⁶, parr. 163; Caso Rosendo Cantú y otra Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2010, parr. 288; Caso Atala Riffó y Niñas Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 24 de febrero de 2012, parr. 313; Caso Fornerón e hija Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de abril de 2012, parr. 212; Caso Furlan y Familiares Vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2012, parr. 329.

1.4.4. Relación con el derecho a ser oído

Caso Atala Riffó y Niñas Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de febrero de 2012.

197. De manera específica, la Observación General No. 12 de 2009 del Comité de los Derechos del Niño de Naciones Unidas resaltó la relación entre el “interés superior del niño” y el derecho a ser escuchado, al afirmar que “no es posible una aplicación correcta del artículo 3 [(interés superior del niño)] si no se respetan los componentes del artículo 12. Del mismo modo, el artículo 3 refuerza la funcionalidad del artículo 12 al facilitar el papel esencial de los niños en todas las decisiones que afecten su vida”⁷⁷.

2. CONSIDERACIONES PARTICULARES SEGÚN DERECHOS ESPECÍFICOS

La Corte IDH ha tratado una serie de violaciones de derechos que afectan a los niños y niñas en nuestro continente. Algunos tienen un largo desarrollo jurisprudencial (por ejemplo, el derecho a la integridad y el debido proceso) y otros están en proceso de elaboración (derecho a la identidad y al nombre). Es interesante en cada caso ver de qué forma la titularidad de derechos va marcando el alcance de la protección de los derechos y libertades convencionales.

2.1. Derecho a la personalidad jurídica (art. 3 CADH)

Caso Gelman Vs. Uruguay. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 24 de febrero de 2011.

131. La situación de un menor de edad cuya identidad familiar ha sido alterada ilegalmente y causada por la desaparición forzada de uno de sus padres, como es el caso relativo a María Macarena Gelman, solo cesa cuando la verdad sobre su identidad es revelada por cualquier medio y se garantizan a la víctima las posibilidades jurídicas y fácticas de recuperar su verdadera identidad y, en su caso, vínculo familiar, con las consecuencias jurídicas pertinentes. Así, el Estado no garantizó su derecho a la personalidad jurídica, en violación del artículo 3 de la Convención.

2.2. Derecho a la vida (art. 4 CADH)

Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala. Fondo. Sentencia de 19 de noviembre de 1999.

144. El derecho a la vida es un derecho humano fundamental, cuyo goce es un prerequisito para el disfrute de todos los demás derechos humanos. De no ser respetado, todos los derechos carecen de sentido. En razón del

⁷⁶ Los hechos del presente caso se enmarcaron en un contexto en el cual algunas de las principales ciudades del Ecuador se vieron afectadas por graves hechos de delincuencia, lo cual creó un clima de inseguridad y conmoción interna. Ante dicha situación, en septiembre de 1992 se dictó el Decreto No. 86, el cual establecía la intervención de las Fuerzas Armadas en todo el territorio nacional.

El 6 de marzo de 1993 las tres ramas de las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional realizaron un operativo conjunto en una zona suburbana de la ciudad de Guayaquil denominada “Barrio Batallón”. El propósito principal del operativo era la captura de delincuentes, narcotraficantes y terroristas. Durante el operativo, miembros de las Fuerzas Armadas encapuchados con pasamontañas utilizaron explosivos para abrir las puertas de las casas e ingresar a los domicilios de los señores Wilmer Zambrano Vélez, Segundo Olmedo Caicedo Cobeña y José Miguel Caicedo Cobeña. Las tres personas fallecieron debido a los disparos de los agentes estatales. Las víctimas del caso se encontraban junto con sus compañeras y algunos de sus hijos. A pesar de haberse interpuesto una serie de recursos, no se realizaron mayores investigaciones ni se sancionó a los responsables.

⁷⁷ Naciones Unidas, Comité de Derechos del Niño, Observación General No. 12 (2009). El derecho del niño a ser escuchado, CRC/C/GC/12, 20 de julio de 2009, parr. 74

carácter fundamental del derecho a la vida, no son admisibles enfoques restrictivos del mismo. En esencia, el derecho fundamental a la vida comprende, no sólo el derecho de todo ser humano de no ser privado de la vida arbitrariamente, sino también el derecho a que no se le impida el acceso a las condiciones que le garanticen una existencia digna. Los Estados tienen la obligación de garantizar la creación de las condiciones que se requieran para que no se produzcan violaciones de ese derecho básico y, en particular, el deber de impedir que sus agentes atenten contra él.

145. Como bien ha establecido el Comité de Derechos Humanos, creado por el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de Naciones Unidas,

[l]a protección contra la privación arbitraria de la vida, que es explícitamente exigida por el tercer párrafo del artículo 6.1 [del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos] es de suprema importancia. El Comité considera que los Estados Partes deben tomar medidas no sólo para prevenir y castigar la privación de la vida [causada por] actos criminales sino también para prevenir los homicidios arbitrarios [cometidos por] sus propias fuerzas de seguridad. La privación de la vida por autoridades del Estado es una cuestión de suma gravedad. En consecuencia, [el Estado] debe controlar y limitar estrictamente las circunstancias en las cuales [una persona] puede ser privada de su vida por tales autoridades⁷⁸.

146. La Corte no puede dejar de señalar la especial gravedad que reviste el presente caso por tratarse las víctimas de jóvenes, tres de ellos niños, y por el hecho de que la conducta estatal no solamente viola la expresa disposición del artículo 4 de la Convención Americana, sino numerosos instrumentos internacionales, ampliamente aceptados por la comunidad internacional, que hacen recaer en el Estado el deber de adoptar medidas especiales de protección y asistencia en favor de los niños bajo su jurisdicción (*infra*, párr. 191).
147. Con base en todo lo anterior, la Corte concluye que el Estado violó el artículo 4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en conexión con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio de Henry Giovanni Contreras, Federico Clemente Figueroa Túnchez, Julio Roberto Caal Sandoval, Jovito Josué Juárez Cifuentes y Anstraum Aman Villagrán Morales.

Opinión Consultiva OC-17/02. Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño. Resolución de 28 de agosto de 2002, solicitada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

80. En cuanto a las condiciones de cuidado de los niños, el derecho a la vida que se consagra en el artículo 4 de la Convención Americana, no sólo comporta las prohibiciones que en ese precepto se establecen, sino la obligación de proveer de medidas necesarias para que la vida revista condiciones dignas. El concepto de vida digna, desarrollado por este Tribunal, se relaciona con la norma contenida en la Convención sobre los Derechos del Niño, cuyo artículo 23.1, relativo a los niños que presentan algún tipo de discapacidad, establece lo siguiente:
1. Los Estados Partes reconocen que el niño mental o físicamente impedido deberá disfrutar de una vida plena y decente en condiciones que aseguren su dignidad, le permitan llegar a bastarse a sí mismo y faciliten la participación activa del niño en la comunidad.

Caso Bulacio Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 18 de septiembre de 2003.

138. El Estado debe respetar el derecho a la vida de toda persona bajo su jurisdicción, consagrado en el artículo 4 de la Convención Americana. Esta obligación presenta modalidades especiales en el caso de los menores de edad, teniendo en cuenta como se desprende de las normas sobre protección a los niños establecidos en la Convención Americana y en la Convención de Derechos del Niño. La condición de garante del Estado con respecto a este derecho, le obliga a prevenir situaciones que pudieran conducir, por acción u omisión, a la afectación de aquél. Como lo señalara este Tribunal anteriormente [...] y para efectos del caso concreto, si Walter David Bulacio fue detenido en buen estado de salud y posteriormente, murió, recae en el Estado la obligación de proveer una explicación satisfactoria y convincente de lo sucedido y desvirtuar las alegaciones sobre su responsabilidad, mediante elementos probatorios válidos. Efectivamente, en su condición de garante el Estado tiene tanto la responsabilidad de garantizar los derechos del individuo bajo su custodia como la de proveer la información y las pruebas relacionadas con lo que suceda al detenido. En el mismo sentido: Caso de los Hermanos Gómez Paquiauri Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de julio de 2004, párr. 124.

78

Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas, Comentario General 6/1982, párr. 3 (la traducción es de la Corte) y *cfr.* también Comentario General 14/1984, párr. 1.

Caso “Instituto de Reeducación del Menor” Vs. Paraguay. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de septiembre de 2004.

160. En materia de derecho a la vida, cuando el Estado se encuentra en presencia de niños privados de libertad, como ocurre mayormente en el presente caso, tiene, además de las obligaciones señaladas para toda persona, una obligación adicional establecida en el artículo 19 de la Convención Americana. Por una parte, debe asumir su posición especial de garante con mayor cuidado y responsabilidad, y debe tomar medidas especiales orientadas en el principio del interés superior del niño. Por otra, la protección de la vida del niño requiere que el Estado se preocupe particularmente de las circunstancias de la vida que llevará mientras se mantenga privado de libertad, puesto que ese derecho no se ha extinguido ni restringido por su situación de detención o prisión [...].
161. En este sentido, los artículos 6 y 27 de la Convención sobre los Derechos del Niño incluyen en el derecho a la vida la obligación del Estado de garantizar “en la máxima medida posible la supervivencia y el desarrollo del niño”. El Comité de Derechos del Niño ha interpretado la palabra “desarrollo” de una manera amplia, holística, que abarca lo físico, mental, espiritual, moral, psicológico y social. Mirado así, un Estado tiene, respecto de niños privados de libertad y, por lo tanto, bajo su custodia, la obligación de, *inter alia*, proveerlos de asistencia de salud y de educación, para así asegurarse de que la detención a la que los niños están sujetos no destruirá sus proyectos de vida. En este sentido, las Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad establecen que:
 13. No se deberá negar a los menores privados de libertad, por razón de su condición, los derechos civiles, económicos, sociales o culturales que les correspondan de conformidad con la legislación nacional o el derecho internacional y que sean compatibles con la privación de la libertad.
174. Está también probado que el Estado no brindó a los niños internos la educación que éstos requerían y a la cual aquél estaba obligado, tanto en razón de la protección del derecho a la vida entendido en el sentido señalado anteriormente, como por la disposición del artículo 13 del Protocolo Adicional a la Convención Americana en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. El programa educativo que se ofrecía en el Instituto era deficiente, ya que carecía de maestros y recursos adecuados [...]. Este incumplimiento del Estado causa consecuencias todavía más serias cuando los niños privados de libertad provienen de sectores marginales de la sociedad, como ocurre en el presente caso, pues ello les limita sus posibilidades de reinserción efectiva en la sociedad y el desarrollo de sus proyectos de vida.

Caso de la “Masacre de Mapiripán” Vs. Colombia. Sentencia de 15 de septiembre de 2005.

162. La obligación del Estado de respetar el derecho a la vida de toda persona bajo su jurisdicción presenta modalidades especiales en el caso de los niños y niñas, y se transforma en una obligación de “prevenir situaciones que pudieran conducir, por acción u omisión, a la afectación de aquél”⁷⁹. **En el caso *sub judice*, la masacre y sus consecuencias crearon un clima de permanente tensión y violencia que afectó el derecho a una vida digna de los niños y las niñas de Mapiripán** (el destacado es nuestro). En consecuencia, la Corte considera que el Estado no creó las condiciones ni tomó las medidas necesarias para que los niños y las niñas del presente caso tuvieran y desarrollaran una vida digna, sino más bien se les ha expuesto a un clima de violencia e inseguridad.

Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia 29 de marzo de 2006.

177. [...] Así, por una parte, el Estado debe asumir su posición especial de garante con mayor cuidado y responsabilidad, y debe tomar medidas especiales orientadas en el principio del interés superior del niño. Lo anterior no puede desligarse de la situación igualmente vulnerable de las mujeres embarazadas de la Comunidad. Los Estados deben prestar especial atención y cuidado a la protección de este grupo y adoptar medidas especiales que garanticen a las madres, en especial durante la gestación, el parto y el período de lactancia, el acceso a servicios adecuados de atención médica.
178. [...] La Corte considera que las muertes de 18 niños miembros de la Comunidad, a saber: [...] son atribuibles al Estado, precisamente por la falta de prevención, lo que constituye además una violación del artículo 19 de la Convención. Asimismo, la Corte declara que el Estado violó el artículo 4.1 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de la misma, por la muerte del señor Luis Torres Chávez, quien falleció por enterocolitis, sin ningún tipo de atención médica [...].

⁷⁹ Cfr. Corte IDH. *Caso de los Hermanos Gómez Paquiayauri Vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de julio de 2004. Serie C No. 110, párrs. 124 y 171; Corte IDH. *Caso Bulacio Vs. Argentina*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 18 de Septiembre de 2003. Serie C No. 100, párr. 138.

Caso Gelman Vs. Uruguay. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 24 de febrero de 2011.

130. Los hechos probados afectaron también el derecho a la vida, previsto en el artículo 4.1 de la Convención, en perjuicio de María Macarena Gelman, en la medida que la separación de sus padres biológicos puso en riesgo la supervivencia y desarrollo de la niña, supervivencia y desarrollo que el Estado debía garantizar, acorde a lo dispuesto en el artículo 19 de la Convención y en el artículo 6 de la Convención sobre Derechos del Niño, especialmente a través de la protección a la familia y la no injerencia ilegal o arbitraria en la vida familiar de los niños y niñas, pues la familia tiene un rol esencial en su desarrollo.

Caso Contreras y otros Vs. El Salvador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2011.

90. En lo que se refiere al artículo 4.1 de la Convención Americana, la Corte ha considerado que por la naturaleza misma de la desaparición forzada, la víctima se encuentra en una situación agravada de vulnerabilidad, de la cual surge el riesgo de que se violen diversos derechos, entre ellos, el derecho a la vida. Esta situación se ve acentuada cuando se está frente a un patrón sistemático de violaciones de derechos humanos y cuando se trata de niños o niñas, como en el presente caso, dado que la sustracción ilegal de sus padres biológicos también pone en riesgo la vida, supervivencia y desarrollo de los niños y niñas, este último entendido de una manera amplia abarcando aquellos aspectos relacionados con lo físico, mental, espiritual, moral, psicológico y social. [...].

Caso Hermanos Landaeta Mejías y otros Vs. Venezuela. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de agosto de 2014.

182. Asimismo, este Tribunal ha manifestado que en materia de derecho a la vida, cuando el Estado se encuentra en presencia de niños privados de libertad, tiene además de las obligaciones señaladas para toda persona, una obligación adicional establecida en el artículo 19 de la Convención Americana. “Por una parte, debe asumir su posición especial de garante con mayor cuidado y responsabilidad, y debe tomar medidas especiales orientadas en el principio del interés superior del niño. Por otra, la protección de la vida del niño requiere que el Estado se preocupe particularmente de las circunstancias de la vida que llevará mientras se mantenga privado de libertad, puesto que ese derecho no se ha extinguido ni restringido por su situación de detención o prisión”⁸⁰.
184. Con base en lo anterior, la Corte analizará si en el presente caso se configura la responsabilidad del Estado por falta de prevención, protección y, en su caso, respeto. Para ello, primeramente debe verificarse que al momento de los hechos existía una situación de riesgo real e inminente para la vida de un individuo o grupo de individuos determinados, que las autoridades conocían o debían tener conocimiento, y que no adoptaron las medidas necesarias dentro del ámbito de sus atribuciones que, juzgadas razonablemente, podían esperarse para prevenir o evitar ese riesgo.
196. En vista de todo lo anterior, la Corte constató la existencia de una situación de riesgo contra la vida de Eduardo Landaeta, así como el conocimiento de las autoridades estatales de un riesgo real e inminente en su perjuicio, mismo que se materializó en la privación de su vida. Dicho riesgo provenía de los propios agentes estatales, pertenecientes a la entidad que estaba a cargo de su custodia. Asimismo, esta Corte considera que existieron una serie de elementos concatenados que configuran un incumplimiento por parte del Estado a su deber de respeto y garantía a favor de Eduardo Landaeta, a saber: la referida problemática de abusos policiales en dicha época; las amenazas señaladas; la proximidad de la muerte de su hermano Igmar Landaeta, atribuible a agentes del mismo cuerpo policial; su detención ilegal y arbitraria en los términos descritos; la falta de protección especial en razón de su condición de menor de edad, así como del riesgo en el que se encontraba, siendo objeto de dos trasladados sin ser puesto bajo control judicial ni autoridad competente de menores de edad por un tiempo prolongado; la falta de protección frente a los propios agentes implicados, el incumplimiento en su deber de custodia, así como todos los indicios que permiten inferir la responsabilidad directa de los agentes que lo trasladaban. En razón de ello, la Corte considera que el Estado es responsable por la privación arbitraria de la vida de Eduardo Landaeta, en incumplimiento de su deber de respeto y garantía del derecho a la vida de personas bajo su custodia, dispuesto en el artículo 4 de la Convención Americana, en relación con los artículos 1.1 y el 19 del mismo instrumento.

80 Cfr. Corte IDH. Caso “Instituto de Reeducación del Menor” Vs. Paraguay. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de septiembre de 2004. Serie C No. 112, párr. 160.

2.3. Derecho a la integridad personal (art. 5 CADH)

Caso Bulacio Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 18 de septiembre de 2003.

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

Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de julio de 2004.

170. Asimismo, como la Corte lo analizó en el capítulo correspondiente a la violación del artículo 5 de la Convención y las disposiciones de la Convención Interamericana contra la Tortura [...], el hecho de que las presuntas víctimas fueran niños obliga a la aplicación de un estándar más alto para la calificación de acciones que atenten contra su integridad personal.

Caso “Instituto de Reeducación del Menor” Vs. Paraguay. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de septiembre de 2004.

162. En íntima relación con la calidad de vida, están las obligaciones del Estado en materia de integridad personal de niños privados de libertad. La calificación de penas o tratos como crueles, inhumanos o degradantes debe considerar necesariamente la calidad de niños de los afectados por ellos.
175. En cuanto al cumplimiento de la disposición del artículo 5.5 de la Convención, ha quedado establecido [...] que en diversas oportunidades algunos internos fueron trasladados como castigo o por necesidad del Instituto a las penitenciarías de adultos y compartían espacio físico con éstos, situación que exponía a los niños a circunstancias que son altamente perjudiciales para su desarrollo y los hace vulnerables ante terceros que, por su calidad de adultos, pueden abusar de su superioridad.

Asunto de los Niños y Adolescentes Privados de Libertad en el “Complexo do Tatuapé” da FEBEM respecto Brasil. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 30 de noviembre de 2005.

13. Que están estrictamente prohibidas todas las medidas disciplinarias que constituyan un trato cruel, inhumano o degradante, incluidos los castigos corporales, la reclusión en aislamiento, así como cualquier otra sanción que pueda poner en peligro la salud física o mental del menor.
16. Que para proteger la vida e integridad personal de los niños residentes en el “Complexo do Tatuapé”, debe existir, como mínimo, una separación por categorías de edad, naturaleza de la infracción cometida y entre jóvenes procesados y aquellos cuya situación ya ha sido resuelta, de manera que los internos pertenecientes a categorías diversas deberán ser alojados en diferentes sectores dentro del establecimiento. En consonancia con lo dicho anteriormente, “[e]l criterio principal para separar a los diversos grupos de menores privados de libertad deberá ser la prestación del tipo de asistencia que mejor se adapte a las necesidades concretas de los interesados y la protección de su bienestar e integridad físicos, mentales y morales”⁸¹.

Caso de las Masacres de Ituango Vs. Colombia. Sentencia de 1 de julio de 2006.

246. Para la determinación de la responsabilidad agravada, se debe tomar en cuenta que las presuntas víctimas de este caso señaladas en el párrafo anterior eran niños. Al respecto, la Corte considera necesario llamar la atención sobre las consecuencias que tuvo la brutalidad con que fueron cometidos los hechos del presente caso en los niños y las niñas de La Granja y El Aro, quienes experimentaron semejante violencia en una situación de conflicto armado, han quedado parcialmente huérfanos, han sido desplazados y han visto violentada su integridad física y psicológica. La especial vulnerabilidad por su condición de niños y niñas se hace aún más evidente en una situación de conflicto armado interno, como en el presente caso, pues los niños y niñas son los menos preparados para adaptarse o responder a dicha situación y son quienes padecen sus excesos de forma desmesurada.

⁸¹ Cfr. Naciones Unidas. Reglas para la protección de los menores privados de libertad, adoptadas por la Asamblea General en su resolución 45/113, de 14 de diciembre de 1990, regla 28.

Caso Contreras y otros Vs. El Salvador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2011.

85. [...] En el presente caso, la Corte entiende que la sustracción y separación de sus padres o familiares en las condiciones descritas, así como el hecho de haber quedado bajo el control de efectivos militares en el transcurso de una operación militar, produjo una afectación a la integridad psíquica, física y moral de los niños y niñas, derecho reconocido en el artículo 5 de la Convención Americana, generándoles sentimientos de pérdida, abandono, intenso temor, incertidumbre, angustia y dolor, los cuales pudieron variar e intensificarse dependiendo de la edad y las circunstancias particulares.
86. Además, en el caso específico de niños y niñas separados de sus padres o familiares en el contexto de los conflictos armados, quienes se encuentran en una situación de particular vulnerabilidad, muchas veces se considera su apropiación, con fines diversos, como una consecuencia normal del conflicto armado o, por lo menos, inherente al mismo, lo cual sucedió al menos en el caso de Gregoria Herminia. Al tratárselas como objetos susceptibles de apropiación se atenta contra su dignidad e integridad personal, siendo que el Estado debería velar por su protección y supervivencia, así como adoptar medidas en forma prioritaria tendientes a la reunificación familiar. Al efecto, la Corte Interamericana ha señalado que existe una obligación de aplicar “el estándar más alto para la calificación de acciones que atenten contra [la] integridad personal [de los niños]”⁸².

Caso Familia Barrios Vs. Venezuela. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2011.

85. Asimismo, la obligación del Estado de respetar los derechos a la libertad y a la integridad de toda persona bajo su jurisdicción presenta modalidades especiales en el caso de niños, como se desprende de las normas sobre protección a los niños establecidas en la Convención Americana y en la Convención sobre los Derechos del Niño; y se transforma en una obligación de “prevenir situaciones que pudieran conducir, por acción u omisión, a la afectación de aquél”⁸³. En ese sentido, la Corte ha señalado que conforme a su jurisprudencia y otros instrumentos internacionales, la detención de niños “debe ser excepcional y por el período más breve posible” [...]. Al respecto, el Tribunal observa que Rigoberto Barrios, Oscar José Barrios y Jorge Antonio Barrios Ortúño eran niños al momento de los hechos, de modo que las detenciones, agresiones y amenazas de las cuales fueron víctimas revistieron de mayor gravedad y se manifestaron incluso en su forma más extrema, al ser éstas amenazas de muerte. En consecuencia, la Corte considera que el Estado violó el derecho a la protección especial por su condición de niños, de Rigoberto Barrios, Oscar José Barrios y Jorge Antonio Barrios Ortúño, consagrado en el artículo 19 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 del mismo instrumento.

Asunto de la Unidad de Internación Socioeducativa respecto de Brasil. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del 26 de abril de 2012.

22. [...] No obstante, la Corte toma nota que si bien el Comité de los Derechos del Niño de Naciones Unidas no rechaza el concepto positivo de disciplina, en circunstancias excepcionales el uso de la fuerza con el fin de protección debe regirse bajo el principio del uso mínimo necesario de la misma por el menor tiempo posible y con el debido cuidado para impedir actos de fuerza innecesarios. Por tanto, la eliminación de castigos violentos y humillantes de los niños es una obligación inmediata e incondicional de los Estados Partes. En razón de lo anterior, están estrictamente prohibidas todas las medidas disciplinarias que constituyan un trato cruel, inhumano o degradante, incluidos los castigos corporales, la reclusión en aislamiento, así como cualquier otra sanción que pueda poner en peligro la salud física o mental del menor. En el mismo sentido: Asunto de la Unidad de Internación Socioeducativa respecto de Brasil. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 20 de noviembre de 2012, párr. 20.

Caso Fornerón e hija Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de abril de 2012.

140. La Corte considera que la sanción penal es una de las vías idóneas para proteger determinados bienes jurídicos. La entrega de un niño o niña a cambio de remuneración o de cualquier otra retribución afecta claramente bienes jurídicos fundamentales tales como su libertad, su integridad personal y su dignidad, resultando uno de los ataques más graves contra un niño o niña, respecto de los cuales los adultos aprovechan su condición de vulnerabilidad. [...].

82 Caso de los Hermanos Gómez Paquiayauri Vs. Perú, párr. 170.

83 Cfr. Caso Bulacio Vs. Argentina, párr. 138; Corte IDH. Caso de la “Masacre de Mapiripán” Vs. Colombia, párr. 162.

Caso Gudiel Álvarez y otros (“Diario Militar”) Vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2012⁸⁴.

287. Adicionalmente, el Tribunal advierte que dos de los hijos de las víctimas desaparecidas no habían nacido al inicio de la desaparición de sus padres. Al respecto, tal como lo ha hecho la Corte en otros casos, y teniendo en consideración los términos del reconocimiento de responsabilidad del Estado, la Corte considera que los mismos también sufrieron una violación a su integridad psíquica y moral, ya que el hecho de vivir en un entorno que padece del sufrimiento y la incertidumbre por la falta de determinación del paradero de las víctimas desaparecidas, causó un perjuicio a la integridad de los niños que nacieron y vivieron en semejante ámbito.

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

172. Este Tribunal destaca que el artículo 5.2 de la Convención Americana dispone que “[n]adie debe ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Toda persona privada de libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano”. En ese tenor, el artículo 37.a) de la Convención sobre los Derechos del Niño establece que los Estados velarán por que “[n]ingún niño sea sometido a torturas ni a otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes”. La Corte destaca que, enseguida, este artículo contempla que “[n]o se impondrá la pena [...] de prisión perpetua sin posibilidad de excarcelación por delitos cometidos por menores de 18 años de edad”, con lo cual, ese instrumento internacional muestra una clara conexión entre ambas prohibiciones.
191. Por otro lado, la Corte reitera que frente a niños, niñas y adolescentes privados de la libertad, el Estado debe asumir una posición especial de garante con mayor cuidado y responsabilidad, y debe tomar medidas especiales orientadas en el principio del interés superior del niño [...]. La condición de garante del Estado con respecto al derecho a la integridad personal le obliga a prevenir situaciones que pudieran conducir, por acción u omisión, a la afectación de aquél. En este sentido, el Tribunal recuerda que la Convención sobre los Derechos del Niño reconoce “el derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud y a servicios para el tratamiento de las enfermedades y la rehabilitación de la salud”, y compromete a los Estados a esforzarse “por asegurar que ningún niño sea privado de su derecho al disfrute de esos servicios sanitarios”⁸⁵.

2.4. Derecho a la libertad personal (art. 7 CADH)

Caso Bulacio Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 18 de septiembre de 2003.

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

Caso “Instituto de Reeducación del Menor” Vs. Paraguay. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de septiembre de 2004.

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

⁸⁴ Los hechos del presente caso se refieren a las desapariciones forzadas de 26 personas registradas en un documento de inteligencia militar guatemalteco, conocido como el “Diario Militar”. Este documento contiene un listado de 183 personas con sus datos personales, afiliación a organizaciones, actividades y, en la mayoría de los casos, también una foto tipo carnet de la persona. Cada registro indica además las acciones perpetradas contra dicha persona, incluyendo, detenciones secretas, secuestros y asesinatos. Luego de la revelación del Diario Militar, el GAM y FAMDEGUA, organizaciones no gubernamentales, y el Procurador de Derechos Humanos denunciaron ante el Ministerio Público los hechos registrados en el referido documento. La investigación del Ministerio Público se ha concentrado en dos grandes grupos de diligencias: solicitudes de información sobre las víctimas y, en algunos casos, sobre sus familiares a distintas entidades y oficinas estatales, civiles o privadas; así como citaciones y, en algunos casos, recepción de declaraciones a los familiares de las víctimas. En el expediente de la investigación, así como en un Informe elaborado por el Ministerio Público se evidencian escasas diligencias de investigación que no pertenezcan a estos dos grupos de actividades.

⁸⁵ Cfr. Convención de los Derechos del Niño. Adoptada y abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General de Naciones Unidas en su Resolución 44/25, de 20 de noviembre de 1989. Artículo 24.1.

- 231.** Además, cuando se estime que la prisión preventiva es procedente en el caso de niños, ésta debe aplicarse siempre durante el plazo más breve posible, tal como lo establece el artículo 37.b) de la Convención sobre los Derechos del Niño que dispone que los Estados Partes velarán porque:

Ningún niño será privado de su libertad ilegal o arbitrariamente. La detención, el encarcelamiento o la prisión de un niño se llevará a cabo de conformidad con la ley y se utilizará tan sólo como medida de último recurso y durante el período más breve que proceda [...].

Caso Gelman Vs. Uruguay. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 24 de febrero de 2011.

- 129.** En este caso, los hechos afectaron el derecho a la libertad personal de María Macarena Gelman puesto que, adicionalmente al hecho de que la niña nació en cautiverio, su retención física por parte de agentes estatales, sin el consentimiento de sus padres, implican una afectación a su libertad, en el más amplio término del artículo 7.1 de la Convención. Este derecho implica la posibilidad de todo ser humano de auto-determinarse y escoger libremente las opciones y circunstancias que le dan sentido a su existencia. En el caso de los niños y niñas, si bien son sujetos titulares de derechos humanos, aquéllos ejercen sus derechos de manera progresiva a medida que desarrollan un mayor nivel de autonomía personal, por lo que en su primera infancia actúan en este sentido por conducto de sus familiares. En consecuencia, la separación de un niño de sus familiares implica, necesariamente, un menoscabo en el ejercicio de su libertad.

Caso Fornerón e hija Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de abril de 2012.

- 140.** La Corte considera que la sanción penal es una de las vías idóneas para proteger determinados bienes jurídicos. La entrega de un niño o niña a cambio de remuneración o de cualquier otra retribución afecta claramente bienes jurídicos fundamentales tales como su libertad, su integridad personal y su dignidad, resultando uno de los ataques más graves contra un niño o niña, respecto de los cuales los adultos aprovechan su condición de vulnerabilidad. La Relatora Especial sobre la Venta de Niños, la Prostitución Infantil y la Utilización de Niños en la Pornografía, ha señalado que la venta de niños y niñas debe “condenarse, cualquiera que fuera su motivación o finalidad, pues reduc[e] al niño a la condición de mercancía y conced[e] a los padres o a cualquier ‘vendedor’ la facultad de disponer de él como si fuera un bien mueble”⁸⁶.

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

- 151.** En relación con el tema específico planteado en el presente caso, directamente relacionado con la imposición de sanción penal a niños, la Convención Americana no incluye un listado de medidas punitivas que los Estados pueden imponer cuando los niños han cometido delitos. No obstante, es pertinente señalar que, para la determinación de las consecuencias jurídicas del delito cuando ha sido cometido por un niño, opera de manera relevante el principio de proporcionalidad. Conforme a este principio debe existir un equilibrio entre la reacción penal y sus presupuestos, tanto en la individualización de la pena como en su aplicación judicial. Por lo tanto, el principio de proporcionalidad implica que cualquier respuesta a los niños que hayan cometido un ilícito penal será en todo momento ajustada a sus circunstancias como menores de edad y al delito, privilegiando su reintegración a su familia y/o sociedad.
- 162.** Por lo que respecta particularmente a medidas o penas privativas de la libertad de los niños, aplican especialmente los siguientes principios: 1) de *ultima ratio* y de máxima brevedad, que en los términos del artículo 37.b) de la Convención sobre los Derechos del Niño, significa que “[l]a detención, el encarcelamiento o la prisión de un niño [...] se utilizará tan sólo como medida de último recurso y durante el período más breve que proceda”⁸⁷, 2) de delimitación temporal desde el momento de su imposición, particularmente relacionado con los primeros, pues si la privación de la libertad debe ser excepcional y lo más breve posible, ello implica que las penas privativas de libertad cuya duración sea indeterminada o que impliquen la privación de dicho derecho de forma absoluta no deben ser aplicadas a los niños, y 3) la revisión periódica de las medidas de privación de libertad de los niños. Al respecto, si las circunstancias han cambiado y ya no es necesaria su reclusión, es deber de los Estados poner a los niños en libertad, aun cuando no hayan cumplido la pena establecida en cada caso concreto. A estos efectos, los Estados deben establecer en su legislación programas de libertad anticipada. Sobre

⁸⁶ Cfr. Informe de la Relatora Especial sobre la Venta de Niños, la Prostitución Infantil y la Utilización de Niños en la Pornografía, de 17 de enero de 1996, E/CN.4/1996/100, párr. 12.

⁸⁷ La regla 5.1 de las Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores (Reglas de Beijing) señala que: “[e]l sistema de justicia de menores hará hincapié en el bienestar de éstos y garantizará que cualquier respuesta a los menores delincuentes será en todo momento proporcionada a las circunstancias del delincuente y del delito”. Asimismo, la regla 17.1.a) indica que: “[l]a respuesta que se dé al delito será siempre proporcionada, no sólo a las circunstancias y la gravedad del delito, sino también a las circunstancias y necesidades del menor, así como a las necesidades de la sociedad”.

este punto, el Comité de los Derechos del Niño, con base en el artículo 25 de la Convención sobre los Derechos del Niño, que prevé la revisión periódica de las medidas que implican la privación de libertad, ha establecido que “la posibilidad de la puesta en libertad deberá ser realista y objeto de examen periódico”⁸⁸.

- 163. Con base en lo anterior, y a la luz del interés superior del niño como principio interpretativo dirigido a garantizar la máxima satisfacción de sus derechos [...], la prisión y reclusión perpetuas de niños son incompatibles con el artículo 7.3 de la Convención Americana, pues no son sanciones excepcionales, no implican la privación de la libertad por el menor tiempo posible ni por un plazo determinado desde el momento de su imposición, ni permiten la revisión periódica de la necesidad de la privación de la libertad de los niños.
- 165. La Convención Americana sobre Derechos Humanos no hace referencia a la prisión o reclusión perpetuas. No obstante, el Tribunal destaca que, de conformidad con el artículo 5.6 de la Convención Americana, “[l]as penas privativas de la libertad tendrán como finalidad esencial la reforma y la readaptación social de los condenados”. En ese sentido, la Convención sobre los Derechos del Niño prevé que, cuando un niño haya sido declarado culpable por la comisión de un delito, tiene derecho a “ser tratado de manera acorde con el fomento de su sentido de la dignidad y el valor, que fortalezca el respeto del niño por los derechos humanos y las libertades fundamentales de terceros y en la que se tengan en cuenta la edad del niño y la importancia de promover la reintegración del niño y de que éste asuma una función constructiva en la sociedad”⁸⁹. En este sentido, la medida que deba dictarse como consecuencia de la comisión de un delito debe tener como finalidad la reintegración del niño a la sociedad. Por lo tanto, la proporcionalidad de la pena guarda estrecha relación con la finalidad de la misma.
- 166. Con base en lo anterior, de conformidad con el artículo 5.6 de la Convención Americana, el Tribunal considera que la prisión y reclusión perpetuas, por su propia naturaleza, no cumplen con la finalidad de la reintegración social de los niños. Antes bien, este tipo de penas implican la máxima exclusión del niño de la sociedad, de tal manera que operan en un sentido meramente retributivo, pues las expectativas de resocialización se anulan a su grado mayor. Por lo tanto, dichas penas no son proporcionales con la finalidad de la sanción penal a niños.
- 316. En esta Sentencia ya se estableció que la condena a perpetuidad impuesta a las víctimas no cumplió con los estándares de los derechos de los niños en materia de justicia penal y produjo efectos lesivos que terminaron con sus expectativas futuras de vida [...]. A diferencia de un adulto, un niño no ha tenido la oportunidad completa de proyectarse académica o laboralmente para enfrentar los retos que imponen las sociedades actuales. Sin embargo, para la Corte es evidente que la imposición de la pena perpetua a estos niños y la falta de posibilidades reales de alcanzar la readaptación social les anuló la posibilidad de formar proyecto de vida alguno en una etapa determinante de su formación y desarrollo personal. Asimismo, dado que las víctimas fueron condenadas por delitos cometidos siendo niños a penas privativas de libertad, el Estado tenía la obligación de proveerles la posibilidad de educarse o entrenarse en un oficio, a fin de que pudieran readaptarse socialmente y desarrollar un proyecto de vida. En este sentido, la Corte considera que la manera más idónea para asegurar un proyecto de vida digno a (...), es a través de una formación que les permita desarrollar destrezas y habilidades idóneas para su autonomía, inserción laboral y convivencia social.

Opinión Consultiva OC-21/14. Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional. Resolución de 19 de agosto de 2014.

- 153. Ahora bien, corresponde realizar un análisis de la compatibilidad de la privación de libertad de niñas y niños por razones de índole migratoria con las disposiciones de la Convención y de la Declaración traídas a consulta a la luz de los requisitos para proceder a una restricción legítima del derecho a la libertad personal que se han explicitado en su jurisprudencia, teniendo en consideración las circunstancias específicas de la niña o del niño, es decir, su condición de persona en desarrollo y su interés superior. A tal fin y con base en el artículo 30 de la Convención, la Corte evaluará: (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, y (iv) que sean medidas que resulten estrictamente proporcionales, 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.

⁸⁸ Comité de los Derechos del Niño, Observación General No. 10, Los derechos del niño en la justicia de menores, CRC/C/GC/10, 25 de abril de 2007, párr. 77.

⁸⁹ Convención sobre los Derechos del Niño. Adoptada y abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General de Naciones Unidas en su resolución 44/25, de 20 de noviembre de 1989, artículo 40.1.

154. Entonces, la medida de privación de libertad, si bien puede perseguir una finalidad legítima y resultar idónea para alcanzarla, al conjugar los criterios desarrollados y en virtud del principio de interés superior de la niña o del niño, la Corte es de la opinión que la privación de libertad de niñas o de niños por razones exclusivas de índole migratoria excede el requisito de necesidad, toda vez que tal medida no resulta absolutamente indispensable a los fines de asegurar su comparecencia al proceso migratorio o para garantizar la aplicación de una orden de deportación [...]. Aunado a ello, la Corte es de la opinión que la privación de libertad de una niña o niño en este contexto de ninguna manera podría ser entendida como una medida que responda a su interés superior. En este sentido, la Corte considera que existen medidas menos gravosas [...] que podrían ser idóneas para alcanzar tal fin y, al mismo tiempo, responder al interés superior de la niña o del niño. En suma, la Corte es de la opinión que la privación de libertad de un niño o niña migrante en situación irregular, decretada por esta única circunstancia, es arbitraria, y por ende, contraria tanto a la Convención como a la Declaración Americana.
155. En consideración de la condición especial de vulnerabilidad de las niñas y los niños migrantes en situación irregular, los Estados tienen la obligación, de acuerdo a los artículos 19 de la Convención Americana y VII de la Declaración, de optar por medidas que propendan al cuidado y bienestar de la niña o del niño con miras a su protección integral antes que a su privación de libertad [...]. La Corte considera que el parámetro de actuación estatal debe, por ende, tener como objetivo asegurar en la mayor medida posible la prevalencia del interés superior de la niña o del niño migrante y el principio rector de respeto al derecho a la vida, la supervivencia y a su desarrollo, en los términos desarrollados en el capítulo siguiente, a través de medidas adecuadas a sus necesidades.
156. Como corolario de lo antedicho, la Corte entiende que el alcance de la respuesta estatal a la luz del interés superior de la niña o del niño adquiere características particulares dependiendo de la situación concreta en la que se halle la niña o el niño, es decir, si se encuentra junto a sus progenitores o si por el contrario se trata de una niña o un niño no acompañado o separado de sus progenitores [...] Ello teniendo en cuenta, por un lado, la especial vulnerabilidad en que se encuentran las niñas y los niños no acompañados o separados y, por el otro, que corresponde a los progenitores la obligación primaria de la crianza y el desarrollo de la niña o del niño y, subsidiariamente, al Estado “asegurar [a la niña o] al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de [ella o] él ante la ley”⁹⁰.
157. De acuerdo con las consideraciones precedentes, la Corte considera que, a la luz del derecho internacional de los derechos humanos, la privación de libertad resulta improcedente cuando las niñas y los niños se encuentran no acompañados o separados de su familia, pues bajo esta óptica el Estado se encuentra obligado a promover en forma prioritaria las medidas de protección especial orientadas en el principio del interés superior de la niña o del niño, asumiendo su posición de garante con mayor cuidado y responsabilidad. En la misma línea, el Comité de los Derechos del Niño ha sostenido:
- En aplicación del artículo 37 de la Convención y del principio del interés superior del menor, no debe privarse de libertad, por regla general, a los menores no acompañados o separados de su familia. La privación de libertad no podrá justificarse solamente por que el menor esté solo o separado de su familia, ni por su condición de inmigrante o residente. [...] Por consiguiente, deber hacerse todo lo posible, incluso acelerar los procesos pertinentes, con objeto de que los menores no acompañados o separados de su familia sean puestos en libertad y colocados en otras instituciones de alojamiento⁹¹.
158. Por otra parte, la Corte ha resaltado que “[e]l niño tiene derecho a vivir con su familia, llamada a satisfacer sus necesidades materiales, afectivas y psicológicas”⁹². De esta forma, cuando se trata de niñas y/o de niños que se encuentran junto a sus progenitores, el mantenimiento de la unidad familiar en razón de su interés superior no constituye razón suficiente para legitimar o justificar la procedencia excepcional de una privación de libertad de la niña o del niño junto con sus progenitores, dado el efecto perjudicial para su desarrollo emocional y su bienestar físico. Por el contrario, cuando el interés superior de la niña o del niño exige el mantenimiento de la unidad familiar, el imperativo de no privación de libertad se extiende a sus progenitores y obliga a las

90 Véase el artículo 3.2, relacionado con los artículos 18 y 27, de la Convención sobre los Derechos del Niño.

91 Comité de los Derechos del Niño, *Observación General N° 6: Trato de los menores no acompañados y separados de su familia fuera de su país de origen*, [...], párr. 61. Ver también, Informe presentado por la Relatora Especial, Sra. Gabriela Rodríguez Pizarro, *Grupos específicos e individuos: Trabajadores migrantes*, de conformidad con la resolución 2002/62 de la Comisión de Derechos Humanos, UN Doc. E/CN.4/2003/85, 30 de diciembre de 2002, párr. 75.a).

92 *Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño*. Opinión Consultiva OC-17/02, párr. 71, y *Caso Fornerón e hija Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 27 de abril de 2012. Serie C No. 242, párr. 46. Ver también, el artículo 9 de la Convención sobre los Derechos del Niño.

autoridades a optar por medidas alternativas a la detención para la familia y que a su vez sean adecuadas a las necesidades de las niñas y los niños. Evidentemente, esto conlleva un deber estatal correlativo de diseñar, adoptar e implementar soluciones alternativas a los centros de detención en régimen cerrado a fin de preservar y mantener el vínculo familiar y propender a la protección de la familia, sin imponer un sacrificio desmedido a los derechos de la niña o del niño a través de la privación de libertad para toda o parte de la familia.

160. En cambio y también a criterio de la Corte, los Estados no pueden recurrir a la privación de libertad de niñas o niños que se encuentran junto a sus progenitores, así como de aquellos que se encuentran no acompañados o separados de sus progenitores, para cautelar los fines de un proceso migratorio ni tampoco pueden fundamentar tal medida en el incumplimiento de los requisitos para ingresar y permanecer en un país, en el hecho de que la niña o el niño se encuentre solo o separado de su familia, o en la finalidad de asegurar la unidad familiar, toda vez que pueden y deben disponer de alternativas menos lesivas y, al mismo tiempo, proteger de forma prioritaria e integral los derechos de la niña o del niño. En el mismo sentido: Caso de personas dominicanas y haitianas expulsadas Vs. República Dominicana. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de agosto de 2014, párr. 360.
197. Al respecto, tratándose de personas extranjeras, la Corte considera relevante establecer que el idioma que se utiliza debe ser uno que la persona comprenda. Del mismo modo, al tratarse de niñas o niños debe utilizarse un lenguaje adecuado a su desarrollo y edad. Es necesario que la niña o el niño tenga a su disposición toda la información necesaria y que sea comunicada de acuerdo a su edad y madurez, en cuanto a sus derechos, servicios de los cuales dispone y procedimientos de los cuales se puede hacer valer. Especialmente, deberá informársele sobre su derecho a solicitar asilo; su derecho a contar con asistencia jurídica; su derecho a ser oído; su derecho de acceso a la información sobre la asistencia consular y, en su caso, su derecho a que se le designe un tutor. Aunado a ello, los Estados deben garantizar que toda niña o niño sujeto a un proceso del que derive una eventual injerencia a su derecho a la libertad personal sea asistido por un traductor o intérprete, en el caso de que no comprendiera o no hablara el idioma del país receptor.
141. La Corte destaca que este derecho adquiere una relevancia especial en aquellos casos en los que la niña o el niño considera que no ha sido debidamente escuchado o que sus opiniones no han sido tenidas en consideración. Por consiguiente, esta instancia de revisión debe permitir, entre otras cuestiones, identificar si la decisión ha tenido debidamente en consideración el principio del interés superior.
142. En complemento con lo anterior, en aras de que el derecho a recurrir ante una autoridad judicial y a la protección judicial sea eficaz, es necesario que el recurso judicial mediante el cual se impugna una decisión en materia migratoria tenga efectos suspensivos, de manera que de tratarse de una orden de deportación ésta debe ser suspendida hasta tanto no se haya proferido decisión judicial de la instancia ante la que se recurre. Sólo de esa forma se pueden proteger de manera efectiva los derechos de las niñas y niños migrantes.

Caso Hermanos Landaeta Mejías y otros Vs. Venezuela. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de agosto de 2014.

157. Por su parte, la Corte reitera que los niños y niñas al ser titulares de todos los derechos reconocidos en la Convención Americana, cuentan además con las medidas especiales contempladas en el artículo 19 del mismo instrumento, por lo que cualquier caso que involucre un menor de edad debe ser analizado de forma transversal. En este sentido, la Corte afirma que desde los primeros momentos de la detención se debió brindar a Eduardo Landaeta, el trato y los derechos que le correspondían como adolescente menor de edad [...].
161. La Corte ha sostenido respecto de casos donde menores de edad se encuentren involucrados, que el contenido del derecho a la libertad personal no puede deslindarse del interés superior del niño y del carácter que reviste la posición de garante del Estado respecto de los niños. En este sentido, la Convención sobre los Derechos del Niño, ratificada por Venezuela desde 1990 establece, en el artículo 37.b), que “los Estados Partes velarán porque: b) ningún niño sea privado de su libertad ilegal o arbitrariamente. La detención, el encarcelamiento o la prisión de un niño se llevará a cabo de conformidad con la ley y se utilizará tan sólo como medida de último recurso y durante el periodo más breve que proceda”⁹³.

93 En similar sentido, el Comité de Derechos del Niño ha establecido que “[...]os principios fundamentales relativos a la privación de libertad son los siguientes: a) la detención, el encarcelamiento o la prisión de un niño se llevará a cabo de conformidad con la ley y se utilizará tan sólo como medida de último recurso y durante el periodo más breve que proceda; y b) ningún niño será privado de su libertad ilegal o arbitrariamente”. Cfr. ONU, Comité de Derechos del Niño. Observación General. No. 10, *Los derechos del niño en la justicia de menores*, 25 de abril de 2007, párr. 79.

163. Al respecto, la Corte estima que la privación de libertad en el ámbito de la justicia penal juvenil solo podrá excepcionalmente justificarse en los casos previstos en la ley, la cual deberá establecer con claridad sus causas y condiciones, así como de la competencia e instancias estatales especializadas en la materia, tanto a nivel policial como judicial y de las instituciones encargadas de hacer cumplir las medidas privativas de libertad, con el objetivo de articular una “justicia separada” para adolescentes, que sea claramente diferenciada del sistema de justicia penal de los adultos, tanto a nivel normativo como institucional. Además, el Estado debe establecer programas de capacitación del personal administrativo y jurisdiccional, a efectos de asegurar que el funcionamiento concreto del sistema logre el objetivo de la plena realización de los derechos de niñas, niños y adolescentes.
164. Este Tribunal constató que de la prueba aportada no se desprende que al momento de la detención de Eduardo Landaeta hubiera existido una orden judicial o acción en flagrancia que justificara su detención. La boleta de arresto policial, ordenada por el policía CARA, indicaba que la presunta víctima “estaba solicitado” por el Cuerpo Técnico de Policía Judicial, el cual tenía naturaleza policial, por una investigación sobre un supuesto homicidio, mas nunca fue emitida una orden por una autoridad competente, de conformidad con la normativa interna [...], particularmente el artículo 182 del entonces vigente Código de Enjuiciamiento Criminal, que establecía que el Tribunal instructor decretaría la detención, por auto razonado, por lo que la misma fue ilegal. Asimismo, el Estado nunca probó en qué calidad fue detenido ni tampoco que existiera una alguna razón fundada y motivada para su detención, lo cual derivó su detención en arbitraría. Tampoco se utilizó la detención como última *ratio*, tratándose de menores de edad. Por lo anterior, el Estado contravino lo dispuesto en los incisos 2 y 3 del artículo 7 de la Convención Americana, en relación con el artículo 19 de la misma, en perjuicio de Eduardo Landaeta.
165. Al respecto, la Corte constató que del material probatorio no se advierte haberle brindado a Eduardo Landaeta información oral o escrita sobre las razones de la detención, ni alguna notificación escrita de los cargos formulados contra él. Tampoco se desprende que se le haya brindado asistencia letrada o defensor de oficio ni que se haya tomado en cuenta su condición de menor de edad. Por lo tanto, el Estado incumplió con lo establecido en el artículo 7.4 de la Convención Americana, en relación con el artículo 19 de la misma, en perjuicio de Eduardo Landaeta.
166. A su vez, para la interpretación del artículo 7.4 en materia de menores de edad, debe tomarse en cuenta lo previsto por el artículo 40.2 lit. b. ii) de la Convención sobre los Derechos del Niño, en cuanto establece el derecho de todo niño a ser informado sin demora y directamente, o cuando sea procedente, por intermedio de sus padres o representantes legales, de los cargos que pesan sobre él. Asimismo, las Reglas Mínimas de la ONU para la Administración de la Justicia de Menores (Reglas de Beijing) disponen que “cada vez que un menor sea detenido, se notificará inmediatamente a sus padres o su tutor, y cuando no sea posible dicha notificación inmediata, se notificará a los padres o al tutor en el más breve plazo posible”⁹⁴.
167. La Comisión y los representantes alegaron la falta de notificación pronta a los familiares sobre el destino de Eduardo Landaeta. No obstante, la Corte constató que a las 17:30 hrs. del día 29 de diciembre de 1996, se le permitió a Eduardo llamar por teléfono a su padre y avisarle de su situación [...]. Dicho tiempo representa aproximadamente 30 minutos luego de su detención. Asimismo, de la prueba presentada ante la Corte, se desprende que diversos funcionarios tuvieron contacto con los padres de Eduardo y se refirieron a su situación, por lo que este Tribunal considera que el Estado no incumplió con el extremo de su obligación de notificación inmediata de la detención a los padres del menor de edad.
168. Al respecto, el Tribunal observa que en el presente caso las autoridades estatales, quienes no eran el Juez de Menores, omitieron realizar prueba médica alguna, o de otra índole para la determinación de la edad de Eduardo Landaeta y el estado de salud como fue presentado, por lo que no se le brindó un trato diferenciado y de protección especial que hubiera permitido su presentación ante la autoridad competente. Lo anterior en contravención con el artículo 7.5 de la Convención Americana, en relación con el artículo 19 de la misma, en perjuicio de Eduardo Landaeta.
169. Esta Corte constató que desde el momento de la detención de Eduardo Landaeta a las 17:00 horas del 29 de diciembre de 1996, hasta el segundo traslado donde perdió su vida, siendo las 8:00 horas del 31 de diciembre, estuvo detenido aproximadamente durante 38 horas sin haber sido presentado ante un juez o autoridad competente de menores de edad, lo cual, a criterio de la Corte, excede el estándar de puesta a disposición de autoridad competente “sin demora” aplicable a menores de edad. Cabe destacar que, inclusive, en el segundo

⁹⁴

ONU. Reglas Mínimas para la Administración de la Justicia de Menores (Reglas de Beijing). Adoptadas por la Asamblea General en su Resolución 40/33, de 28 de noviembre de 1985, Regla 10.1.

traslado no se desprende la intención de los agentes de presentar al menor de edad ante la autoridad competente, toda vez que de las constancias se advierte que lo conducían a la Seccional de Mariño. El Estado no desvirtuó este hecho ni aportó elementos probatorios que justificaran o motivaran de manera clara la necesidad de tales trasladados ni el tiempo de detención, máxime frente a las alegadas advertencias del señor Ignacio Landaeta, de que su hijo corría peligro con base en el riesgo que habría denunciado [...], lo cual evidencia una violación a lo dispuesto en el artículo 7.5 de la Convención Americana, en relación con el artículo 19 de la misma, en perjuicio de Eduardo Landaeta.

2.5. Protección a la familia (art. 17 CADH)

Opinión Consultiva OC-17/02. Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño. Resolución de 28 de agosto de 2002, solicitada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

71. El niño tiene derecho a vivir con su familia, llamada a satisfacer sus necesidades materiales, afectivas y psicológicas. El derecho de toda persona a recibir protección contra injerencias arbitrarias o ilegales en su familia, forma parte, implícitamente, del derecho a la protección de la familia y del niño, y además está expresamente reconocido por los artículos 12.1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, V de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 11.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 8 de la Convención Europea de Derechos Humanos. Estas disposiciones poseen especial relevancia cuando se analiza la separación del niño de su familia.
73. Cualquier decisión relativa a la separación del niño de su familia debe estar justificada por el interés del niño. Al respecto, la Directriz 14 de Riad ha establecido que[:]

[c]uando no exista un ambiente familiar de estabilidad y bienestar, los intentos de la comunidad por ayudar a los padres en este aspecto hayan fracasado y la familia extensa no pueda ya cumplir esta función, se deberá recurrir a otras posibles modalidades de colocación familiar, entre ellas los hogares de guarda y la adopción, que en la medida de lo posible deberán reproducir un ambiente familiar de estabilidad y bienestar y, al mismo tiempo, crear en los niños un sentimiento de permanencia, para evitar los problemas relacionados con el “desplazamiento” de un lugar a otro.
75. Esta Corte destaca los *travaux préparatoires* de la Convención sobre los Derechos del Niño, que ponderaron la necesidad de que las separaciones de éste con respecto a su núcleo familiar fueran debidamente justificadas y tuvieran preferentemente duración temporal, y que el niño fuese devuelto a sus padres tan pronto lo permitieran las circunstancias. En el mismo sentido se pronuncian las Reglas de Beijing (17, 18 y 46).
76. 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 Convención.
77. En conclusión, el niño debe permanecer en su núcleo familiar, salvo que existan razones determinantes, en función del interés superior de aquél, para optar por separarlo de su familia. En todo caso, la separación debe ser excepcional y, preferentemente, temporal.

Caso De la Masacre de las Dos Erres Vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2009.

187. En relación con el derecho a la familia la Corte ya ha establecido en su jurisprudencia que la separación de niños de su familia constituye, bajo ciertas condiciones, una violación de su derecho a la familia reconocido en el artículo 17 de la Convención Americana.
188. Además, este Tribunal ha señalado que “el niño tiene derecho a vivir con su familia, llamada a satisfacer sus necesidades materiales, afectivas y psicológicas. El derecho de toda persona a recibir protección contra injerencias arbitrarias o ilegales en su familia, forma parte, implícitamente, del derecho a la protección de la familia y del niño, y además está expresamente reconocido por los artículos 12.1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, V de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 11.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 8 de la Convención Europea de Derechos Humanos. Estas disposiciones poseen especial relevancia cuando se analiza la separación del niño de su familia”⁹⁵. En ese mismo sentido: Caso Contreras y otros Vs. El Salvador.

⁹⁵ Cfr. Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño. Opinión Consultiva OC-17/02, párr. 71.

Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2011, párr. 106; Caso Fornerón e hija Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de abril de 2012, párr. 46; Caso Atala Riffó y Niñas Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de febrero de 2012, párr. 169

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

Caso Chitay Nech y otros Vs. Guatemala. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de mayo de 2010.

159. En el presente caso, la Corte además reconoce el significado especial que tiene la convivencia familiar en el contexto de la familia indígena, la cual no se limita al núcleo familiar sino que incluye a las distintas generaciones que la componen e incluso a la comunidad de la cual forma parte. (...).

Caso Gelman Vs. Uruguay. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 24 de febrero de 2011.

125. Por otro lado, el derecho a que se proteja la familia y a vivir en ella, reconocido en el artículo 17 de la Convención, conlleva que el Estado está obligado no sólo a disponer y ejecutar directamente medidas de protección de los niños, sino también a favorecer, de la manera más amplia, el desarrollo y la fortaleza del núcleo familiar. Por ende, la separación de niños de su familia constituye, bajo ciertas condiciones, una violación del citado derecho, pues inclusive las separaciones legales del niño de su familia solo pueden proceder si están debidamente justificadas en el interés superior del niño, son excepcionales y, en lo posible, temporales. En el mismo sentido: Asunto L.M. respecto Paraguay. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 01 de julio de 2011, párr. 14.

128. [...] Igualmente, importa, cuando se trate de niños y niñas, tener en cuenta la protección específica que les corresponde, por ejemplo, que no se les prive arbitrariamente del medio familiar y que no sean retenidos y trasladados ilícitamente a otro Estado. En el presente caso, el traslado ilícito a otro Estado de la madre de María Macarena Gelman en estado de embarazo, con el referido propósito [...], frustraron el nacimiento de la niña en el país de origen de su familia biológica donde normalmente hubiese nacido, lo que tuvo como consecuencia que, mediante su supresión de identidad, adquiriera la nacionalidad uruguaya por una situación arbitraria, en violación del derecho reconocido en el artículo 20.3 de la Convención.

130. Los hechos probados afectaron también el derecho a la vida, previsto en el artículo 4.1 de la Convención, en perjuicio de María Macarena Gelman, en la medida que la separación de sus padres biológicos puso en riesgo la supervivencia y desarrollo de la niña, supervivencia y desarrollo que el Estado debía garantizar, acorde a lo dispuesto en el artículo 19 de la Convención y en el artículo 6 de la Convención sobre Derechos del Niño, especialmente a través de la protección a la familia y la no injerencia ilegal o arbitraria en la vida familiar de los niños y niñas, pues la familia tiene un rol esencial en su desarrollo.

Asunto L.M. respecto Paraguay. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 01 de julio de 2011.

14. (...) Además, dado que en su primera infancia los niños ejercen sus derechos por conducto de sus familiares y que la familia tiene un rol esencial en su desarrollo, la separación de los padres biológicos de un menor de edad puede afectar su derecho a la integridad personal, contenido en el artículo 5.1 de la Convención, en la medida que puede poner en riesgo su desarrollo.

Caso Fornerón e hija Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de abril de 2012.

98. Este Tribunal ha dicho anteriormente que en la Convención Americana no se encuentra determinado un concepto cerrado de familia, ni mucho menos se protege sólo un modelo de la misma. Adicionalmente la Corte Interamericana ha establecido que el término “familiares” debe entenderse en sentido amplio, abarcando a todas las personas vinculadas por un parentesco cercano. Por otra parte, no hay nada que indique que las familias monoparentales no puedan brindar cuidado, sustento y cariño a los niños. La realidad demuestra cotidianamente que no en toda familia existe una figura materna o una paterna, sin que ello obste a que ésta pueda brindar el bienestar necesario para el desarrollo de niños y niñas.

99. Asimismo, esta Corte ya ha establecido que una determinación a partir de presunciones y estereotipos sobre la capacidad e idoneidad parental de poder garantizar y promover el bienestar y desarrollo del niño no es adecuada para asegurar el interés superior del niño. Adicionalmente, el Tribunal considera que el interés superior del niño no puede ser utilizado para negar el derecho de su progenitor por su estado civil, en beneficio de aquellos que cuentan con un estado civil que se ajusta a un determinado concepto de familia.
119. Por otra parte, la Corte considera, tal como fue indicado por el perito García Méndez en la audiencia pública del presente caso, que el derecho del niño a crecer con su familia de origen es de fundamental importancia y resulta en uno de los estándares normativos más relevantes derivados de los artículos 17 y 19 de la Convención Americana, así como de los artículos 8, 9, 18 y 21 de la Convención de los Derechos del Niño. De allí, que a la familia que todo niño y niña tiene derecho es, principalmente, a su familia biológica, la cual incluye a los familiares más cercanos, la que debe brindar la protección al niño y, a su vez, debe ser objeto primordial de medidas de protección por parte del Estado. En consecuencia, a falta de uno de los padres, las autoridades judiciales se encuentran en la obligación de buscar al padre o madre u otros familiares biológicos.

Caso Vélez Restrepo y Familiares Vs. Colombia. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 3 de Septiembre de 2012⁹⁶.

225. El artículo 17 de la Convención Americana reconoce que la familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y el Estado. Dada la importancia del derecho a la protección a la familia, la Corte ha establecido que el Estado se encuentra obligado a favorecer el desarrollo y la fortaleza del núcleo familiar. Asimismo, ha afirmado que implica el derecho de toda persona a recibir protección contra injerencias arbitrarias o ilegales en su familia, así como también que los Estados tienen obligaciones positivas a favor del respeto efectivo de la vida familiar. La Corte también ha reconocido que el disfrute mutuo de la convivencia entre padres e hijos constituye un elemento fundamental en la vida de familia. El Tribunal también ha establecido que la separación de niños de su familia constituye, bajo ciertas condiciones, una violación de su derecho a la familia reconocido en el artículo 17 de la Convención Americana. En el mismo sentido: Caso Masacres de Río Negro Vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 4 de septiembre de 2012, párr. 145; Caso Gudiel Álvarez y otros (“Diario Militar”) Vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2012, párr. 312.

Caso Familia Pacheco Tineo Vs. Bolivia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2013.

226. En cuanto al segundo aspecto, en lo que se refiere al procedimiento de expulsión de la familia Pacheco Tineo relacionado con la calidad de extranjeros en situación irregular, la Corte recuerda la relación intrínseca existente entre el derecho a la protección de la familia y los derechos de niños y niñas. En ese sentido, el Tribunal ha estimado que el derecho a que se proteja la familia y a vivir en ella, reconocido en el artículo 17 de la Convención, conlleva que el Estado está obligado no sólo a disponer y ejecutar directamente medidas de protección de los niños, sino también a favorecer, de la manera más amplia, el desarrollo y la fortaleza del núcleo familiar. Por ende, la separación de niños de su familia constituye, bajo ciertas condiciones, una violación del citado derecho, pues inclusive las separaciones legales del niño de su familia solo pueden proceder si están debidamente justificadas en el interés superior del niño, son excepcionales y, en lo posible, temporales.
227. Además, la separación de niños y niñas de sus padres, pueden en ciertos contextos poner en riesgo la supervivencia y desarrollo de los mismos, los cuales deben ser garantizados por el Estado según lo dispuesto en el artículo 19 de la Convención y en el artículo 6 de la Convención sobre Derechos del Niño, especialmente a través de la protección a la familia y la no injerencia ilegal o arbitraria en la vida familiar de los niños y niñas, pues la familia tiene un rol esencial en su desarrollo. Además, la participación de los niños adquiere especial relevancia cuando se trata de procedimientos que puedan tener carácter sancionatorio, en relación con una infracción al régimen migratorio, abiertos contra niños migrantes o contra su familia, sus padres, representantes o acompañantes, pues este tipo de procedimientos pueden derivar en la separación de la familia

96 Los hechos del presente caso ocurrieron el 29 de agosto de 1996, cuando Luis Gonzalo Vélez Restrepo, camarógrafo de un programa nacional de noticias, se encontraba cubriendo los acontecimientos de una de las marchas de protesta contra la política gubernamental de fumigación de cultivos de coca. Mientras se encontraba filmando los acontecimientos, un grupo de militares lo agredieron, por lo que tuvo que ser conducido a un hospital. Tuvo un período de incapacidad de quince días en su residencia.

A mediados de septiembre de 1996, el señor Vélez Restrepo y su familia comenzaron a ser objeto de amenazas de muerte y hostigamientos. El 5 octubre de 1997, el señor Vélez Restrepo recibió una amenaza de muerte escrita y, al día siguiente, sufrió un intento de privación de su libertad, cuando lo intentaron meter en el asiento trasero de un automóvil.

Respecto de los hechos ocurridos el 29 de agosto de 1996 se adelantó un procedimiento disciplinario al interior de las Fuerzas Militares, en el cual fueron sancionados dos militares con una represión severa. Asimismo, se inició investigación en la justicia penal militar por el delito de lesiones personales, pero el expediente se perdió. En cuanto a las amenazas y hostigamientos, no se realizaron mayores investigaciones ni se sancionó a los responsables.

y en la subsecuente afectación del bienestar de los niños, independientemente de que la separación ocurra en el Estado que expulsa o en el Estado donde sean expulsados.

228. [...] independientemente de si fue presentada una solicitud específica de asilo a su favor, en atención a su situación migratoria y sus condiciones, el Estado tenía el deber de velar por su interés superior, por el principio de *non refoulement* y por el principio de unidad familiar, lo cual requería que las autoridades migratorias estatales fueran especialmente diligentes en agotar todos los medios de información disponibles para determinar su situación migratoria y, en su caso, adoptar la mejor decisión en cuanto al Estado al que procedía enviarlos en caso de expulsión. Sin embargo, no consta en ninguna de las decisiones de la Fiscalía o del SENAMIG que se tomara en cuenta, así fuera mínimamente, el interés de los niños. Es decir, el Estado trató a los niños como objetos condicionados y limitados a los derechos de los padres, lo cual atenta contra su calidad como sujetos de derechos y contra el sentido del artículo 19 de la Convención Americana.

Opinión Consultiva OC-21/14. Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional. Resolución de 19 de agosto de 2014.

264. El artículo 17 de la Convención Americana, así como el artículo VI de la Declaración Americana, articulan el derecho de protección a la familia, reconociendo que la familia es el elemento fundamental de la sociedad y que debe ser protegida. La Corte ya ha señalado que este derecho implica no sólo disponer y ejecutar directamente medidas de protección de los niños, sino también favorecer, de la manera más amplia, el desarrollo y la fortaleza del núcleo familiar, toda vez que el disfrute mutuo de la convivencia entre padres e hijos constituye un elemento fundamental en la vida de familia.
265. La Corte también ha precisado que el artículo 11.2 de la Convención Americana, el cual reconoce el derecho de toda persona a recibir protección contra injerencias arbitrarias o abusivas en la vida de familia –también denominada “vida familiar” en lo sucesivo– forma parte, implícitamente, del derecho a la protección de la familia. En esta línea, el Tribunal considera que para dar respuesta a la consulta planteada es necesario analizar conjuntamente los artículos 17.1 y 11.2 de la Convención, así como el artículo VI de la Declaración, pues corresponde a la Corte interpretar el alcance del referido derecho en el marco de un supuesto específico, que es en los casos de un procedimiento de expulsión o deportación de uno o ambos progenitores, como consecuencia de su condición migratoria, lo cual puede configurar una injerencia en el disfrute de la vida familiar al separar a la niña o al niño de uno o ambos progenitores. En particular, corresponde determinar los parámetros bajo los cuáles tal interferencia no resulte arbitraria ni abusiva y, por ende, la restricción a la vida familiar sea legítima.
272. Además, es pertinente recordar que la familia a la que toda niña y niño tiene derecho es, principalmente, a su familia biológica, incluyendo a los familiares más cercanos, la cual debe brindar la protección a la niña y al niño y, a su vez, debe ser objeto primordial de medidas de protección por parte del Estado. No obstante, la Corte recuerda que no existe un modelo único de familia. Por ello, la definición de familia no debe restringirse por la noción tradicional de una pareja y sus hijos, pues también pueden ser titulares del derecho a la vida familiar otros parientes, como los tíos, primos y abuelos, para enumerar sólo algunos miembros posibles de la familia extensa, siempre que tengan lazos cercanos personales. Además, en muchas familias la(s) persona(s) a cargo de la atención, el cuidado y el desarrollo de una niña o niño en forma legal o habitual no son los padres biológicos. Más aún, en el contexto migratorio, los “lazos familiares” pueden haberse constituido entre personas que no necesariamente sean jurídicamente parientes, máxime cuando, en lo que respecta a niñas y niños, no han contado o convivido con sus padres en tales procesos. Es por ello que el Estado tiene la obligación de determinar en cada caso la constitución del núcleo familiar de la niña o del niño. Por consiguiente, en el desarrollo de la presente consulta en el marco de la situación de las personas migrantes, la Corte utilizará en un sentido amplio el término “progenitores” de la niña o del niño empleado en la consulta formulada a la Corte, comprendiendo en él a quienes efectivamente constituyen parte de la familia de la niña o del niño y, por lo tanto, son titulares de la protección a la familia acordada en los artículos 17 de la Convención y VI de la Declaración Americana. En igual sentido, el Comité de los Derechos del Niño ha sostenido que “el término ‘familia’ debe interpretarse en un sentido amplio que incluya a los padres biológicos, adoptivos o de acogida o, en su caso, a los miembros de la familia ampliada o la comunidad, según establezca la costumbre local”, de conformidad con el artículo 5 de la Convención sobre los Derechos del Niño, y que las previsiones del artículo 9 relativo a la separación de las niñas y los niños de los progenitores, es aplicable “a cualquier persona que tenga el derecho de custodia, los tutores legales o habituales, los padres adoptivos y las personas con las que el niño tenga una relación personal estrecha”.

274. Bajo las consideraciones precedentes, el derecho de la niña o del niño a la protección de la familia, y en particular al disfrute de la vida de familia manteniendo la unidad familiar en la mayor medida posible, siempre prevalecería excepto en aquellos casos en los cuales la separación de la niña o del niño de uno o ambos progenitores sería necesaria en función de su interés superior. No obstante, el derecho a la vida familiar de la niña o del niño per se no supera la facultad de los Estados de implementar sus propias políticas migratorias en

consonancia con los derechos humanos, en el marco de los procedimientos relativos a una expulsión de uno o ambos progenitores. Lo cierto es que la propia Convención sobre los Derechos del Niño también contempla la posibilidad de separación familiar a raíz de la deportación de uno o ambos progenitores.

275. Por consiguiente, es posible identificar que surgen dos intereses conflictivos en los casos en que debe adoptarse una decisión respecto a la eventual expulsión de uno o ambos progenitores: (a) la facultad del Estado implicado de implementar su propia política migratoria para alcanzar fines legítimos que procuren el bienestar general y la vigencia de los derechos humanos, y (b) el derecho de la niña o del niño a la protección de la familia y, en particular, al disfrute de la vida de familia manteniendo la unidad familiar en la mayor medida posible. No obstante, las exigencias del bienestar general no debe en forma alguna ser interpretada de manera tal que habilite cualquier viso de arbitrariedad en detrimento de los derechos. A fin de sopesar los intereses en conflicto, es necesario evaluar que la medida: esté prevista en ley y cumpla con los requisitos de (a) idoneidad, (b) necesidad y (c) proporcionalidad, es decir, debe ser necesaria en una sociedad democrática.
276. En cuanto al requisito de idoneidad, la medida debe perseguir un fin legítimo, es decir, una finalidad acorde con la Convención Americana. No obstante, debido a la naturaleza de los derechos que pueden resultar afectados, no puede atender cualquier finalidad sino que debe satisfacer un interés público imperativo.
277. La medida debe ser necesaria en el sentido que, dentro del universo de medidas posibles, no exista otra que sea igualmente efectiva y que resulte menos gravosa respecto del derecho de la niña o del niño a la protección de la familia y, en particular, al mantenimiento de la unidad familiar. Para ello, evidentemente, los Estados deben contemplar medidas alternativas a la expulsión que faciliten la unidad familiar y la regularización migratoria.
278. Finalmente, la medida debe ser proporcionada en sentido estricto, por lo tanto debe ser la que restringe en menor grado el derecho protegido y se ajuste estrechamente al logro del objetivo legítimo. En efecto, para evaluar los intereses en conflicto, es preciso tener en cuenta que una expulsión puede tener efectos perjudiciales sobre la vida, bienestar y desarrollo de la niña o del niño, por lo que el interés superior debe ser una consideración primordial. De este modo, dado que en abstracto la expulsión de uno o ambos progenitores prácticamente en ninguna circunstancia redundaría en el interés superior de la niña o del niño sino que lo afectaría, se impone al correspondiente Estado la obligación de realizar una adecuada y rigurosa o estricta ponderación entre la protección de la unidad familiar y los intereses estatales legítimos, correspondiendo determinar, en el contexto de cada caso concreto, que la expulsión de uno o ambos progenitores, no conlleve una injerencia abusiva o arbitraria en la vida familiar de la niña o del niño.
279. A tal fin, el Estado tendrá subsiguientemente que evaluar las circunstancias particulares de las personas concernidas, entre las cuales destaca: (a) la historia inmigratoria, el lapso temporal de la estadía y la extensión de los lazos del progenitor y/o de su familia con el país receptor; (b) la consideración sobre la nacionalidad, guarda y residencia de los hijos de la persona que se pretende expulsar; (c) el alcance de la afectación que genera la ruptura familiar debido a la expulsión, incluyendo las personas con quiénes vive la niña o el niño, así como el tiempo que ha permanecido en esta unidad familiar, y (d) el alcance de la perturbación en la vida diaria de la niña o del niño si cambiara su situación familiar debido a una medida de expulsión de una persona a cargo de la niña o del niño, de forma tal de ponderar estrictamente dichas circunstancias a la luz del interés superior de la niña o del niño en relación con el interés público imperativo que se busca proteger.
280. En aquellos supuestos en que la niña o el niño tiene derecho a la nacionalidad –originaria, por naturalización o por cualquier otra causa establecida en la legislación interna– del país del cual uno o ambos progenitores pueden ser expulsados a raíz de una situación migratoria irregular, o bien cumple con las condiciones legales para residir permanentemente allí, resulta axiomático que la niña o el niño conserva el derecho a seguir disfrutando de su vida familiar en el referido país y, como componente de ello, el disfrute mutuo de la convivencia entre padres e hijos. La Corte encuentra, en aplicación de los criterios sentados, que la ruptura de la unidad familiar a través de la expulsión de uno o ambos progenitores por infracciones migratorias relacionadas con el ingreso o permanencia resulta desproporcionada en estos supuestos, pues el sacrificio inherente a la restricción del derecho a la vida familiar que puede traer aparejado repercusiones en la vida y el desarrollo de la niña o del niño aparece como irrazonable o desmedido frente a las ventajas que se obtienen al forzar al progenitor a abandonar el territorio por causa de una infracción de carácter administrativo.
281. En definitiva, la Corte es de la opinión que cualquier órgano administrativo o judicial que deba decidir acerca de la separación familiar por expulsión motivada por la condición migratoria de uno o ambos progenitores debe, al emplear el análisis de ponderación, contemplar las circunstancias particulares del caso concreto y garantizar, del mismo modo, una decisión individual, de acuerdo a los parámetros desarrollados en los párrafos precedentes, evaluando y determinando el interés superior de la niña o del niño.

282. En esta línea, la Corte estima esencial que, al realizar tal evaluación, los Estados aseguren el derecho de las niñas y niños de tener la oportunidad de ser oídos en función de su edad y madurez y que su opinión sea debidamente tenida en cuenta en aquellos procedimientos administrativos o judiciales en los cuales se pueda adoptar una decisión que implique la expulsión de sus progenitores. En el caso en que la niña o el niño es nacional del país receptor, pero uno o ninguno de sus padres lo es, escuchar a la niña o al niño es necesario para entender el impacto que una medida de expulsión del progenitor podría generar sobre la misma o el mismo. A su vez, otorgarle a la niña o al niño el derecho a ser oído es fundamental para determinar si hay una alternativa más apropiada a su interés superior.

Caso de personas dominicanas y haitianas expulsadas Vs. República Dominicana. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de agosto de 2014.

414. En cuanto a las obligaciones relacionadas con el derecho a la protección a la familia, la Corte ha destacado que este derecho implica no sólo disponer y ejecutar directamente medidas de protección de las niñas y los niños, sino también favorecer, de la manera más amplia, el desarrollo y la fortaleza del núcleo familiar, toda vez que el disfrute mutuo de la convivencia entre padres e hijos constituye un elemento fundamental en la vida de familia. Aunado a lo anterior, ha indicado que la separación de las niñas o los niños de su familia constituye, bajo ciertas condiciones, una violación del derecho en cuestión. Lo anterior se debe a que “[e]l niño tiene derecho a vivir con su familia, llamada a satisfacer sus necesidades materiales, afectivas y psicológicas”⁹⁷.

Caso Rochac Hernández y otros Vs. El Salvador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 14 de octubre de 2014

104. El artículo 17 de la Convención Americana reconoce que la familia es el elemento fundamental de la sociedad y que debe ser protegida. La familia a la que toda niña y niño tiene derecho es, principalmente, a su familia biológica, incluyendo a los familiares más cercanos, la cual debe brindar la protección a la niña y al niño y, a su vez, debe ser objeto primordial de medidas de protección por parte del Estado. La Corte ya ha señalado que este derecho implica no sólo disponer y ejecutar directamente medidas de protección de las niñas y niños, sino también favorecer, de la manera más amplia, el desarrollo y la fortaleza del núcleo familiar, toda vez que el disfrute mutuo de la convivencia entre padres e hijos constituye un elemento fundamental en la vida de familia. La Corte ya ha establecido en su jurisprudencia que la separación de las niñas y los niños de sus familias constituye, bajo ciertas condiciones, una violación del derecho en cuestión.
105. La Corte también ha precisado que el artículo 11.2 de la Convención Americana, el cual reconoce el derecho de toda persona a recibir protección contra injerencias arbitrarias o abusivas en la vida de familia –también denominada “vida familiar”– forma parte, implícitamente, del derecho a la protección de la familia.

2.6. Derecho al nombre (art. 18 CADH)

Caso de las Hermanas Serrano Cruz Vs. El Salvador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de marzo de 2005⁹⁸.

91. La Corte ha constatado que tanto en el proceso de *hábeas corpus* como en el proceso penal no se tomaron en cuenta las particularidades de los hechos denunciados y la situación de conflicto armado en que se encontraba El Salvador en la época en que supuestamente ocurrieron los hechos que investigaban, así como las distintas situaciones en las cuales se ha reencontrado a personas que desaparecieron durante el conflicto armado cuando eran niños o niñas [...]. Por ejemplo, a pesar de que a muchos niños o niñas que ingresaron a hogares de

97 Cfr. *Condición jurídica y Derechos Humanos de los Niños*. OC-17/02, parr. 71; Corte IDH. Caso Chitay Nech y otros Vs. Guatemala. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de mayo de 2010. Serie C No. 212, parr. 157, 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, parr. 158. En este sentido, el Tribunal Europeo ha establecido que el disfrute mutuo de la convivencia entre padres e hijos constituye un elemento fundamental en la vida de familia; y que aun cuando los padres estén separados de sus hijos la convivencia familiar debe estar garantizada. Las medidas que impidan ese goce constituyen una interferencia en el derecho protegido en el artículo 8 de la Convención. El mismo Tribunal señaló que el contenido esencial de este precepto es la protección del individuo frente a la acción arbitraria de las autoridades públicas. Una de las interferencias más graves es la que tiene por resultado la división de una familia. (Cfr. *Condición jurídica y Derechos Humanos de los Niños*. OC-17/02, parr. 72).

98 Los hechos del presente caso se iniciaron a partir del 2 de junio de 1982 cuando se dio la captura de las entonces niñas Ernestina y Erlinda Serrano Cruz, quienes tenían 7 y 3 años de edad, respectivamente, por parte de militares integrantes del Batallón Atlacatl del Ejército salvadoreño durante un operativo militar conocido como “Operación Limpieza”, en el Municipio de San Antonio de La Cruz. Debido al mencionado operativo, la familia Serrano Cruz tuvo que desplazarse. Sin embargo, solamente la señora María Victoria Cruz Franco, madre de Ernestina y Erlinda, y uno de sus hijos, lograron cruzar el cerco militar.

El señor Dionisio Serrano y sus hijos Enrique, Ernestina y Erlinda Serrano Cruz se dirigieron con un grupo de pobladores a las montañas. Mientras se encontraban ocultos, el señor Dionisio Serrano decidió ir a buscar agua a una quebrada cercana, junto con su hijo Enrique. Al quedarse solas, las niñas Ernestina y Erlinda comenzaron a llorar y fueron descubiertas por las patrullas de militares, quienes se las llevaron. Se interpuso una serie de recursos a fin de ubicar su paradero. No obstante, no se realizaron mayores investigaciones ni se sancionó a los responsables.

acogida u orfanatos durante el conflicto armado y que carecían de documentos que los identificaran, se les inscribía en las Alcaldías con otros nombres y apellidos [...], los referidos jueces y la fiscalía no tomaron en consideración esta particularidad al momento de investigar sobre el paradero de las presuntas víctimas y al solicitar información al Comité Internacional de la Cruz Roja, a la Cruz Roja salvadoreña, a un hospital, a la Fuerza Armada y a la Procuraduría General de la República, de forma tal que basaron las indagaciones y solicitudes en los nombres y apellidos de las presuntas víctimas [...].

2.7. Derecho a la nacionalidad (art. 20 CADH)

Caso de las Niñas Yean y Bosico Vs. República Dominicana. Sentencia de 8 de septiembre de 2005.

- 156.** De acuerdo con lo señalado, y en consideración del derecho a la nacionalidad de los hijos de personas migrantes en la República Dominicana en relación con la norma constitucional pertinente y los principios internacionales de protección de los migrantes, la Corte considera:
- a) el estatus migratorio de una persona no puede ser condición para el otorgamiento de la nacionalidad por el Estado, ya que su calidad migratoria no puede constituir, de ninguna forma, una justificación para privarla del derecho a la nacionalidad ni del goce y ejercicio de sus derechos;
 - b) el estatus migratorio de una persona no se transmite a sus hijos, y
 - c) la condición del nacimiento en el territorio del Estado es la única a ser demostrada para la adquisición de la nacionalidad, en lo que se refiere a personas que no tendrían derecho a otra nacionalidad, si no adquieren la del Estado en donde nacieron.
- 158.** Este Tribunal considera que no cabría bajo ninguna circunstancia que el Estado hubiese aplicado a las niñas Yean y Bosico la excepción referente a los hijos de una persona en tránsito, ya que las madres de las presuntas víctimas son dominicanas y las niñas nacieron en la República Dominicana, esta última siendo la condición establecida en el artículo 11 de la Constitución para el otorgamiento de la nacionalidad dominicana
- 166.** La Corte considera que al haber aplicado a las niñas, para obtener la nacionalidad, otros requisitos distintos a los exigidos para los menores de 13 años de edad, el Estado actuó de forma arbitraria, sin criterios razonables u objetivos, y de forma contraria al interés superior del niño, lo que constituyó un tratamiento discriminatorio en perjuicio de las niñas Dilcia Yean y Violeta Bosico. Esta condición determinó que ellas estuviesen al margen del ordenamiento jurídico del Estado y fuesen mantenidas como apátridas, lo que las colocó en una situación de extrema vulnerabilidad, en cuanto al ejercicio y goce de sus derechos.
- 173.** La Corte considera que la situación de extrema vulnerabilidad en que el Estado colocó a las niñas Yean y Bosico, en razón de la denegación de su derecho a la nacionalidad por razones discriminatorias, así como la imposibilidad de recibir protección del Estado y de acceder a los beneficios de que eran titulares, y finalmente por vivir bajo el temor fundado de que fuesen expulsadas del Estado del cual eran nacionales y ser separadas de su familia por la falta del acta de nacimiento, la República Dominicana incumplió con su obligación de garantizar los derechos consagrados en la Convención Americana, la cual implica no sólo que el Estado debe respetarlos (obligación negativa), sino que, además, debe adoptar todas las medidas apropiadas para garantizarlos (obligación positiva).
- 174.** La Corte encuentra que por razones discriminatorias y contrarias a la normativa interna pertinente, el Estado dejó de otorgar la nacionalidad a las niñas, lo que constituyó una privación arbitraria de su nacionalidad, y las dejó apátridas por más de cuatro años y cuatro meses, en violación de los artículos 20 y 24 de la Convención Americana, en relación con el artículo 19 de la misma, y también en relación con el artículo 1.1 de este instrumento, en perjuicio de las niñas Dilcia Yean y Violeta Bosico.
- 175.** La situación de extrema vulnerabilidad en que se encontraban las niñas Dilcia Yean y Violeta Bosico, por la falta de nacionalidad y la condición de apátridas, tuvo consecuencias relacionadas con sus derechos al reconocimiento de la personalidad jurídica y al nombre.

Caso Gelman Vs. Uruguay. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 24 de febrero de 2011.

- 128.** Por otra parte, el derecho a la nacionalidad, consagrado en el artículo 20 de la Convención, en tanto vínculo jurídico entre una persona y un Estado, es un prerequisito para que puedan ejercerse determinados derechos y es también un derecho de carácter inderogable reconocido en la Convención Americana. En consecuencia, el derecho a la nacionalidad conlleva el deber del Estado con el que se establece tal vinculación, tanto de dotar

al individuo de un mínimo de amparo jurídico en el conjunto de relaciones, como de protegerlo contra la privación en forma arbitraria de su nacionalidad y, por tanto, de la totalidad de sus derechos políticos y de aquellos derechos civiles que se sustentan en ésta. Igualmente, importa, cuando se trate de niños y niñas, tener en cuenta la protección específica que les corresponde, por ejemplo, que no se les prive arbitrariamente del medio familiar y que no sean retenidos y trasladados ilícitamente a otro Estado. En el presente caso, el traslado ilícito a otro Estado de la madre de María Macarena Gelman en estado de embarazo, con el referido propósito [...], frustraron el nacimiento de la niña en el país de origen de su familia biológica donde normalmente hubiese nacido, lo que tuvo como consecuencia que, mediante su supresión de identidad, adquiriera la nacionalidad uruguaya por una situación arbitraria, en violación del derecho reconocido en el artículo 20.3 de la Convención.

Opinión Consultiva OC-21/14. Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional. Resolución de 19 de agosto de 2014

36. La migración internacional es un fenómeno complejo que puede involucrar a dos o más Estados, entre países de origen, de tránsito y de destino, tanto de migrantes como de solicitantes de asilo y refugiados. En este contexto y, en particular, de los flujos migratorios mixtos que implican movimientos poblacionales de carácter diverso, las causas y características del traslado que emprenden niñas y niños por aire, mar o tierra hacia países distintos a los de su nacionalidad o residencia habitual pueden abarcar tanto personas que requieren de una protección internacional, como otras que se movilizan en busca de mejores oportunidades por motivos de índole diversa, los cuales pueden alterarse en el propio transcurso del proceso migratorio. Esto hace que las necesidades y requerimientos de protección puedan variar ampliamente.
37. Por protección internacional se entiende aquella que ofrece un Estado a una persona extranjera debido a que sus derechos humanos se ven amenazados o vulnerados en su país de nacionalidad o residencia habitual, y en el cual no pudo obtener la protección debida por no ser accesible, disponible y/o efectiva. Si bien la protección internacional del Estado de acogida se encuentra ligada inicialmente a la condición o estatuto de refugiado, las diversas fuentes del derecho internacional –y en particular del derecho de los refugiados, del derecho internacional de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario–, revelan que esta noción abarca también otro tipo de marcos normativos de protección. De este modo, la expresión protección internacional comprende: (a) la protección recibida por las personas solicitantes de asilo y refugiadas con fundamento en los convenios internacionales o las legislaciones internas; (b) la protección recibida por las personas solicitantes de asilo y refugiadas con fundamento en la definición ampliada de la Declaración de Cartagena; (c) la protección recibida por cualquier extranjero con base en las obligaciones internacionales de derechos humanos y, en particular, el principio de no devolución y la denominada protección complementaria u otras formas de protección humanitaria, y (d) la protección recibida por las personas apátridas de conformidad con los instrumentos internacionales sobre la materia.
41. Lo anterior comporta la necesidad imperiosa de adoptar un enfoque de derechos humanos con relación a las políticas migratorias y respecto a las necesidades de protección internacional, asumiendo la interrelación y convergencia entre estas diferentes ramas del derecho internacional. Pero, más aún, por tratarse de niñas y niños debe prevalecer un enfoque encaminado a la protección y garantía de sus derechos en forma integral.
94. Un apátrida es “toda persona que no sea considerada como nacional suyo por ningún Estado, conforme a su legislación”⁹⁹. Esta condición podría originarse por varias razones, entre las cuales destaca la pérdida de la nacionalidad; la privación de la nacionalidad; la interpretación o aplicación de legislaciones relativas a la adquisición de la nacionalidad, y la sucesión de Estados. Sobre esta base, la Corte entiende que la prueba de la condición de apátrida viene de considerar un relato combinado con información del país de origen. La Corte reitera que la apatriadía ocasiona una condición de extrema vulnerabilidad y los Estados tienen el deber de identificar, prevenir y reducir la apatriadía, así como proteger a la persona apátrida. Entre otras, los Estados tienen la obligación de no adoptar prácticas o legislación, respecto al otorgamiento de la nacionalidad, cuya aplicación favorezca el incremento del número de personas apátridas y conceder su nacionalidad a la persona nacida en su territorio, que de otro modo quedaría en condición de ser apátrida.
95. La determinación de la nacionalidad o, en su caso, de la condición de apátrida resulta relevante en situaciones variadas, tales como las siguientes: (i) cuando se cuestiona el derecho de una persona de permanecer en un país en los procedimientos de expulsión; (ii) en la identificación del país o países en relación con los cuales la persona alega poseer un temor fundado de ser perseguida, en el sentido de la definición de refugiado;

99

Convención sobre el Estatuto de los Apátridas, adoptada el 28 de septiembre de 1954, entrada en vigor el 6 de junio de 1960, artículo 1. Los siguientes 18 Estados Miembros de la OEA son parte de este tratado: Antigua y Barbuda, Argentina, Barbados, Belice, Bolivia, Brasil, Costa Rica, Ecuador, Guatemala, Honduras, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, San Vicente y las Granadinas, Trinidad y Tobago, y Uruguay.

o (iii) cuando una persona busca la aplicación de las garantías establecidas en la Convención para Reducir los Casos de Apatriadía de 1961.

- 96.** En el contexto migratorio, constituye una obligación del Estado receptor determinar si la niña o el niño es apátrida, sea refugiado o no, a fin de asegurar su protección como tal y, dependiendo de los motivos de salida del país de residencia habitual, referirlo a un procedimiento de determinación de la condición de refugiado y/o de apátrida, o a un mecanismo complementario de protección.

Caso de personas dominicanas y haitianas expulsadas Vs. República Dominicana. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de agosto de 2014.

- 258.** En relación con el momento en que resulta exigible la observancia de los deberes estatales respecto al derecho a la nacionalidad y la prevención de la apatriadía, en el marco del derecho internacional pertinente, ello es al momento del nacimiento de las personas. En tal sentido, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establece que las niñas o los niños nacidos en el territorio adquieran la nacionalidad del Estado en que nacen automáticamente al momento del nacimiento si de otro modo serían apátridas. En este sentido, el Comité de Derechos Humanos manifestó, en relación al artículo 24 de ese tratado (derechos del niño), que “[l]os Estados están obligados a adoptar todas las medidas apropiadas, tanto en el plano nacional como en cooperación con otros Estados, para garantizar que todo niño tenga una nacionalidad en el momento de su nacimiento”¹⁰⁰. Además, la Convención sobre los Derechos del Niño, en su artículo 7, expresa que
1. El niño será inscrito inmediatamente después de su nacimiento y tendrá derecho desde que nace a un nombre, a adquirir una nacionalidad [...]
 2. Los Estados Partes velarán por la aplicación de estos derechos de conformidad con su legislación nacional y las obligaciones que hayan contraído en virtud de los instrumentos internacionales pertinentes en esta esfera, sobre todo cuando el niño resultara de otro modo apátrida.
- 259.** El artículo 20.2 de la Convención Americana señala que una persona nacida en el territorio de un Estado tiene derecho a la nacionalidad de ese Estado “si no tiene derecho a otra”. Este precepto debe ser interpretado a la luz de la obligación de garantizar a toda persona sujeta a la jurisdicción estatal el ejercicio de los derechos, establecida en el artículo 1.1 de la Convención. Por lo tanto, el Estado debe tener certeza respecto a que la niña o el niño nacida o nacido en su territorio, en forma inmediata después de su nacimiento, podrá efectivamente adquirir la nacionalidad de otro Estado, si no adquiere la nacionalidad del Estado en cuyo territorio nació.
- 260.** Teniendo en cuenta lo expuesto, la Corte considera que el artículo 20.2 de la Convención Americana debe interpretarse en el mismo sentido que lo establecido en el artículo 7 de la Convención sobre los Derechos del Niño [...]. Este Tribunal tuvo ocasión de señalar, respecto al *Caso de las Niñas Yean y Bosico*, que “la condición del nacimiento en el territorio del Estado es la única a ser demostrada para la adquisición de la nacionalidad, en lo que se refiere a personas que no tendrían derecho a otra nacionalidad, si no adquieren la del Estado en donde nacieron”¹⁰¹.
- 261.** Ahora bien, si el Estado no puede tener certeza de que la niña o el niño nacida o nacido en su territorio obtenga la nacionalidad de otro Estado, por ejemplo la nacionalidad de uno de sus padres por la vía del *ius sanguinis*, aquel Estado conserva la obligación de concederle (*ex lege*, automáticamente) la nacionalidad, para evitar desde el nacimiento una situación de apatriadía, de acuerdo con el artículo 20.2 de la Convención Americana. Esta obligación se aplica también en el supuesto de que los padres no puedan (por la existencia de obstáculos *de facto*) registrar a sus hijos en el Estado de su nacionalidad.

¹⁰⁰ Observación General No. 17 sobre el art. 24 PIDCP (derechos del niño), párr. 8. Esta fue también la interpretación seguida por el Comité Africano de Expertos sobre los Derechos y el Bienestar del Niño, *Institute for Human Rights and Development in Africa (IHRDA) and Open Society Justice Initiative on Behalf of Children of Nubian Descent in Kenya vs Kenya*, de 22 de marzo de 2011, párr. 42: “a purposive reading and interpretation of the relevant provision strongly suggests that, as much as possible, children should have a nationality beginning from birth”. Además, el art. 6.4 de la Carta Africana sobre los Derechos y Bienestar del Niño establece que: “Los Estados Parte en la presente Carta se comprometerán a garantizar que su legislación constitucional reconozca los principios según los cuales un niño adquirirá la nacionalidad del territorio donde haya nacido si, al tiempo de su nacimiento, no se le ha otorgado la nacionalidad por otro Estado de acuerdo con sus leyes”.

¹⁰¹ Cfr. Corte IDH. *Caso de las Niñas Yean y Bosico Vs. República Dominicana*. Sentencia de 8 de septiembre de 2005. Serie C No. 130, párr. 156.

2.8. Igualdad ante la ley (art. 24 CADH)

Opinión Consultiva OC-17/02. Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño. Resolución de 28 de agosto de 2002, solicitada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

43. Como lo hicieron notar tanto México y Costa Rica como el Instituto Interamericano del Niño, ILANUD y CEJIL, es preciso puntualizar el sentido y alcance del principio de igualdad con respecto al tema de los niños. En ocasiones anteriores, este Tribunal ha manifestado que el artículo 1.1 de la Convención Americana obliga a los Estados a respetar y garantizar el pleno y libre ejercicio de los derechos y libertades allí reconocidos sin discriminación alguna. Todo tratamiento que pueda ser considerado como discriminatorio respecto de los derechos consagrados en la Convención es, *per se*, incompatible con ésta.
48. La propia Corte Interamericana ha establecido que no existe “discriminación por razón de edad o condición social en los casos en que la ley limita el ejercicio de la capacidad civil a quienes, por ser menores o no gozar de salud mental, no están en condiciones de ejercerla sin riesgo de su propio patrimonio”¹⁰².
49. En este punto, procede recordar que el artículo 2 [de] la Convención sobre los Derechos del Niño dispone:
 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.
50. En igual sentido, los principios generales de las Reglas de Beijing establecen que[:]

[éstas] se aplicarán a los menores delincuentes con imparcialidad, sin distinción alguna, por ejemplo, de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición.
51. En su Observación General 17 sobre el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Comité de Derechos Humanos señaló que el artículo 24.1 de dicho instrumento reconoce el derecho de todo niño, sin discriminación alguna, a las medidas de protección que su condición de niño requiere, tanto por parte de su familia como de la sociedad y el Estado. La aplicación de esta disposición entraña la adopción de medidas especiales para la protección de los niños, además de las que los Estados deben adoptar, en virtud del artículo 2, para garantizar a todas las personas el disfrute de los derechos previstos en el Pacto. El Comité acotó que los derechos previstos en el artículo 24 no son los únicos aplicables a los niños: éstos “gozan, en cuanto individuos, de todos los derechos civiles enunciados en él”¹⁰³.
52. Asimismo, el Comité indicó que

[d]e acuerdo con el Pacto, debe otorgarse protección a los niños sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, origen nacional o social, posición económica o nacimiento. El Comité observa a este respecto que, mientras que la no discriminación en el disfrute de los derechos previstos en el Pacto se deriva también, para los niños, del artículo 2 y su igualdad ante la ley, del artículo 26, la cláusula no discriminatoria del artículo 24 se refiere de manera concreta a las medidas de protección previstas en esta disposición¹⁰⁴.
54. Tal como se señalara en las discusiones de la Convención sobre los Derechos del Niño, es importante destacar que los niños poseen los derechos que corresponden a todos los seres humanos –menores y adultos– y tienen además derechos especiales derivados de su condición, a los que corresponden deberes específicos de la familia, la sociedad y el Estado.

¹⁰² Corte IDH. 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, pár. 56.

¹⁰³ Human Rights Committee, General Comment 17, Rights of Child (Art. 24), 07/04/1989, CCPR/C/35, para. 2.

¹⁰⁴ Human Rights Committee, General Comment 17, Rights of Child (Art. 24), 07/04/1989, CCPR/C/35, para.5.

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

Caso Servellón García y otros Vs. Honduras. Sentencia de 21 de septiembre de 2006.

112. La Corte advierte que, en atención al principio de igualdad ante la ley y no discriminación, el Estado no puede permitir por parte de sus agentes, ni fomentar en la sociedad prácticas que reproduzcan el estigma de que niños y jóvenes pobres están condicionados a la delincuencia, o necesariamente vinculados al aumento de la inseguridad ciudadana. Esa estigmatización crea un clima propicio para que aquellos menores en situación de riesgo se encuentren ante una amenaza latente a que su vida y libertad sean ilegalmente restringidas.

Caso Atala Riffó y Niñas Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de febrero de 2012.

151. Al respecto, la Corte resalta que las niñas y los niños no pueden ser discriminados en razón de sus propias condiciones y dicha prohibición se extiende, además, a las condiciones de sus padres o familiares, como en el presente caso a la orientación sexual de la madre. En este sentido, el Comité de los Derechos del Niño ha aclarado en su Observación General No. 7 que los niños y las niñas pueden sufrir las consecuencias de la discriminación de la cual son objeto sus padres, por ejemplo si han nacido fuera del matrimonio o en otras circunstancias que no se ajustan a los valores tradicionales.
154. Al haber tomado como fundamento para su decisión la orientación sexual de la madre, la decisión de la Corte Suprema discriminó, a su vez, a las tres niñas, puesto que tomó en cuenta consideraciones que no habría utilizado si el proceso de tuición hubiera sido entre dos padres heterosexuales. En particular, la Corte reitera que el interés superior del niño es un criterio rector para la elaboración de normas y la aplicación de éstas en todos los órdenes relativos a la vida del niño.

2.9. Garantías judiciales (art. 8 y 25 CADH)

2.9.1. Garantías generales (art. 8 CADH)

Opinión Consultiva OC-17/02. Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño. Resolución de 28 de agosto de 2002, solicitada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

78. La eficaz y oportuna protección de los intereses del niño y la familia debe brindarse con la intervención de instituciones debidamente calificadas para ello, que dispongan de personal adecuado, instalaciones suficientes, medios idóneos y experiencia probada en este género de tareas. En fin, no basta con que se trate de organismos jurisdiccionales o administrativos; es preciso que éstos cuenten con todos los elementos necesarios para salvaguardar el interés superior del niño. En este sentido, el inciso tercero del artículo 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño determina lo siguiente:

[...]

3. 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 adecuada.

79. Esto debe informar la actividad de todas las personas que intervienen en el proceso, quienes han de ejercer sus respectivas encomiendas tomando en consideración tanto la naturaleza misma de éstas, en general, como el interés superior del niño ante la familia, la sociedad y el propio Estado, en particular. No basta con disponer protecciones y garantías judiciales si los operadores del proceso carecen de capacitación suficiente sobre lo que supone el interés superior del niño y, consecuentemente, sobre la protección efectiva de sus derechos.

92. Como se ha dicho anteriormente [...], los Estados tienen la obligación de reconocer y respetar los derechos y libertades de la persona humana, así como proteger y asegurar su ejercicio a través de las respectivas garantías (artículo 1.1), medios idóneos para que aquéllos sean efectivos en toda circunstancia, tanto el *corpus iuris* de

derechos y libertades como las garantías de éstos, son conceptos inseparables del sistema de valores y principios característico[s] de la sociedad democrática. En ésta “los derechos y libertades inherentes a la persona, sus garantías y el Estado de Derecho constituyen una tríada, cada uno de cuyos componentes se define, completa y adquiere sentido en función de los otros”¹⁰⁵.

93. Entre estos valores fundamentales figura la salvaguarda de los niños, tanto por su condición de seres humanos y la dignidad inherente a éstos, como por la situación especial en que se encuentran. En razón de su inmadurez y vulnerabilidad, requieren protección que garantice el ejercicio de sus derechos dentro de la familia, de la sociedad y con respecto al Estado.
94. Estas consideraciones se deben proyectar sobre la regulación de los procedimientos, judiciales o administrativos, en los que se resuelva acerca de derechos de los niños y, en su caso, de las personas bajo cuya potestad o tutela se hallan aquéllas.
116. Por lo que toca a la materia que ahora interesa, las reglas del debido proceso se hallan establecidas, principal pero no exclusivamente, en la Convención sobre los Derechos del Niño, las Reglas de Beijing, las Reglas de Tokio y las Directrices de Riad, que sirven al propósito de salvaguardar los derechos de los niños sometidos a diferentes actuaciones por parte del Estado, la sociedad o la familia.
117. Las reglas del debido proceso y las garantías judiciales deben aplicarse no sólo a los procesos judiciales, sino a cualesquiera otros procesos que siga el Estado, o bien, que estén bajo la supervisión del mismo [...].
118. A nivel internacional, es importante destacar que los Estados Partes en la Convención sobre los Derechos del Niño han asumido la obligación de adoptar una serie de medidas que resguarden el debido proceso legal y la protección judicial, bajo parámetros parecidos a los establecidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Estas normas son los artículos 37 y 40.

Caso Bulacio Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 18 de septiembre de 2003.

130. Por otra parte, el detenido tiene también el derecho a notificar a una tercera persona que está bajo custodia del Estado. Esta notificación se hará, por ejemplo, a un familiar, a un abogado y/o a su cónsul, según corresponda. El derecho de establecer contacto con un familiar cobra especial importancia cuando se trate de detenciones de menores de edad. En esta hipótesis la autoridad que practica la detención y la que se halla a cargo del lugar en el que se encuentra el menor, debe inmediatamente notificar a los familiares, o en su defecto, a sus representantes para que el menor pueda recibir oportunamente la asistencia de la persona notificada. En el caso de la notificación consular, la Corte ha señalado que el cónsul “podrá asistir al detenido en diversos actos de defensa, como el otorgamiento o contratación de patrocinio letrado, la obtención de pruebas en el país de origen, la verificación de las condiciones en que se ejerce la asistencia legal y la observación de la situación que guarda el procesado mientras se halla en prisión”¹⁰⁶. La notificación sobre el derecho a establecer contacto con un familiar, un abogado y/o información consular, debe ser hecha al momento de privar de la libertad al inculpado, pero en el caso de menores deben adoptarse, además, las providencias necesarias para que efectivamente se haga la notificación. En el caso de la notificación a un abogado tiene especial importancia la posibilidad de que el detenido se reúna en privado con aquél, como acto inherente a su derecho de defensa.

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

144. Tratándose del debido proceso y garantías, esta Corte ha señalado que los Estados tienen la obligación de reconocer y respetar los derechos y libertades de la persona humana, así como proteger y asegurar su ejercicio a través de las respectivas garantías (artículo 1.1), medios idóneos para que aquéllos sean efectivos en toda circunstancia, tanto el *corpus iuris* de derechos y libertades como las garantías de éstos, son conceptos inseparables del sistema de valores y principios característico de la sociedad democrática. Entre estos valores fundamentales figura la salvaguarda de los niños, tanto por su condición de seres humanos y la dignidad inherente a éstos, como por la situación especial en que se encuentran. En razón de su nivel de desarrollo y vulnerabilidad, requieren protección que garantice el ejercicio de sus derechos dentro de la familia, de la sociedad y con respecto al Estado. Estas consideraciones se deben proyectar sobre la regulación de los procesos,

¹⁰⁵ El Habeas Corpus bajo Suspensión de Garantías (arts. 27.2, 25.1 y 7.6 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-8/87 del 30 de enero de 1987. Serie A No. 8, párr. 26.

¹⁰⁶ 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, párr. 86.

judiciales o administrativos, en los que se resuelva acerca de derechos de los niños y, en su caso, de las personas bajo cuya potestad o tutela se hallan aquéllos.

145. Si bien los niños cuentan con los mismos derechos humanos que los adultos durante los procesos, la forma en que ejercen tales derechos varía en función de su nivel de desarrollo. Por lo tanto, es indispensable reconocer y respetar las diferencias de trato que corresponden a diferencias de situación, entre quienes participan en un proceso. Lo anterior corresponde al principio de trato diferenciado que, aplicado en el ámbito penal, implica que las diferencias de los niños y los adultos, tanto por lo que respecta a “su desarrollo físico y psicológico, como por sus necesidades emocionales y educativas”, sean tomadas en cuenta para la existencia de un sistema separado de justicia penal juvenil.
148. Las garantías consagradas en los artículos 8 y 25 de la Convención se reconocen a todas las personas por igual, y deben correlacionarse con los derechos específicos que estatuye, además, el artículo 19, en forma que se reflejen en cualesquiera procesos administrativos o judiciales en los que se discuta algún derecho de un niño. Los principios y actos del debido proceso legal constituyen un conjunto irreductible y estricto que puede ampliarse a la luz de nuevos avances en el Derecho de los derechos humanos.
247. En el caso específico, la Corte también considera conveniente resaltar que el derecho de recurrir del fallo también se encuentra previsto en la Convención sobre los Derechos del Niño. El artículo 40.2.b.v señala que: “a todo niño del que se alegue que ha infringido las leyes penales o a quien se acuse de haber infringido esas leyes se le garantice, por lo menos, lo siguiente: [...] que esta decisión y toda medida impuesta a consecuencia de ella, serán sometidas a una autoridad u órgano judicial superior competente, independiente e imparcial, conforme a la ley”. Al respecto, el Comité de los Derechos del Niño ha interpretado que conforme a esta disposición “[e]l niño tiene derecho a apelar contra la decisión por la que se le declare culpable de los cargos formulados contra él y las medidas impuestas como consecuencia del veredicto de culpabilidad. Compete resolver esta apelación a una autoridad u órgano judicial superior competente, independiente e imparcial, en otras palabras, un órgano que satisfaga las mismas normas y requisitos que el que conoció del caso en primera instancia”¹⁰⁷. Asimismo, también ha estimado que este derecho “no se limita a los delitos más graves”¹⁰⁸. Por lo tanto, el derecho de recurrir del fallo adquiere una relevancia especial tratándose de la determinación de los derechos de los niños, particularmente, cuando han sido condenados a penas privativas de libertad por la comisión de delitos.

Opinión Consultiva OC-21/14. Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional. Resolución de 19 de agosto de 2014.

113. Asimismo, las garantías de debido proceso se aplican a cualquier persona independiente de su edad y condición de estancia en un país. En esta línea, la Corte ha precisado que el debido proceso legal es un derecho que debe ser garantizado a toda persona, independientemente de su estatus migratorio. Esto implica que el Estado debe garantizar que toda persona extranjera, aún cuando fuere un migrante en situación irregular, tenga la posibilidad de hacer valer sus derechos y defender sus intereses en forma efectiva y en condiciones de igualdad procesal con otros justiciables.
114. Las garantías reconocidas en el artículo 8 de la Convención deben ser respetadas y aseguradas a todas las personas sin distinción, y deben correlacionarse con los derechos específicos que estatuye, además, el artículo 19 de dicho tratado, de tal forma que se reflejen en cualesquiera procesos administrativos o judiciales en los que se encuentre en controversia algún derecho de una niña o niño. De esta forma, la protección especial derivada de los artículos 19 de la Convención y VII de la Declaración implica que la observancia por parte de los Estados de las garantías de debido proceso se traduce en algunas garantías o componentes diferenciados en el caso de niñas y niños, que se fundan en el reconocimiento de que su participación en un proceso migratorio no se da en las mismas condiciones que un adulto. Por ello, el proceso tiene que estar adaptado a las niñas o niños y ser accesible para ellos.
115. 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 y niños migrantes, 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

¹⁰⁷ Cfr. Comité de los Derechos del Niño, Observación General No. 10, “Los derechos del niño en la justicia de menores”, CRC/C/GC/10, 25 de abril de 2007, párr. 60.

¹⁰⁸ Cfr. Comité de los Derechos del Niño, Observación General No. 10, “Los derechos del niño en la justicia de menores”, CRC/C/GC/10, 25 de abril de 2007, párr. 60

administrativas o judiciales que se adopten. Sobre estas consideraciones se deben formular los procesos administrativos o judiciales en los que se resuelva acerca de derechos de las niñas o niños migrantes y, en su caso, de las personas bajo cuya potestad o tutela se hallan aquéllos [...], los cuales deben ajustarse a su condición, necesidades y derechos.

117. Todo migrante tiene derecho a que se le notifique la existencia de un proceso en su contra, pues, de lo contrario, mal podría garantizarse su derecho a la defensa. En el caso de niñas y niños migrantes, ello se extiende a todo tipo de procedimiento que lo involucre. Es por ello que la existencia de personal capacitado para comunicarle a la niña o niño, de acuerdo al desarrollo de sus capacidades cognitivas, que su situación está siendo sometida a consideración administrativa o judicial garantizará que el derecho a la defensa pueda ser ejercido por la niña o niño, en el sentido de entender lo que está sucediendo y poder dar su opinión en lo que estime pertinente. (NdE: el destacado no está en el texto original)
121. Ahora bien, al tratarse de procesos en los que se ven involucrados migrantes menores de edad, las decisiones en materia migratoria no pueden ser delegadas a funcionarios no especializados. En consecuencia, en lo que concierne a procedimientos que involucren a niñas y niños, los Estados deben garantizar que las personas que intervengan en los mismos se encuentren debidamente capacitadas, de forma que puedan identificar las necesidades especiales de protección de la niña o niño, de conformidad con el interés superior.
123. En el caso de las niñas y niños migrantes, y particularmente, en el caso de aquellos no acompañados o separados de sus familias, el derecho a ser oído cobra una especial relevancia. Asimismo, cualquier declaración de una niña o niño debe sujetarse a las medidas de protección procesal que corresponden a éste, entre ellos, la posibilidad de no declarar, la asistencia del representante legal y la emisión de aquélla ante la autoridad legalmente facultada para recibirla. En este orden de cosas, 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 o niño y que el personal encargado de recibir el relato esté debidamente capacitado, de modo que la niña o el niño se sienta respetado y seguro al momento de expresar su opinión en un entorno físico, psíquico y emocional adecuado. (NdE: el destacado no es del texto original)
137. Por otro lado, resulta esencial que todas las decisiones adoptadas en el marco de un proceso migratorio que involucre a niñas o niños estén debidamente motivadas, es decir, posean la exteriorización de la justificación razonada que permita llegar a una conclusión. El deber de motivación es una de las debidas garantías para salvaguardar el derecho a un debido proceso. La Corte recuerda que el deber de motivar las resoluciones es una garantía vinculada con la correcta administración de justicia, que protege el derecho de las personas a ser juzgadas por las razones que el derecho suministra, y otorga credibilidad a las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática. Por ello, las decisiones que adopten los órganos internos que puedan afectar derechos humanos deben estar debidamente fundamentadas, pues de lo contrario serían decisiones arbitrarias

Caso Rochac Hernández y otros Vs. El Salvador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 14 de octubre de 2014.

139. La Corte ha establecido que el derecho de acceso a la justicia requiere que se haga efectiva la determinación de los hechos que se investigan y, en su caso, de las correspondientes responsabilidades penales en tiempo razonable, por lo que, en atención a la necesidad de garantizar los derechos de las personas perjudicadas, una demora prolongada puede llegar a constituir, por sí misma, una violación de las garantías judiciales. Asimismo, la Corte ha señalado que los órganos estatales encargados de la investigación relacionada con la desaparición forzada de personas, cuyos objetivos son la determinación de su paradero y el esclarecimiento de lo sucedido, la identificación de los responsables y su posible sanción, deben llevar a cabo su tarea de manera diligente y exhaustiva. Es oportuno recordar que en casos de desaparición forzada, es imprescindible la actuación pronta e inmediata de las autoridades fiscales y judiciales ordenando medidas oportunas y necesarias dirigidas a la determinación del paradero de la víctima o el lugar donde pueda encontrarse privada de libertad. En el presente caso tal obligación se ve reforzada por el hecho que las víctimas eran niños y niñas al momento de los hechos, una de ellas en su primera infancia, por lo que el Estado tenía el deber de asegurar que fueran encontradas a la mayor brevedad. Los bienes jurídicos sobre los que recae la investigación obligan a redoblar esfuerzos en las medidas que deban practicarse para cumplir su objetivo, pues el paso del tiempo guarda una relación directamente proporcional con la limitación –y en algunos casos, la imposibilidad– para obtener las pruebas y/o testimonios, dificultando y aún tornando nugatoria o ineficaz, la práctica de diligencias probatorias a fin de esclarecer los hechos materia de investigación, identificar a los posibles autores y partícipes, y determinar las eventuales responsabilidades penales. Sin perjuicio de ello, las autoridades nacionales no están eximidas de realizar todos los esfuerzos necesarios en cumplimiento de su obligación de investigar. El actuar omiso o negligente de los órganos estatales no resulta compatible con las obligaciones emanadas de la Convención

Americana, con mayor razón si están en juego bienes esenciales de las personas. Así pues, los Estados deben dotar a las autoridades correspondientes de los recursos logísticos y científicos necesarios para recabar y procesar las pruebas y, en particular, de las facultades para acceder a la documentación e información pertinente para investigar los hechos denunciados y obtener indicios o evidencias de la ubicación de las víctimas.

150. La Corte considera que en las investigaciones realizadas no se ha tenido en cuenta el contexto de los hechos, la complejidad de los mismos, los patrones que explican su comisión, el complejo entramado de personas involucradas, ni la especial posición dentro de la estructura estatal, en esa época, de las personas que pudieran ser responsables. Sobre este punto, la Corte ha considerado que en hechos como los que se alegan en este caso, habida cuenta del contexto y la complejidad de los mismos, es razonable considerar que existan diferentes grados de responsabilidad a diferentes niveles. Sin embargo, esto no se encuentra reflejado en las investigaciones. En consecuencia, tampoco se observa que las autoridades encargadas de las investigaciones hubieran seguido líneas de investigación claras y lógicas que hubieran tomado en cuenta esos elementos. Más aún, se observan carencias al recabar prueba. En tal sentido, la Corte considera que el Estado no ha actuado con diligencia respecto de esta obligación.
154. La Corte evidencia que en los casos sobre los que ha tenido conocimiento no ha existido una estrategia de investigación seria y decidida, que conduzca a la identificación y juzgamiento de los presuntos responsables. Sobre el particular, en casos como éste, la Corte ha considerado que las autoridades encargadas de la investigación tienen el deber de asegurar que en el curso de las mismas se valoren los patrones sistemáticos que permitieron la comisión de graves violaciones de los derechos humanos, como las del presente caso. Es decir, no pueden ser considerados como hechos aislados. Por tanto, en aras de garantizar su efectividad, la investigación debe ser conducida tomando en cuenta la complejidad de este tipo de hechos, que ocurrieron en el marco de operativos de contrainsurgencia de la Fuerza Armada, y la estructura en la cual se ubicaban las personas probablemente involucradas en los mismos. Es así que corresponde al Estado hacer uso pleno de sus potestades investigativas con el fin de evitar toda omisión en la recaudación de prueba y en el seguimiento de líneas lógicas de investigación, a fin de lograr una eficaz determinación del paradero de las víctimas desaparecidas, el esclarecimiento de lo sucedido, la identificación de los responsables y su posible sanción.

2.9.2. Derecho a ser oído (art. 8.1 CADH y art. 12. 2 Convención sobre Derechos del Niño)

Caso Atala Riff y Niñas Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de febrero de 2012.

196. La Corte resalta que los niños y las niñas son titulares de los derechos establecidos en la Convención Americana, además de contar con las medidas especiales de protección contempladas en el artículo 19 de la Convención, las cuales deben ser definidas según las circunstancias particulares de cada caso concreto. En el presente caso, el Tribunal observa que el artículo 8.1 de la Convención Americana consagra el derecho a ser oído que ostentan todas las personas, incluidos los niños y niñas, en los procesos en que se determinen sus derechos. Dicho derecho debe ser interpretado a la luz del artículo 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño, el cual contiene adecuadas previsiones sobre el derecho a ser escuchado de las niñas y los niños, con el objeto de que la intervención del niño se ajuste a las condiciones de éste y no redunde en perjuicio de su interés genuino.
198. Con el fin de determinar los alcances de los términos descritos en el artículo 12 de dicha Convención, el Comité realizó una serie de especificaciones, a saber: i) “no puede partir[se] de la premisa de que un niño es incapaz de expresar sus propias opiniones”¹⁰⁹; ii) “el niño no debe tener necesariamente un conocimiento exhaustivo de todos los aspectos del asunto que lo afecta, sino una comprensión suficiente para ser capaz de formarse adecuadamente un juicio propio sobre el asunto”¹¹⁰; iii) el niño puede expresar sus opiniones sin presión y puede escoger si quiere o no ejercer su derecho a ser escuchado; iv) “la realización del derecho del niño a expresar sus opiniones exige que los responsables de escuchar al niño y los padres o tutores informen al niño de los asuntos, las opciones y las posibles decisiones que pueden adoptarse y sus consecuencias”¹¹¹; v) “la capacidad del niño [...] debe ser evaluada para tener debidamente en cuenta sus opiniones o para comunicar al niño la influencia que han tenido esas opiniones en el resultado del proceso”¹¹², y vi) “los niveles de comprensión de los niños no van ligados de manera uniforme a su edad biológica”, por lo que la madurez de los niños o niñas debe

¹⁰⁹ Naciones Unidas. Comité de los Derechos del Niño, Observación General No. 12 (2009). El derecho del niño a ser escuchado, CGR/C/GC/12, 20 de julio de 2009, pár. 20

¹¹⁰ Comité de los Derechos del Niño, Observación General No. 12, pár. 21

¹¹¹ Comité de los Derechos del Niño, Observación General No. 12, pár. 25

¹¹² Comité de los Derechos del Niño, Observación General No. 12, pár. 28

medirse a partir de “la capacidad [...] para expresar sus opiniones sobre las cuestiones de forma razonable e independiente”¹¹³.

199. Por otra parte, la Corte reitera que los niños y las niñas ejercen sus derechos de manera progresiva a medida que desarrollan un mayor nivel de autonomía personal [...]. En consecuencia, el aplicador del derecho, sea en el ámbito administrativo o en el judicial, deberá tomar en consideración las condiciones específicas del menor de edad y su interés superior para acordar la participación de éste, según corresponda, en la determinación de sus derechos. En esta ponderación se procurará el mayor acceso del menor de edad, en la medida de lo posible, al examen de su propio caso. Asimismo, la Corte considera que las niñas y los niños deben ser informados de su derecho a ser escuchados directamente o por medio de un representante, si así lo desean. Al respecto, en casos en que se presenten conflictos de intereses entre la madre y el padre, es necesario que el Estado garantice, en lo posible, que los intereses del menor de edad sean representados por alguien ajeno a dicho conflicto.
200. En este sentido, el Comité de los Derechos del Niño ha señalado que el artículo 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño no sólo establece el derecho de cada niño de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que lo afectan, sino el artículo abarca también el subsiguiente derecho de que esas opiniones se tengan debidamente en cuenta, en función de la edad y madurez del niño. No basta con escuchar al niño, las opiniones del niño tienen que tomarse en consideración seriamente a partir de que el niño sea capaz de formarse un juicio propio, lo que requiere que las opiniones del niño sean evaluadas mediante un examen caso por caso. Si el niño está en condiciones de formarse un juicio propio de manera razonable e independiente, el encargado de adoptar decisiones debe tener en cuenta las opiniones del niño como factor destacado en la resolución de la cuestión. Por tanto, en el contexto de decisiones judiciales sobre la custodia, toda la legislación sobre separación y divorcio debe incluir el derecho del niño a ser escuchado por los encargados de adoptar decisiones.
206. Sin embargo, el hecho de que una autoridad judicial no tenga que recabar nuevamente el testimonio a un niño o niña en el marco de un proceso judicial, no la libera de la obligación de tener debidamente en cuenta y valorar, en un sentido u otro, las opiniones expresadas por la niña y el niño en las instancias inferiores, en función de la edad y capacidad del niño. De ser pertinente, la autoridad judicial respectiva debe argumentar específicamente por qué no va a tomar en cuenta la opción del niño o la niña. [...].

Caso Furlan y Familiares Vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2012.

230. Asimismo, la Corte reitera que los niños y las niñas ejercen sus derechos de manera progresiva a medida que desarrollan un mayor nivel de autonomía personal. En consecuencia, el aplicador del derecho, sea en el ámbito administrativo o en el judicial, deberá tomar en consideración las condiciones específicas del menor de edad y su interés superior para acordar la participación de éste, según corresponda, en la determinación de sus derechos. En esta ponderación se procurará el mayor acceso del menor de edad, en la medida de lo posible, al examen de su propio caso. Igualmente, el Tribunal recuerda que el Comité de los Derechos del Niño ha señalado que el artículo 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño no sólo establece el derecho de cada niño de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que lo afectan, sino el artículo abarca también el subsiguiente derecho de que esas opiniones se tengan debidamente en cuenta, en función de la edad y madurez del niño. No basta con escuchar al niño, las opiniones del niño tienen que tomarse en consideración seriamente a partir de que el niño sea capaz de formarse un juicio propio, lo que requiere que las opiniones del niño sean evaluadas mediante un examen caso por caso. No sobra recalcar que estos estándares son igualmente aplicables a las niñas y niños con discapacidad.

Caso Atala Riff y Niñas Vs. Chile. Solicitud de Interpretación de la Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de noviembre de 2012.

20. Teniendo en cuenta lo establecido en los párrafos citados, la Corte considera que es claro que el Tribunal ordenó que para efectos de las reparaciones la autoridad nacional competente para la infancia deberá constatar en forma privada la opinión libre de la niña V. sobre si desea ser considerada parte lesionada. Al respecto, cabe destacar que si bien no se estableció en la Sentencia un procedimiento específico de cómo debe realizarse la constatación, sí se estableció que debe ser de manera privada y, además, en la Sentencia, se brindaron estándares específicos sobre las consideraciones que se deben tener en cuenta para hacer efectivo el derecho a ser oídos de los niños y niñas. En particular, la Sentencia destacó la manera en que se llevó a cabo la diligencia realizada por este Tribunal con las niñas M. y R. en los párrafos 68 y 69 de la misma, y en el acápite denominado “Derecho de las niñas M., V. y R. a ser escuchadas y a que se tengan en cuenta sus opiniones” se explicaron con detalle

¹¹³ Comité de los Derechos del Niño, Observación General No. 12, párr. 30

las previsiones sobre el derecho a ser escuchados de las niñas y los niños, con el objeto de que la intervención del niño se ajuste a las condiciones de éste y no redunde en perjuicio de su interés genuino. Por ello, la Corte considera que no hay dudas respecto a que la orden dada al Estado es la de constatar la opinión libre de la niña V. sobre si desea ser considerada parte lesionada.

Caso Familia Pacheco Tineo Vs. Bolivia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2013.

223. En cuanto al primer aspecto, el derecho de los niños a expresar sus opiniones y participar de una manera significativa es también importante en el contexto de los procedimientos de asilo, cuyos alcances pueden depender de si el niño o niña es solicitante o no, independientemente de que sea acompañado o no y/o separado de sus padres o de las personas encargadas de su cuidado.

2.9.3. Derecho a tener un procedimiento especializado (art. 5.5 y 8.1 CADH)

Opinión Consultiva OC-17/02. Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño. Resolución de 28 de agosto de 2002, solicitada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

96. Es evidente que las condiciones en las que participa un niño en un proceso no son las mismas en que lo hace un adulto. Si se sostuviera otra cosa se desconocería la realidad y se omitiría la adopción de medidas especiales para la protección de los niños, con grave perjuicio para estos mismos. Por lo tanto, es indispensable reconocer y respetar las diferencias de trato que corresponden a diferencias de situación, entre quienes participan en un procedimiento.
98. En definitiva, si bien los derechos procesales y sus correlativas garantías son aplicables a todas las personas, en el caso de los niños el ejercicio de aquéllos supone, por las condiciones especiales en las que se encuentran los menores, la adopción de ciertas medidas específicas con el propósito de que gocen efectivamente de dichos derechos y garantías.
101. Este Tribunal considera oportuno formular algunas precisiones con respecto a esta cuestión. Como anteriormente se dijo, el grupo definido como niños involucra a todas las personas menores de 18 años [...]. Evidentemente, hay gran variedad en el grado de desarrollo físico e intelectual, en la experiencia y en la información que poseen quienes se hallan comprendidos en aquel concepto. La capacidad de decisión de un niño de 3 años no es igual a la de un adolescente de 16 años. Por ello debe matizarse razonablemente el alcance de la participación del niño en los procedimientos, con el fin de lograr la protección efectiva de su interés superior, objetivo último de la normativa del Derecho Internacional de los Derechos Humanos en este dominio.
102. En definitiva, el aplicador del derecho, sea en el ámbito administrativo, sea en el judicial, deberá tomar en consideración las condiciones específicas del menor y su interés superior para acordar la participación de éste, según corresponda, en la determinación de sus derechos. En esta ponderación se procurará el mayor acceso del menor, en la medida de lo posible, al examen de su propio caso.

Caso “Instituto de Reeducación del Menor” Vs. Paraguay. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de septiembre de 2004.

211. A la luz de las normas internacionales pertinentes en la materia, la referida jurisdicción especial para niños en conflicto con la ley en el Paraguay, así como sus leyes y procedimientos correspondientes, deben caracterizarse, *inter alia*, por los siguientes elementos: 1) en primer lugar, la posibilidad de adoptar medidas para tratar a esos niños sin recurrir a procedimientos judiciales; 2) en el caso de que un proceso judicial sea necesario, este Tribunal dispondrá de diversas medidas, tales como asesoramiento psicológico para el niño durante el procedimiento, control respecto de la manera de tomar el testimonio del niño y regulación de la publicidad del proceso; 3) dispondrá también de un margen suficiente para el ejercicio de facultades discrecionales en las diferentes etapas de los juicios y en las distintas fases de la administración de justicia de niños; y 4) los que ejerzan dichas facultades deberán estar especialmente preparados y capacitados en los derechos humanos del niño y la psicología infantil para evitar cualquier abuso de la discrecionalidad y para asegurar que las medidas ordenadas en cada caso sean idóneas y proporcionales.

Caso Fornerón e hija Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de abril de 2012.

51. Por otra parte, esta Corte también ha sostenido que en vista de la importancia de los intereses en cuestión, los procedimientos administrativos y judiciales que conciernen la protección de los derechos humanos de personas menores de edad, particularmente aquellos procesos judiciales relacionados con la adopción, la guarda y la custodia de niños y niñas que se encuentra en su primera infancia, deben ser manejados con una diligencia y celeridad excepcionales por parte de las autoridades.

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

146. En definitiva, si bien los derechos procesales y sus correlativas garantías son aplicables a todas las personas, en el caso de los niños el ejercicio de aquéllos supone, por las condiciones especiales en las que se encuentran los niños, la adopción de ciertas medidas específicas con el propósito de que gocen efectivamente de dichos derechos y garantías. En tal sentido, el artículo 5.5. de la Convención Americana señala que, “[c]uando los menores puedan ser procesados, deben ser separados de los adultos y llevados ante tribunales especializados, con la mayor celeridad posible, para su tratamiento”. Por lo tanto, conforme al principio de especialización, se requiere el establecimiento de un sistema de justicia especializado en todas las fases del proceso y durante la ejecución de las medidas o sanciones que, eventualmente, se apliquen a los menores de edad que hayan cometido delitos y que, conforme a la legislación interna, sean imputables. Ello involucra tanto a la legislación o marco jurídico como a las instituciones y actores estatales especializados en justicia penal juvenil. Sin embargo, también implica la aplicación de los derechos y principios jurídicos especiales que protegen los derechos de los niños imputados de un delito o ya condenados por el mismo.
147. Por otro lado, la regla 5.1 de las Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores (Reglas de Beijing) establece que “[e]l sistema de justicia de menores hará hincapié en el bienestar de éstos y garantizará que cualquier respuesta a los menores delincuentes será en todo momento proporcionada a las circunstancias del delincuente y del delito”. Como ya se señaló [...], una consecuencia evidente de la pertinencia de atender en forma diferenciada, especializada y proporcional las cuestiones referentes a los niños, y particularmente, las relacionadas con la conducta ilícita, es el establecimiento de órganos jurisdiccionales especializados para el conocimiento de conductas penalmente típicas atribuidas a aquéllos. Sobre esta importante materia se proyecta lo que antes se dijo a propósito de la edad requerida para que una persona sea considerada como niño conforme al criterio predominante en el plano internacional. Consecuentemente, los menores de 18 años a quienes se atribuya la comisión de conductas previstas como delictuosas por la ley penal, en caso de que no sea posible evitar la intervención judicial, deberán quedar sujetos, para los fines del conocimiento respectivo y la adopción de las medidas pertinentes, sólo a órganos jurisdiccionales específicos distintos de los correspondientes a los mayores de edad.

Caso Familia Pacheco Tineo Vs. Bolivia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2013.

224. Por un lado, cuando el solicitante de la condición de refugiado es una niña o un niño, los principios contenidos en la Convención sobre Derechos del Niño deben orientar tanto los aspectos sustantivos como procedimentales de la determinación de la solicitud de la condición de refugiado del niño. Así, cuando son solicitantes, los niños deben gozar de garantías procedimentales específicas y probatorias para garantizar que justas decisiones sean tomadas en la determinación de sus solicitudes para la condición de refugiado, lo cual requiere de un desarrollo e integración de procedimientos apropiados y seguros para los niños y un ambiente que le genere confianza en todas las etapas del proceso de asilo. A la vez, y bajo este mismo principio, si el solicitante principal es excluido de la condición de refugiado, los familiares tienen el derecho de que sus propias solicitudes sean evaluadas de forma independiente. Sin embargo, esas no son las situaciones que se han planteado en el presente caso.

2.10. Derecho a la educación (art. 26 CADH)

Opinión Consultiva OC-17/02. Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño. Resolución de 28 de agosto de 2002, solicitada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

84. Se debe destacar que dentro de las medidas especiales de protección de los niños y entre los derechos reconocidos a éstos en el artículo 19 de la Convención Americana, figura de manera destacada el derecho a la educación, que favorece la posibilidad de gozar de una vida digna y contribuye a prevenir situaciones desfavorables para el menor y la propia sociedad.

Caso “Instituto de Reeducación del Menor” Vs. Paraguay. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de septiembre de 2004.

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

Los menores confinados en establecimientos penitenciarios recibirán los cuidados, la protección y toda la asistencia necesaria –social, educacional, profesional, sicológica, médica y física– que puedan requerir debido a su edad, sexo y personalidad y en interés de su desarrollo sano¹¹⁴.

174. Está también probado que el Estado no brindó a los niños internos la educación que éstos requerían y a la cual aquél estaba obligado, tanto en razón de la protección del derecho a la vida entendido en el sentido señalado anteriormente, como por la disposición del artículo 13 del Protocolo Adicional a la Convención Americana en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. El programa educativo que se ofrecía en el Instituto era deficiente, ya que carecía de maestros y recursos adecuados [...]. Este incumplimiento del Estado causa consecuencias todavía más serias cuando los niños privados de libertad provienen de sectores marginales de la sociedad, como ocurre en el presente caso, pues ello les limita sus posibilidades de reinserción efectiva en la sociedad y el desarrollo de sus proyectos de vida.

Caso de las Niñas Yean y Bosico Vs. República Dominicana. Sentencia de 8 de septiembre de 2005.

185. [...] Cabe resaltar que de acuerdo al deber de protección especial de los niños consagrado en el artículo 19 de la Convención Americana, interpretado a la luz de la Convención para los Derechos del Niño y del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en relación con el deber de desarrollo progresivo contenido en el artículo 26 de la Convención, el Estado debe proveer educación primaria gratuita a todos los menores, en un ambiente y condiciones propicias para su pleno desarrollo intelectual.

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

317. Por lo tanto, la Corte dispone que, a la mayor brevedad, el Estado asegure a las víctimas ya mencionadas, las opciones educativas o de capacitación formales que ellos deseen, incluyendo educación universitaria, a través del sistema penitenciario o, en caso de que se encuentren en libertad, a través de sus instituciones públicas. Para estos últimos, además, el Estado deberá otorgarles una beca educativa integral por el tiempo que efectivamente realicen sus estudios, la cual deberá incluir los gastos de transporte y material educativo idóneo para sus estudios hasta que éstos concluyan, de tal forma que puedan afrontar mejor las exigencias propias que requiere la adecuada formación educativa. El Estado deberá implementar esta medida de reparación en el plazo de un año, contado a partir de la notificación de la presente Sentencia.

2.11. Derecho a la identidad (art. 8 y 30 Convención derechos del niño)

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

192. En cuanto al derecho al nombre, la Corte hace notar que ha establecido en su jurisprudencia que “el derecho al nombre, reconocido en el artículo 18 de la Convención Americana, constituye un elemento básico e indispensable de la identidad de cada persona”¹¹⁵. En este sentido, el Tribunal ha señalado que “los Estados deben garantizar que la persona sea registrada con el nombre elegido por ella o por sus padres, según sea el momento del registro, sin ningún tipo de restricción al derecho ni interferencia en la decisión de escoger el nombre. Una vez registrada la persona, se debe garantizar la posibilidad de preservar y restablecer su nombre y su apellido. El nombre y los apellidos son esenciales para establecer formalmente el vínculo existente entre los diferentes miembros de la familia”¹¹⁶.

¹¹⁴ Regla 26.2 de las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores (Reglas de Beijing), adoptadas por la Asamblea General en su resolución 40/33 de 28 de noviembre de 1985.

¹¹⁵ Caso de las Niñas Yean y Bosico Vs. República Dominicana, *supra* nota 204, párr. 182.

¹¹⁶ Caso de las Niñas Yean y Bosico Vs. República Dominicana, *supra* nota 204, párr. 184.

193. También la Corte Europea decidió en materia del derecho al nombre que “como medio de identificación personal y de relación o de incorporación a la familia, el nombre de una persona afecta la vida [...] familiar de esta”¹¹⁷.
194. Con base en todas las anteriores consideraciones, corresponde al Tribunal determinar si el Estado es responsable por la violación de los derechos al nombre, a la familia y del niño en perjuicio de Ramiro Osorio Cristales. Para tales efectos, la Corte reitera que al 9 de marzo de 1987, cuando Guatemala reconoció la competencia de la Corte, Ramiro Osorio Cristales estaba separado de su familia, viviendo con otro nombre e identidad y con una familia que no era la suya. La separación de su familia se mantuvo hasta el año 1999, cuando Ramiro Osorio Cristales se reencontró con su familia biológica. Asimismo, el cambio de nombre, basado en su sustracción y retención ilegal por el Kaibil Santos López Alonso, se mantuvo hasta el año 2002, cuando recuperó el nombre que sus padres le dieron.
195. La Corte considera que el Estado tenía la obligación de adoptar todas aquellas medidas positivas que fueran necesarias para garantizar que Ramiro Osorio Cristales pudiera ejercer y disfrutar plenamente de su derecho a vivir con su familia biológica, así como de su derecho al nombre que le dieron sus padres. Estos derechos, y la correspondiente obligación del Estado de garantizar su ejercicio y goce es permanente, y existe para el Estado a partir del 25 de mayo 1978 cuando Guatemala ratificó la Convención Americana. Sin embargo, este Tribunal se pronunciará sobre una posible violación de estos derechos sólo a partir del 9 de marzo de 1987, fecha en la cual el Estado reconoció la competencia de este Tribunal, con base en la situación fáctica existente después de la referida fecha.
196. Como la Corte ya estableció, el Estado tenía conocimiento de la existencia de Ramiro Osorio Cristales y de la situación en la que éste se encontraba (supra párrs. 181 y 182). Sin embargo, hasta el año 1999 omitió toda gestión para garantizar a Ramiro Osorio Cristales sus derechos a la familia y al nombre.
197. El Tribunal reitera que, según las normas del derecho sobre la responsabilidad internacional del Estado aplicables en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, la acción u omisión de cualquier autoridad pública constituye un hecho imputable al Estado que compromete su responsabilidad en los términos previstos en la Convención Americana. En estos supuestos, para establecer que se ha producido una violación de los derechos consagrados en la Convención no se requiere determinar, como ocurre en el derecho penal interno, la culpabilidad de sus autores o su intencionalidad y tampoco es preciso identificar individualmente a los agentes a los cuales se atribuyen los hechos violatorios. Es suficiente que exista una obligación del Estado que haya sido incumplida por éste.
198. Si bien en el año 1999 el Estado se acercó a Ramiro Osorio Cristales con el propósito de que éste rindiera su declaración como prueba anticipada sobre lo ocurrido en la masacre de Las Dos Erres, antes de dicha fecha no realizó actividad alguna dirigida a fin de reunificarlo con su familia biológica y devolverle su nombre e identidad. Esta omisión del Estado postergó e incluso negó a Ramiro Osorio Cristales la oportunidad de restablecer el vínculo con su familia y de recuperar su nombre y apellidos. De esta manera incumplió con su obligación de adoptar medidas positivas que promuevan la unidad familiar, a fin de asegurar el ejercicio y disfrute pleno del derecho a la familia, así como para garantizar el derecho al nombre de Ramiro Osorio Cristales, el cual como medio de identificación personal y de relación con la familia biológica de una persona afecta su vida privada y familiar de manera particular. Este incumplimiento es particularmente grave porque se enmarca en un patrón sistemático de tolerancia y desinterés por parte del Estado, el cual durante al menos dos décadas no adoptó las medidas positivas necesarias.
199. En este sentido, y a la luz del artículo 19 de la Convención Americana, la Corte reitera la especial gravedad que reviste el que pueda atribuirse a un Estado Parte en dicha Convención el cargo de haber aplicado o tolerado en su territorio una práctica sistemática de sustracciones y retenciones ilegales de menores (supra párr. 177).
200. Consecuentemente, este Tribunal encuentra que la falta absoluta de acción estatal después del 9 de marzo de 1987 y hasta 1999, a fin de reunificar a Ramiro Osorio Cristales con su familia biológica y restablecer su nombre y apellidos constituye una violación de su derecho a la familia y al nombre, reconocidos en los artículos 17 y 18 de la Convención, en relación con los artículos 1.1 y 19 de la misma.

¹¹⁷ Eur. Court. H.R., Burghartz v. Switzerland, judgment of 22 February 1994, Serie A no. 280 – 3, p. 28 para. 24 “[...] Article 8 (art. 8) of the Convention does not contain any explicit provisions on names. As a means of personal identification and of linking to a family, a person's name none the less concerns his or her private and family life”.

Caso Chitay Nech y otros Vs. Guatemala. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de mayo de 2010.

167. Este Tribunal observa que la desintegración familiar repercutió de manera notable en la condición de los menores. Dadas las particularidades del caso *sub judice*, la Corte estima importante señalar las medidas especiales de protección que deben adoptar los Estados a favor de los niños indígenas. El Tribunal advierte que los Estados, además de las obligaciones que deben garantizar a toda persona bajo su jurisdicción, deben cumplir con una obligación adicional y complementaria definida en el artículo 30 de la Convención sobre los Derechos del Niño, la cual dota de contenido al artículo 19 de la Convención Americana, y que consiste en la obligación de promover y proteger el derecho de los niños indígenas a vivir de acuerdo con su propia cultura, su propia religión y su propio idioma. En ese mismo sentido: Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de agosto de 2010, párr. 261.
168. En su Observación General No. 11, el Comité de los Derechos del Niño ha considerado que “[e]l ejercicio efectivo de los derechos de los niños indígenas a la cultura, a la religión y al idioma constituyen unos cimientos esenciales de un Estado culturalmente diverso”¹¹⁸, y que este derecho constituye un importante reconocimiento de las tradiciones y los valores colectivos de las culturas indígenas. Asimismo, tomando en consideración la estrecha relación material y espiritual de los pueblos indígenas con sus tierras tradicionales [...], este Tribunal estima que dentro de la obligación general de los Estados de promover y proteger la diversidad cultural de los indígenas se desprende la obligación especial de garantizar el derecho a la vida cultural de los niños indígenas. En ese mismo sentido: Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de agosto de 2010, párr. 262; Caso Masacres de Río Negro Vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 4 de septiembre de 2012, párr. 143.
169. [...] Adicionalmente, teniendo en cuenta que el desarrollo del niño es un concepto holístico que abarca el desarrollo físico, mental, espiritual, moral, psicológico y social, la Corte estima que para el desarrollo pleno y armonioso de su personalidad, los niños indígenas, de acuerdo con su cosmovisión, preferiblemente requieren formarse y crecer dentro de su entorno natural y cultural, ya que poseen una identidad distintiva que los vincula con su tierra, cultura, religión, e idioma. En ese mismo sentido: Caso Masacres de Río Negro Vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 4 de septiembre de 2012, párr. 144.

Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de agosto de 2010.

263. En ese sentido, la Corte considera que la pérdida de prácticas tradicionales, como los ritos de iniciación femenina o masculina y las lenguas de la Comunidad, y los perjuicios derivados de la falta de territorio, afectan en forma particular el desarrollo e identidad cultural de los niños y niñas de la Comunidad, quienes no podrán siquiera desarrollar esa especial relación con su territorio tradicional y esa particular forma de vida propia de su cultura si no se implementan las medidas necesarias para garantizar el disfrute de estos derechos.

Caso Gelman Vs. Uruguay. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 24 de febrero de 2011.

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

Caso Contreras y otros Vs. El Salvador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2011.

89. Ha sido comprobado que muchos de los niños y niñas desaparecidos eran registrados bajo información falsa o sus datos alterados, como ocurrió en el caso de Gregoria Herminia, aspecto que irradia sus efectos en dos sentidos: por un lado, para el niño o niña apropiada, a quien se le imposibilita buscar a su familia y conocer su identidad biológica y, por el otro, a su familia de origen, a quienes se les obstaculiza el ejercicio de los recursos legales para restablecer la identidad biológica, el vínculo familiar y hacer cesar la privación de libertad. [...] Esta violación solo cesa cuando la verdad sobre la identidad es revelada por cualquier medio y se garantizan a la víctima las posibilidades jurídicas y fácticas de recuperar su verdadera identidad y, en su caso, el vínculo familiar, con las consecuencias jurídicas pertinentes.

¹¹⁸ Cfr. ONU. Comité de los Derechos del Niño. Observación General No. 11 (2009). Los niños indígenas y sus derechos en virtud de la Convención, 12 de febrero de 2009, párr. 82.

- 112.** Ahora bien, el Tribunal ha reconocido que el derecho a la identidad no se encuentra expresamente contemplado en la Convención Americana. No obstante, el artículo 29.c de este instrumento establece que “[n]inguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de [...] excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano o que se derivan de la forma democrática representativa de gobierno”. Al respecto, la Corte ha utilizado las “Normas de Interpretación” de este artículo para precisar el contenido de ciertas disposiciones de la Convención, por lo que indudablemente una fuente de referencia importante, en atención al artículo 29.c) de la Convención Americana y al *corpus juris* del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, lo constituye la Convención sobre los Derechos del Niño, instrumento internacional que reconoció el derecho a la identidad de manera expresa. En su artículo 8.1 señala que “[l]os Estados Partes se comprometen a respetar el derecho del niño a preservar su identidad, incluidos la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares de conformidad con la ley sin injerencias ilícitas”. De la regulación de la norma contenida en la Convención sobre Derechos del Niño se colige que la identidad es un derecho que comprende varios elementos, entre ellos, se encuentra compuesto por la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares, incluidos en dicho articulado a modo descriptivo mas no limitativo. De igual forma, el Comité Jurídico Interamericano ha resaltado que el “derecho a la identidad es consustancial a los atributos y a la dignidad humana” y es un derecho con carácter autónomo, el cual posee “un núcleo central de elementos claramente identificables que incluyen el derecho al nombre, el derecho a la nacionalidad y el derecho a las relaciones familiares”. En efecto, es “un derecho humano fundamental oponible *erga omnes* como expresión de un interés colectivo de la [c] omunidad [i]nternacional en su [c]onjunto[,] que no admite derogación ni suspensión en los casos previstos por la Convención Americana”¹¹⁹. En consecuencia, en las circunstancias del presente caso y en atención al contexto de los términos de la Convención Americana, interpretados a la luz del artículo 31 de la Convención de Viena, el Tribunal estima que el conjunto de las violaciones a los derechos establecidos en la Convención Americana que fueron analizados constituyen una afectación al derecho a la identidad, el cual es inherente al ser humano, y se encuentra estipulado expresamente en la Convención sobre los Derechos del Niño.
- 113.** [...] Asimismo, es importante resaltar que, si bien la identidad entraña una importancia especial durante la niñez, pues es esencial para el desarrollo de la persona, lo cierto es que el derecho a la identidad no es un derecho exclusivo de los niños y niñas, pues se encuentra en constante construcción y el interés de las personas en conservar su identidad y preservarla no disminuye con el paso de los años. Además, el derecho a la identidad puede verse afectado por un sinnúmero de situaciones o contextos que pueden ocurrir desde la niñez hasta la adultez.

Caso Fornerón e hija Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de abril de 2012.

- 123.** Finalmente, la Corte recuerda que la Convención sobre los Derechos del Niño, en su artículo 8.1, señala que “[l]os Estados Partes se comprometen a respetar el derecho del niño a preservar su identidad, incluidos la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares de conformidad con la ley sin injerencias ilícitas”. El Tribunal ha reconocido el derecho a la identidad, que puede ser conceptualizado, en general, como el conjunto de atributos y características que permiten la individualización de la persona en sociedad y, en tal sentido, comprende varios otros derechos según el sujeto de derechos de que se trate y las circunstancias del caso. La identidad personal está íntimamente ligada a la persona en su individualidad específica y vida privada, sustentadas ambas en una experiencia histórica y biológica, así como en la forma en que se relaciona dicho individuo con los demás, a través del desarrollo de vínculos en el plano familiar y social. Es por ello que la identidad, si bien no es un derecho exclusivo de los niños y niñas, entraña una importancia especial durante la niñez. Las circunstancias del presente caso implicaron que M creciera desde su nacimiento con la familia B-Z. Este hecho generó que el desarrollo personal, familiar y social de M se llevara a cabo en el seno de una familia distinta a su familia biológica. Asimismo, el hecho que en todos estos años M no haya tenido contacto o vínculos con su familia de origen no le ha permitido crear las relaciones familiares que jurídicamente corresponden. Por ende, la imposibilidad de M de crecer con su familia biológica y la ausencia de medidas dirigidas a relacionar al padre con su hija afectó el derecho a la identidad de la niña M, además de su derecho a la protección familiar.

Caso de personas dominicanas y haitianas expulsadas Vs. República Dominicana. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de agosto de 2014.

- 274.** La actuación de los agentes estatales supuso desconocer la identidad de las víctimas al no permitirles identificarse o no considerar sus documentos presentados. Esta situación produce la afectación de otros derechos, tales como el derecho al nombre, al reconocimiento de la personalidad jurídica y a la nacionalidad, que a su vez en su conjunto afecta el derecho a la identidad. Adicionalmente, la Corte considera que en este caso el Estado al desconocer la documentación de Awilda Medina, Luis Ney Medina y Carolina Isabel Medina, quienes eran niñas o niños en el momento de los hechos, no tuvo en consideración el interés superior del niño.

¹¹⁹ Comité Jurídico Interamericano, Opinión “sobre el alcance del derecho a la identidad”, 71º Período ordinario de sesiones, Río de Janeiro, Brasil, Documento CJI/doc. 276/07 rev. 1, de 10 de agosto de 2007, párrs. 11.2, 12 y 18.3.3, aprobado en el mismo período de sesiones mediante Resolución CJI/RES.137 (LXXI-O/07), de 10 de agosto de 2007, punto resolutivo segundo.

3. SITUACIONES PARTICULARES DE AFECTACIÓN A LOS DERECHOS DEL NIÑO Y LA NIÑA

Un aspecto interesante es la forma en que la jurisprudencia trata algunas de las situaciones en que se encuentran niños/as, lo que también determina el alcance de la protección de derechos. En estos casos, se une las condiciones particulares del titular de derecho y su contexto. Son tres las más relevantes: migración, conflictos armados y niños/as privados de libertad.

3.1. Niños y niñas en situación de Migración

Caso de las Niñas Yean y Bosico Vs. República Dominicana. Sentencia de 8 de septiembre de 2005.

- 152. Respecto de la excepción relacionada con los extranjeros que se encuentran en tránsito, tanto la Comisión como los representantes alegaron que las autoridades del Estado habrían tomado la posición, y la habrían hecho efectiva en la práctica, de que los niños nacidos en la República Dominicana de ascendencia haitiana, como lo son las niñas Dilcia y Violeta, no serían nacionales dominicanos, debido a que sus padres son trabajadores haitianos migratorios y son considerados en tránsito.
- 156. De acuerdo con lo señalado, y en consideración del derecho a la nacionalidad de los hijos de personas migrantes en la República Dominicana en relación con la norma constitucional pertinente y los principios internacionales de protección de los migrantes, la Corte considera que:
 - a) el estatus migratorio de una persona no puede ser condición para el otorgamiento de la nacionalidad por el Estado, ya que su calidad migratoria no puede constituir, de ninguna forma, una justificación para privarla del derecho a la nacionalidad ni del goce y ejercicio de sus derechos;
 - b) el estatus migratorio de una persona no se transmite a sus hijos, y
 - c) la condición del nacimiento en el territorio del Estado es la única a ser demostrada para la adquisición de la nacionalidad, en lo que se refiere a personas que no tendrían derecho a otra nacionalidad, si no adquieren la del Estado en donde nacieron.
- 158. Este Tribunal considera que no cabría bajo ninguna circunstancia que el Estado hubiese aplicado a las niñas Yean y Bosico la excepción referente a los hijos de una persona en tránsito, ya que las madres de las presuntas víctimas son dominicanas y las niñas nacieron en la República Dominicana, esta última siendo la condición establecida en el artículo 11 de la Constitución para el otorgamiento de la nacionalidad dominicana
- 166. La Corte considera que al haber aplicado a las niñas, para obtener la nacionalidad, otros requisitos distintos a los exigidos para los menores de 13 años de edad, el Estado actuó de forma arbitraria, sin criterios razonables u objetivos, y de forma contraria al interés superior del niño, lo que constituyó un tratamiento discriminatorio en perjuicio de las niñas Dilcia Yean y Violeta Bosico. Esta condición determinó que ellas estuviesen al margen del ordenamiento jurídico del Estado y fuesen mantenidas como apátridas, lo que las colocó en una situación de extrema vulnerabilidad, en cuanto al ejercicio y goce de sus derechos.

Opinión Consultiva OC-21/14. Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional. Resolución de 19 de agosto de 2014.

- 66. La tercera disposición que, en términos generales, inspira a esta Opinión Consultiva es el artículo 19 de la Convención, que al igual que el artículo VII de la Declaración, se refiere a la obligación de adoptar medidas de protección a favor de toda niña o niño en virtud de su condición de tal, la cual irradia sus efectos en la interpretación de todos los demás derechos cuando el caso se refiera a menores de edad. 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 vivan y desarrollen sus aptitudes con pleno aprovechamiento de sus potencialidades. Sobre el particular, es procedente por de pronto resaltar que dichas normas son de las pocas que se contemplan sobre la base o en consideración de la condición particular o peculiar del beneficiario. En este sentido, las niñas y

niños ejercen por sí mismos sus derechos de manera progresiva, a medida que desarrollan un mayor nivel de autonomía personal. Por tal motivo, entonces, dispone que las pertinentes medidas de protección a favor de las niñas o niños sean especiales o más específicas que las que se decretan para el resto de las personas, es decir, los adultos. Téngase presente a este respecto, que la Corte ha señalado que las niñas y niños gozan de los mismos derechos que los adultos y, además, poseen derechos adicionales y que, por tanto, el artículo 19 “debe entenderse como un derecho adicional, complementario, que el tratado establece para seres que por su desarrollo físico y emocional necesitan de protección especial”¹²⁰. En tal orden de ideas, la Convención y la Declaración consagran un trato preferente a las niñas o niños en razón precisamente de su peculiar vulnerabilidad y, de esa forma, procuran proporcionarles el instrumento adecuado para que se logre la efectiva igualdad ante la ley de que gozan los adultos por su condición de tales.

67. Pero, además, la indicada norma es también prácticamente la única que, en la Convención, consagra una obligación no solo para el Estado, sino también para la sociedad y la familia. Obviamente, es en cuanto a estas últimas que el Estado tiene el deber de hacer que ellas adopten las medidas de protección que toda niña y niño requiera de su parte. En este sentido, el derecho de las niñas o niños a que se adopten las citadas medidas de protección es contemplado en términos más amplios que los otros derechos reconocidos en la Convención, puesto que en este caso no se trata únicamente que el Estado, adoptando las medidas pertinentes, respete un derecho humano o que lo haga respetar en su territorio y por todas las personas sujetas a su jurisdicción, sino que también las correspondientes familia y sociedad, por su parte, las adopten. Así, las medidas de protección que la niña o el niño requiera por su condición de tal y sean adoptadas por el Estado, pueden ser, por sí solas, insuficientes y deban, en consecuencia, ser complementarias a las que deban adoptar la sociedad y la familia. En esa perspectiva, el estatuto de la niña o del niño no se limita al ámbito de su relación con el Estado sino que se extiende a la que tenga o deba tener con su familia y la sociedad toda, relaciones estas últimas que el Estado debe, por su parte, posibilitar y garantizar y, en el caso de la niña o niño migrante, asegurarse de que los adultos no lo utilicen para sus propios fines migratorios y que, si ello, pese a todo, acontecere, en definitiva no resulte perjudicado.
68. Por todo lo expuesto, la Corte es de la opinión que, al diseñar, adoptar e implementar sus políticas migratorias relativas a personas menores de 18 años de edad, los Estados deben priorizar el enfoque de los derechos humanos desde una perspectiva que tenga en cuenta en forma transversal los derechos de niñas y niños y, en particular, su protección y desarrollo integral, los cuales deben primar por sobre cualquier consideración de la nacionalidad o el estatus migratorio, a fin de asegurar la plena vigencia de sus derechos, en los términos de los artículos 1.1, 2 y 19 de la Convención Americana y VII de la Declaración Americana. (NdelE: el destacado no es del texto original)
69. Cuando se trata de la protección de los derechos de niñas y niños y de la adopción de medidas para lograr dicha protección, los siguientes cuatro principios rectores de la Convención sobre los Derechos del Niño deben inspirar de forma transversal e implementarse en todo sistema de protección integral: el principio de no discriminación, el principio del interés superior de la niña o del niño, el principio de respeto al derecho a la vida, la supervivencia y el desarrollo, y el principio de respeto a la opinión de la niña o del niño en todo procedimiento que lo afecte, de modo que se garantice su participación. Al interpretar las disposiciones traídas a consulta, la Corte también dará aplicación concreta a estos principios rectores en lo que resulte pertinente para responder cada pregunta e identificar las medidas especiales que son requeridas para dotar de efectividad a los derechos de niñas y niños. (NdelE: el destacado no es del texto original)
70. Por de pronto, es necesario recordar que el principio de interés superior implica, como criterio rector, tanto su consideración primordial en el diseño de las políticas públicas y en la elaboración de normativa concerniente a la infancia, como su aplicación en todos los órdenes relativos a la vida de la niña o del niño. En el contexto de la migración, cualquier política migratoria respetuosa de los derechos humanos, así como toda decisión administrativa o judicial relativa tanto a la entrada, permanencia o expulsión de una niña o de un niño, como a la detención, expulsión o deportación de sus progenitores asociada a su propia situación migratoria, debe evaluar, determinar, considerar y proteger de forma primordial el interés superior de la niña o del niño afectado. En estrecha conexión con lo anterior, destaca la obligación de respetar plenamente el derecho de la niña o del niño a ser oído sobre todos los aspectos relativos a los procedimientos de migración y asilo y que sus opiniones sean debidamente tenidas en cuenta.
71. Ahora bien, la Corte considera que es preciso evaluar no sólo el requerimiento de medidas especiales en los términos expuestos anteriormente, sino también ponderar factores personales, como por ejemplo el hecho

¹²⁰ Caso “Instituto de Reeducación del Menor” Vs. Paraguay, párr. 147, y Caso Masacres de Río Negro Vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 4 de septiembre de 2012. Serie C No. 250, párr. 142.

de pertenecer a un grupo étnico minoritario, ser una persona con discapacidad o vivir con el VIH/SIDA, así como las características particulares de la situación en la que se halla la niña o el niño, tales como ser víctima de trata, encontrarse separado o no acompañado, para determinar la necesidad de medidas positivas adicionales y específicas. Por consiguiente, en aplicación del principio del efecto útil y de las necesidades de protección en casos de personas y grupos en situación de vulnerabilidad, la Corte también pondrá especial énfasis en aquellas condiciones y circunstancias en que las niñas y los niños en el contexto de la migración pueden encontrarse en una situación de vulnerabilidad adicional que conlleve un riesgo agravado de vulneración de sus derechos, a fin de que los Estados adopten medidas para prevenir y revertir este tipo de situaciones en forma prioritaria, así como para asegurar que todas las niñas y los niños, sin excepciones, puedan gozar y ejercer plenamente sus derechos en condiciones de igualdad. (NdelE: el destacado no es del texto original)

73. La Corte ha reconocido previamente que, tanto la Convención Americana sobre Derechos Humanos en su artículo 22.7 como la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en su artículo XXVII, han cristalizado el derecho subjetivo de todas las personas, incluidas las niñas y los niños, a buscar y recibir asilo superando el entendimiento histórico de esta institución como una “mera prerrogativa estatal” bajo las diversas convenciones interamericanas sobre asilo.
80. Ahora bien, es necesario reconocer que los elementos de la definición de refugiado fueron tradicionalmente interpretados a partir de las experiencias de personas adultas o mayores de 18 años. Por ende, dado que las niñas y los niños son titulares del derecho a solicitar y recibir asilo y pueden, consecuentemente, presentar solicitudes de reconocimiento de la condición de refugiados en calidad propia, se encuentren acompañados o no, debe darse a los elementos de la definición una interpretación que tenga en cuenta las formas particulares en que puede manifestarse la persecución de niñas y niños, tales como el reclutamiento, la trata y la mutilación genital femenina, así como el modo en que éstos pueden experimentar estas situaciones. En este sentido, el Comité de los Derechos del Niño ha resaltado la necesidad de que la definición de refugiado se interprete también a la luz de la edad y del género. Por otra parte, junto con las referidas causas tradicionales de refugio, resulta pertinente alertar sobre los nuevos factores que llevan a las personas y, en particular a las niñas y niños, a desplazarse forzadamente de sus países de origen, entre los cuales destaca el crimen organizado transnacional y la violencia asociada a la actuación de grupos no estatales.
81. Este derecho a buscar y recibir asilo comporta, en los términos de los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana, determinados deberes específicos por parte del Estado receptor, los cuales incluyen: (i) permitir que la niña o el niño pueda peticionar el asilo o el estatuto de refugiado, razón por la cual no pueden ser rechazados en la frontera sin un análisis adecuado e individualizado de sus peticiones con las debidas garantías mediante el procedimiento respectivo; (ii) no devolver a la niña o al niño a un país en el cual puede sufrir riesgo de ser afectada su vida, libertad, seguridad o integridad, o a un tercer país desde el cual pueda ulteriormente ser devuelto al Estado donde sufre dicho riesgo; y (iii) otorgar la protección internacional cuando la niña o el niño califique para ello y beneficiar con ese reconocimiento a otros miembros de la familia, en atención al principio de unidad familiar. Todo lo anterior conlleva, tal como ha resaltado previamente este Tribunal, el correspondiente derecho de los solicitantes de asilo a que se asegure una correcta evaluación por las autoridades nacionales de las solicitudes y del riesgo que pueda sufrir en caso de devolución al país de origen.
82. Por consiguiente, a raíz del abanico de situaciones que pueden llevar a que una niña o un niño se desplace de su país de origen [...], resulta relevante diferenciar entre aquellos que migran en búsqueda de oportunidades para mejorar su nivel de vida, de quienes requieren de algún tipo de protección internacional, incluyendo pero no limitada a la protección de refugiados y solicitantes de asilo [...]. Es por ello que, para cumplir con los compromisos internacionales, los Estados se encuentran obligados a identificar a las niñas y niños extranjeros que requieren de protección internacional dentro de sus jurisdicciones, ya sea como refugiado o de algún otro tipo, a través de una evaluación inicial con garantías de seguridad y privacidad, con el fin de proporcionarles el tratamiento adecuado e individualizado que sea necesario mediante la adopción de medidas de protección especial. La Corte considera que el establecimiento de procedimientos de identificación de necesidades de protección es una obligación positiva de los Estados y el no instituirlos constituiría una falta de debida diligencia.
83. La Corte considera que, en virtud de las normas internacionales invocadas, incluyendo en especial los artículos 19 de la Convención y VII de la Declaración, las autoridades fronterizas no deben impedir el ingreso de niñas y niños extranjeros al territorio nacional, aún cuando se encuentren solos, no deben exigirles documentación que no pueden tener y deben proceder a dirigirlos de inmediato a personal que pueda evaluar sus necesidades de protección, desde un enfoque en el cual prevalezca su condición de niñas y niños. En esta línea, resulta indispensable que los Estados permitan el acceso de la niña o niño al territorio como condición previa para llevar a cabo el procedimiento de evaluación inicial. Asimismo, la Corte es de la opinión que la creación de una base de datos con el registro de las niñas y los niños que ingresen al país es necesaria para una protección adecuada de sus derechos.

84. La Corte considera que el procedimiento de evaluación inicial debería contar con mecanismos efectivos, cuyo objetivo sea obtener información tras la llegada de la niña o niño al lugar, puesto o puerto de entrada o tan pronto como las autoridades tomen conocimiento de su presencia en el país, para determinar su identidad, y de ser posible, la de sus padres y hermanos, a fin de transmitirla a las entidades estatales encargadas de evaluar y brindar las medidas de protección, de conformidad con el principio del interés superior de la niña o del niño. En esta línea, el Comité de los Derechos del Niño ha especificado que “[l]a determinación del interés superior del niño exige una evaluación clara y a fondo de la identidad de éste y, en particular, de su nacionalidad, crianza, antecedentes étnicos, culturales y lingüísticos, así como las vulnerabilidades y necesidades especiales de protección”¹²¹. La obtención de dicha información se debe realizar mediante un procedimiento que tome en cuenta la diferenciación de niñas y niños con adultos y el tratamiento sea acorde a la situación.
85. Este procedimiento de evaluación inicial debe efectuarse en un ambiente amigable y que otorgue garantías de seguridad y privacidad, así como encontrarse a cargo de profesionales competentes formados en técnicas de entrevistas que tengan en cuenta la edad y el género. Además, los Estados deben tomar en cuenta las garantías procedimentales mínimas acordes a los principios de interés superior de la niña o del niño y su protección integral, los cuales incluyen, pero no están limitadas a las siguientes: que la entrevista se realice en un idioma que la niña o el niño pueda comprender; que sea centrado en las niñas y niños, sensible al género, y asegure su participación; que el análisis tome en cuenta la seguridad y la posible reunificación familiar; que reconozca la cultura de la niña o niño y considere su rechazo a pronunciarse en presencia de adultos o familiares; que provea de un intérprete en caso de ser necesario; que cuente con personal altamente calificado para tratar con niñas y niños y facilidades adecuadas; que provea asesoría legal en caso de ser requerida; que brinde información clara y entendible sobre los derechos y obligaciones que tiene la niña o el niño y sobre la continuación del procedimiento.
86. Al ser una etapa inicial de identificación y evaluación, la Corte considera que el mecanismo procedural que los Estados adopten, aparte de ofrecer ciertas garantías mínimas, debe tener como meta, acorde a la práctica generalmente seguida, los siguientes objetivos prioritarios básicos: (i) tratamiento acorde a su condición de niña o niño y, en caso de duda sobre la edad, evaluación y determinación de la misma; (ii) determinación de si se trata de una niña o un niño no acompañado o separado; (iii) determinación de la nacionalidad de la niña o del niño o, en su caso, de su condición de apátrida; (iv) obtención de información sobre los motivos de su salida del país de origen, de su separación familiar si es el caso, de sus vulnerabilidades y cualquier otro elemento que evidencie o niegue su necesidad de algún tipo de protección internacional; y (v) adopción, en caso de ser necesario y pertinente de acuerdo con el interés superior de la niña o del niño, de medidas de protección especial. Estos datos deberían recabarse en la entrevista inicial y registrarse adecuadamente, de modo tal que se asegure la confidencialidad de la información.
88. La verificación de la edad de una persona es una cuestión crucial, toda vez que la determinación de que se trata de una persona menor de 18 años exige que el tratamiento otorgado por el Estado deba ser prioritario, diferenciado y de forma excluyente acorde a dicha condición. En caso de que haya dudas acerca de la edad, se procederá a determinar la misma con base no sólo en la apariencia física, sino también en la madurez psicológica del individuo y, en su caso, deberá realizarse una evaluación con criterios científicos, de forma segura, respetando la dignidad humana, que sea culturalmente apropiada y con consideraciones de género. Cuando no sea posible llegar a una determinación certera de la edad, debe considerarse que se trata de una niña o niño y brindarle un tratamiento acorde, esto es, el Estado debe otorgar “al individuo el beneficio de la duda, de manera que, en la hipótesis de que se trate de un menor, se lo trate como tal”¹²².
89. La determinación temprana de la situación de una niña o un niño no acompañado o separado de su familia [...] debe realizarse con carácter preferente, dada su especial vulnerabilidad bajo dichas circunstancias, lo que tiene como consecuencia que el Estado deba actuar con un mayor escrutinio y rijan algunas garantías diferenciadas, como será desarrollado en los capítulos subsiguientes. De igual forma, resulta pertinente que consten las razones por las que se encuentra separado de su familia o no acompañado.
90. En este sentido, la Corte resalta que la situación de niña o niño no acompañado o separado los expone a “diversos riesgos que afectan a la vida, supervivencia y desarrollo, [como] por ejemplo, la trata dirigida a la explotación sexual o de otra índole o la participación en actividades delictivas de las que puede resultar perjuicio para

¹²¹ Comité de los Derechos del Niño, *Observación General N° 6: Trato de los menores no acompañados y separados de su familia fuera de su país de origen*, [...], párr. 20.

¹²² Comité de los Derechos del Niño, *Observación General N° 6: Trato de los menores no acompañados y separados de su familia fuera de su país de origen*, [...], párr. 31.

el menor o, en casos extremos, la muerte”¹²³, especialmente en aquellos países o regiones con presencia del crimen organizado.

91. En particular, las niñas o niños no acompañados o separados de su familia que se encuentran fuera de su país de origen son particularmente vulnerables a la trata infantil, a la explotación y los malos tratos. La Corte reconoce que las niñas pueden ser aún más vulnerables a ser víctimas de trata, en especial para la explotación sexual y laboral. Por esta razón, resulta esencial que los Estados adopten todas aquellas medidas necesarias para prevenir y combatir la trata de personas, entre las que destacan todas aquellas medidas de investigación, protección para las víctimas y campañas de información y difusión.
92. Específicamente, los Estados tienen la obligación de adoptar determinadas medidas de control de frontera con el objeto de prevenir, detectar y perseguir cualquier tipo de trata de seres humanos. Para ello, deben disponer de funcionarios especializados encargados de identificar a todas aquellas víctimas de la trata de seres humanos, prestando especial atención a las que sean mujeres, niñas o niños. A tal fin, resulta esencial que se tome la declaración de la víctima con el objeto de establecer su identidad y de determinar las causas que le obligaron a salir de su país de origen, tomando en cuenta que las víctimas o víctimas potenciales de trata de personas pueden ser refugiadas en caso de reunir los elementos para ello. Para asegurar un trato adecuado a las víctimas o víctimas potenciales de trata infantil, los Estados deben otorgar las debidas capacitaciones a los funcionarios que actúan en frontera, sobre todo en materia de trata infantil, con el objeto de poder brindar a la niña o al niño un asesoramiento eficaz y una asistencia integral.
93. En los casos de niñas y niños que se encuentren acompañados de adultos, la autoridad fronteriza u otra debe asegurarse que aquellos conozcan a sus acompañantes para evitar casos de trata y explotación. Esto no conlleva, de modo alguno, a que todo caso en que una niña o niño se haya movilizado en forma independiente y se encuentre acompañado de un adulto que no sea familiar deba automáticamente ser considerado un caso de trata por las autoridades correspondientes y devuelto a su país de origen. Al respecto, se exige la más estricta diligencia por parte de las autoridades fronterizas para identificar las diferentes situaciones que requieren de una actuación oportuna, adecuada y justa.
98. En caso de identificarse necesidad de protección internacional, al constatarse los elementos de inclusión para la determinación de la condición de refugiado, es obligación del Estado explicar en un lenguaje comprensible a la niña o niño su derecho a solicitar y recibir asilo conforme el artículo 22.7 de la Convención Americana y XXVII de la Declaración Americana y referirlo a la entidad encargada del mismo, sea una entidad estatal o un organismo internacional como el ACNUR. Al respecto, la Corte ha interpretado previamente que el derecho de buscar y recibir asilo, leído en conjunto con los artículos 8 y 25 de la Convención Americana, garantiza el acceso efectivo a un procedimiento justo y eficiente para determinar la condición de refugiado, de modo tal que la persona solicitante del estatuto de refugiado sea oída por el Estado al que se solicita, con las debidas garantías mediante el procedimiento respectivo [...].
99. La Corte reconoce que también pueden existir casos de afluencia masiva. En este supuesto, los Estados podrán proceder a realizar una evaluación inicial con base en el relato de una de las personas del grupo y, en caso de determinar que del mismo surgen factores que reflejan necesidad de protección internacional, otorgar la misma con base en el reconocimiento grupal, colectivo o *prima facie* [...]
100. Los Estados también se encuentran en la obligación de realizar una identificación temprana de niñas y niños que huyen por temor al reclutamiento forzoso, ya sea por las partes en un conflicto armado o por estructuras del crimen organizado, para así poder esclarecer si su caso amerita la solicitud de asilo o requiere de protección complementaria.
101. Ahora bien, la Corte reconoce que no todos los casos de niñas y niños migrantes llegan al nivel de requerir protección internacional en los términos de los párrafos anteriores. Sin embargo, pueden presentarse situaciones de afectación de derechos de niñas y niños, que se encuentran protegidos internacionalmente, las cuales provocan el desplazamiento del país de origen. Es por ello que se hace necesario recabar información sobre factores personales, tales como la historia personal y su condición de salud, física y psicológica, así como el entorno ambiental en que se desarrolló la migración, para determinar la situación concreta de riesgo de vulneración de derechos en su país de origen, de tránsito o en el receptor que amerite una protección complementaria o evidencie otras necesidades de protección o asistencia humanitaria, como las que provienen de la tortura, la violencia, la trata o experiencias traumáticas.

¹²³ Comité de los Derechos del Niño, *Observación General N° 6: Trato de los menores no acompañados y separados de su familia fuera de su país de origen*, [...], párr. 23.

102. Al evaluar las necesidades de protección internacional es necesario recordar que, “si bien tanto las niñas como los niños hacen frente a muchos de los mismos riesgos que requieren protección, también pueden verse expuestos a problemas de protección propios de su género”¹²⁴, por lo que la información debe ser recabada y analizada tomando en cuenta la perspectiva de género. En este sentido, es necesario identificar los riesgos específicos de sufrir violaciones a sus derechos enfrentados por las niñas a raíz de su género, su posición cultural y socioeconómica y su condición jurídica.
104. En esta línea, resulta necesario que el Estado receptor de la niña o del niño evalúe, a través de procedimientos adecuados que permitan determinar de forma individualizada su interés superior en cada caso concreto, la necesidad y pertinencia de adoptar medidas de protección integral, incluyendo aquellas que propendan al acceso a la atención en salud, tanto física como psicosocial, que sea culturalmente adecuada y con consideración de las cuestiones de género; que brinden un nivel de vida acorde con su desarrollo físico, mental, espiritual y moral a través de la asistencia material y programas de apoyo, particularmente con respecto a la nutrición, el vestuario y la vivienda; y aseguren un pleno acceso a la educación en condiciones de igualdad. Y, ciertamente, ésta y las demás obligaciones señaladas precedentemente, adquieren particular relevancia tratándose de niñas o niños migrantes afectados por alguna discapacidad física o mental que, consecuentemente, el Estado que los recibe debe prestarle particular atención y proceder a su respecto con la máxima diligencia.
105. En lo que se refiere a las niñas o niños en situación de no acompañados o separados de su familia, resulta indispensable que los Estados procuren la localización de los miembros de su familia, no sin antes verificar que estas medidas correspondan al interés superior de la niña o del niño y, si resulta posible y satisface el interés superior de la niña o del niño, procedan a su reunificación o reagrupación lo antes posible.
106. En cuanto a las niñas y niños víctimas o víctimas potenciales de trata, quienes se encuentran en una situación de extrema vulnerabilidad, los Estados tienen el deber de protegerles contra un nuevo riesgo de victimización y prestarles asistencia jurídica y médica, intentando, en la medida de lo posible, proteger la privacidad e identidad de la víctima. Asimismo, los Estados, en la medida de lo posible, deben considerar la posibilidad de cumplir con los anteriores propósitos a través del suministro de: a) un alojamiento adecuado; b) asesoramiento e información, en particular con respecto a sus derechos jurídicos, en un idioma que las víctimas de la trata de personas puedan comprender; c) asistencia médica, psicológica y material; y d) oportunidades de educación y/o capacitación. Adicionalmente, debido a la especial situación de vulnerabilidad de las víctimas de este delito, los Estados deben cuando proceda facilitar la obtención de un permiso para permanecer en su territorio, sobre todo en aquellos casos en los que su interés superior así lo aconseja o a los efectos de continuar con la investigación penal del perpetrador del delito.
107. Finalmente, la Corte considera crucial que los Estados definan de forma clara y dentro de su diseño institucional, la correspondiente asignación de funciones en el marco de las competencias que incumben a cada órgano estatal y, en caso que fuese necesario, adopten las medidas pertinentes para lograr una eficaz coordinación interinstitucional en la determinación y adopción de las medidas de protección especial que correspondan, dotando a las entidades competentes de recursos presupuestales adecuados y brindando la capacitación especializada a su personal.
246. Ahora bien, en virtud de la protección especial derivada de los artículos 19 de la Convención y VII de la Declaración, la Corte entiende que la obligación estatal de establecer y seguir procedimientos justos y eficientes para poder identificar a los potenciales solicitantes de asilo, y determinar la condición de refugiado a quienes satisfagan los requisitos para obtener la protección internacional, debe incorporar también los componentes y las garantías específicas desarrolladas a la luz de la protección integral debida a todas las niñas y niños. De este modo, los principios contenidos en la Convención sobre los Derechos del Niño deben orientar tanto los aspectos sustantivos como procedimentales de la determinación de la solicitud de la condición de refugiado de la niña o del niño. Así, cuando son solicitantes, las niñas y los niños deben gozar, además de las garantías generales en los términos de los artículos 8 y 25 la Convención Americana, de garantías procedimentales específicas y probatorias para garantizar su acceso a dicho procedimiento y que decisiones justas sean tomadas en la determinación de sus solicitudes para la condición de refugiado, lo cual requiere de un desarrollo e integración de procedimientos apropiados y seguros para las niñas y los niños, y un ambiente que les genere confianza en todas las etapas del proceso de asilo.
247. Para cerciorarse que los procedimientos para atender solicitudes de asilo o de reconocimiento de la condición de refugiado sean adecuados, los Estados deben aplicar a cabalidad los principios rectores [...]. En especial, lo referente al interés superior de la niña o del niño, como consideración primordial en todas las acciones que los

¹²⁴ Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR), Comité Ejecutivo, *Conclusión sobre los niños en situación de riesgo*, UN Doc. 107 (LVIII)-2007, publicada el 5 de octubre de 2007.

afecten, y a su participación, que involucra el derecho de las niñas y los niños solicitantes de asilo y refugiados de gozar de la oportunidad de ser escuchados en todo procedimiento administrativo o judicial que los afecte. Sobre la relación significativa entre estos dos principios, la Corte ya ha resaltado que la misma “facilita el papel esencial de los niños en todas las decisiones que afecten su vida”¹²⁵, incluyendo los procedimientos de asilo o para la determinación de la condición de refugiado. Además, es relevante referirse al contenido del artículo 22 de la Convención sobre los Derechos del Niño, el cual reconoce el derecho a que los Estados aseguren que el niño que intente obtener el estatuto de refugiado, o que sea considerado refugiado de conformidad con el derecho y los procedimientos internacionales o internos aplicables, reciba la protección y asistencia necesaria para salvaguardar sus derechos.

- 248.** Específicamente, el Comité Ejecutivo del ACNUR ha hecho hincapié en que la adaptación de dichos procedimientos a las necesidades específicas de la infancia incluya “los requisitos de prueba pertinentes, prioridad en la tramitación de las solicitudes de asilo de niños no acompañados o separados de su familia, representación letrada cualificada y gratuita o representación de otra índole para los niños no acompañados o separados de su familias, y [...] la posibilidad de aplicar la Convención de 1951 teniendo en cuenta la edad y el género y reconociendo, a esos efectos, las manifestaciones y formas de persecución específicamente dirigidas contra los niños”¹²⁶.
- 249.** De este modo, es posible considerar que los artículos 19, 22.7 y 22.8 de la Convención Americana, VII y XXVII de la Declaración Americana, 22 de la Convención sobre los Derechos del Niño, así como la Convención de 1951, su Protocolo de 1967 y la definición regional de la Declaración de Cartagena, conforman el *corpus iuris* internacional para la protección de los derechos humanos de las niñas y los niños solicitantes de asilo y refugiados en el continente americano. Bajo el marco desarrollado, la Corte procederá a continuación a exponer los componentes esenciales que se derivan de la obligación estatal de establecer y seguir procedimientos justos y eficientes para poder identificar a los potenciales solicitantes de asilo y, en su caso, determinar la condición de refugiado a quienes satisfagan los requisitos para obtener este tipo de protección internacional teniendo en cuenta las formas particulares que puede adquirir la persecución de niñas y niños [...], así como aquellos específicos que se requieren para asegurar un procedimiento accesible y adecuado para las niñas y niños.
- 250.** En este sentido, cuando se identifica a una niña o un niño migrante como un potencial solicitante de asilo o de reconocimiento de la condición de refugiado, ésta o éste debe recibir la orientación necesaria en cuanto al procedimiento que ha de seguirse, en un lenguaje y modo que pueda comprender y, en su caso, se le debe dar la oportunidad de ponerse en contacto con un representante de ACNUR o la entidad que haga sus funciones en caso de no encontrarse en el país.
- 251.** Del mismo modo, la Corte ha previamente señalado que integra la referida obligación el otorgamiento al solicitante de asilo de las facilidades necesarias, incluyendo los servicios de un intérprete competente, así como, en su caso, el acceso a asesoría y representación legal, tanto para someter su solicitud ante las autoridades como durante el trámite de la misma. En el caso de niñas y niños, la representación legal debe ser gratuita y contar con capacitación especializada. Al igual que en los procedimientos migratorios [...], en caso que se trate de una niña o niño no acompañado o separado, deviene una obligación ineludible el nombramiento de un tutor que vele por el bienestar e interés superior de la niña o del niño.
- 252.** Una vez que la niña o el niño es referido a la autoridad competente, la cual debe estar claramente identificada en el marco del procedimiento establecido, corresponde que la misma realice el examen de la solicitud con objetividad. A este efecto, constituye un requisito ineludible la realización de una entrevista personal a fin de que el solicitante exponga su caso, de modo tal que se garantice su derecho a ser oído. El derecho de las niñas y los niños a expresar sus opiniones y participar de una manera significativa es también importante en el contexto de los procedimientos de asilo o para la determinación de la condición de refugiado, cuyos alcances pueden depender de si la niña o el niño es solicitante o no, independientemente de que sea acompañado, no acompañado o separado de sus padres o de las personas encargadas de su cuidado. En los supuestos en que las niñas o los niños no pudieran dar una entrevista, corresponde atender a los métodos de comunicación no verbales que resulten más idóneos en cada caso concreto para dar cumplimiento al principio de participación.
- 253.** Asimismo, la Corte considera que se cumple con lo dispuesto en los citados artículos 19 de la Convención y VII de la Declaración, cuando se sigue la práctica de otorgar una atención prioritaria para la entrevista a niñas y niños no acompañados, luego a los separados, después de estos a los acompañados de un solo progenitor y, finalmente, a los que vienen como parte de una familia, a fin de atender oportunamente y determinar la urgencia de la necesidad de protección.

125 Caso *Familia Pacheco Tineo Vs. Bolivia*, párr. 220.

126 Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR), Comité Ejecutivo, *Conclusión sobre los niños en situación de riesgo*, UN Doc. 107 (LVIII)-2007, publicada el 5 de octubre de 2007, párr. g).viii).

- 254. La entrevista debe ser realizada en un lugar adecuado a las necesidades y seguridad de las niñas y niños, lo cual significa un espacio que no resulte amenazante, y por un profesional que cuente con una capacitación especializada. Al inicio de la entrevista la autoridad debe informar a la niña o niño lo que sucederá, procurando en todo momento evitar la incomodidad y resaltando que se trata de una entrevista confidencial. Al respecto, la Corte ya ha determinado que, con la finalidad de proteger los derechos de los solicitantes que puedan estar en riesgo, el procedimiento debe respetar en todas sus etapas la protección de los datos del solicitante y de la solicitud, así como el principio de confidencialidad.
- 255. La Corte estima que la entrevista no sólo constituye una forma de recabar información sobre la situación actual de la niña o niño solicitante y de obtener y comprobar todos los elementos de prueba accesibles, sino también permite identificar necesidades inmediatas de asistencia como ropa, comida y higiene, entre otras.

Caso de personas dominicanas y haitianas expulsadas Vs. República Dominicana. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de agosto de 2014.

- 357. La Corte encuentra necesario reiterar que en los procesos de expulsión en dónde se encuentren involucrados niñas y niños, el Estado debe observar además de las garantías señaladas anteriormente, otras cuyo objetivo sea la protección del interés superior de las niñas y niños, entendiendo que dicho interés se relaciona directamente con su derecho a la protección de la familia y, en particular, al disfrute de la vida de familia manteniendo la unidad familiar en la mayor medida posible. En este sentido, cualquier decisión de órgano judicial o administrativo que deba decidir acerca de la separación familiar, en razón de la condición migratoria de uno a ambos progenitores debe contemplar las circunstancias particulares del caso concreto, garantizando así una decisión individual, debe perseguir un fin legítimo de acuerdo con la Convención, ser idónea, necesaria y proporcionada. En la consecución de ese fin, el Estado deberá analizar las circunstancias particulares de cada caso, referidas a: a) la historia inmigratoria, el lapso temporal de la estadía y la extensión de los lazos del progenitor y/o de su familia con el país receptor; b) la consideración sobre la nacionalidad, guarda y residencia de los hijos de la persona que se pretende deportar; c) el alcance de la afectación que genera la ruptura familiar debido a la expulsión, incluyendo las personas con quiénes vive la niña o el niño, así como el tiempo que la niña o el niño ha permanecido en esta unidad familiar, y d) el alcance de la perturbación en la vida diaria de la niña o del niño si cambiara su situación familiar debido a una medida de expulsión de una persona a cargo de la niña o del niño, de forma tal de ponderar estrictamente dichas circunstancias a la luz del interés superior de la niña o niño en relación con el interés público imperativo que su busca proteger.
- 358. En relación con los procedimientos o medidas que afectan derechos fundamentales, como la libertad personal, y que pueden desembocar en la expulsión o deportación, la Corte ha considerado que “el Estado no puede dictar actos administrativos o adoptar decisiones judiciales sin respetar determinadas garantías mínimas, cuyo contenido es sustancialmente coincidente con las establecidas en el numeral 2 del artículo 8 de la Convención”¹²⁷.
- 360. Además, a criterio de la Corte, los Estados no pueden recurrir a la privación de libertad de niñas y/o niños que se encuentren junto a sus progenitores, así como de aquellos que se encuentran no acompañados o separados de los progenitores, para cautelar los fines de un proceso migratorio, ni tampoco pueden fundamentar tal medida en el incumplimiento de los requisitos para ingresar o permanecer en un país, en el hecho de que la niña y/o niño se encuentre solo o separado de su familia, o en la finalidad de asegurar la unidad familiar, toda vez que pueden y deben disponer alternativas menos lesivas y, al mismo tiempo, proteger de forma prioritaria e integral los derechos de la niña o del niño.

¹²⁷ Caso Familia Pacheco Tineo Vs. Bolivia, párr. 132. Ver también, Corte IDH. Caso Nadege Dorzema y otros Vs. República Dominicana. Fondo Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de octubre de 2012 Serie C No. 251, párr. 157, y Derechos y Garantías de Niñas y Niños en el Contexto de la Migración y/o en Necesidad de Protección Internacional. OC-21/14, párr. 112.

3.2. Niños y niñas en conflictos armados

Asunto Comunidades del Jiguamiandó y del Curvaradó respecto Colombia. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 15 de marzo de 2005¹²⁸.

- 26. Que igualmente el Tribunal resalta el hecho de que al seguirse produciendo los actos de violencia contra los miembros de las Comunidades, se afecta particularmente a los niños, mujeres y personas de edad avanzada integrantes de éstas. En el mismo sentido: Asunto de la Comunidad de Paz de San José de Apartadó respecto Colombia. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 15 de marzo de 2005¹²⁹, párr. 18.
- 27. Que la Corte valora lo expresado por los representantes en relación con las “zonas humanitarias”, las cuales son sitios delimitados y ubicados en lugares que no son militarmente estratégicos; son bienes privados a los cuales varios miembros se asocian bajo principios de organización colectiva y de no participación en el conflicto armado interno, esto es, no participar en ninguna acción armada, no prestar información o apoyo logístico o de cualquier naturaleza a las partes involucradas en el conflicto armado interno, y que su importancia se debe a que en ese lugar se desarrollan mecanismos para la protección y supervivencia de sus miembros, como un espacio preventivo del desplazamiento y de la vinculación de niños al conflicto armado interno.

Caso de la “Masacre de Mapiripán” Vs. Colombia. Sentencia de 15 de septiembre de 2005.

- 96.59 Los motivos y las manifestaciones de la vulnerabilidad acentuada en los desplazados han sido caracterizadas desde diversas perspectivas. Dicha vulnerabilidad es reforzada por su proveniencia rural y se han determinado graves repercusiones psicológicas en las personas afectadas. Este problema afecta con especial fuerza a las mujeres, quienes principalmente son cabezas de hogar y representan más de la mitad de la población desplazada. En general, las mujeres, los niños y los jóvenes son los grupos más afectados por el desplazamiento. La crisis del desplazamiento interno provoca a su vez una crisis de seguridad, dado que los grupos de desplazados internos se convierten en un nuevo foco o recurso de reclutamiento para los propios grupos paramilitares, de narcotráfico y de la guerrilla. El retorno de los desplazados a sus hogares carece, en muchos casos, de las condiciones necesarias de seguridad y de dignidad para ellos. En el mismo sentido: Caso de las Masacres de Ituango Vs. Colombia. Sentencia de 1 de julio de 2006, párr. 125.106.

- 155. La Corte considera necesario llamar la atención sobre las particulares consecuencias que la brutalidad con que fueron cometidos los hechos han tenido en los niños y las niñas en el presente caso, en el cual, *inter alia*, han sido víctimas de la violencia en situación de conflicto armado, han quedado parcialmente huérfanos, han sido desplazados y han visto violentada su integridad física y psicológica.
- 156. La especial vulnerabilidad por su condición de niños y niñas se hace aún más evidente en una situación de conflicto armado interno, como en el presente caso, pues son los menos preparados para adaptarse o responder a dicha situación y, tristemente, son quienes padecen sus excesos de forma desmesurada. La Corte, citando la II Conferencia Mundial de Derechos Humanos, ha considerado que[:]

[d]eben reforzarse los mecanismos y programas nacionales e internacionales de defensa y protección de los niños, en particular las niñas, [...] los niños refugiados y desplazados, [y] los niños en situaciones de conflicto armado [...]¹³⁰

En ese mismo sentido: Caso Masacre de Santo Domingo Vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones. Sentencia de 30 de noviembre de 2012, párr. 239.

- 175. Los motivos y las manifestaciones de la vulnerabilidad acentuada en los desplazados han sido caracterizados desde diversas perspectivas. Dicha vulnerabilidad es reforzada por su proveniencia rural y, en general, afecta con especial fuerza a mujeres, quienes son cabezas de hogar y representan más de la mitad de la población desplazadas, niñas y niños, jóvenes y personas de la tercera edad. La crisis del desplazamiento interno provoca a su vez una crisis de seguridad, dado que los grupos de desplazados internos se convierten en un nuevo foco o recurso de reclutamiento para los propios grupos paramilitares, de narcotráfico y de la guerrilla. El retorno

¹²⁸ Los hechos que motivan la presente solicitud de Medidas Provisionales tienen relación con la afectación del derecho a la integridad física y la vida de personas pertenecientes a las comunidades. Estas han sido objeto de ataques paramilitares, los cuales entre enero y octubre del 2001 dejaron 13 muertos. Posteriormente, las actividades paramilitares se intensificaron.

¹²⁹ Los hechos se relacionan con el ataque de grupos paramilitares de Colombia, a la Comunidad de Paz de San José de Apartadó, la cual ha sido objeto de graves actos de violencia y hostigamiento por parte de los grupos paramilitares y del Ejército de Colombia.

¹³⁰ Cfr. Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño. Opinión Consultiva OC-17/02, párr. 82.

de los desplazados a sus hogares carece, en muchos casos, de las condiciones necesarias de seguridad y de dignidad para ellos y, dentro de los efectos nocivos de los reasentamientos que provoca el desplazamiento forzado interno, además de graves repercusiones psicológicas en ellos, se han destacado (i) la pérdida de la tierra y de la vivienda, (ii) la marginación, (iii) la pérdida del hogar, (iv) el desempleo, (v) el deterioro de las condiciones de vida, (vi) el incremento de las enfermedades y de la mortalidad, (vii) la pérdida del acceso a la propiedad entre comuneros, (viii) la inseguridad alimentaria, y (ix) la desarticulación social, así como el empobrecimiento y el deterioro acelerado de las condiciones de vida [...].

Caso de las Masacres de Ituango Vs. Colombia. Sentencia de 1 de julio de 2006.

- 246.** Para la determinación de la responsabilidad agravada, se debe tomar en cuenta que las presuntas víctimas de este caso señaladas en el párrafo anterior eran niños. Al respecto, la Corte considera necesario llamar la atención sobre las consecuencias que tuvo la brutalidad con que fueron cometidos los hechos del presente caso en los niños y las niñas de La Granja y El Aro, quienes experimentaron semejante violencia en una situación de conflicto armado, han quedado parcialmente huérfanos, han sido desplazados y han visto violentada su integridad física y psicológica. La especial vulnerabilidad por su condición de niños y niñas se hace aún más evidente en una situación de conflicto armado interno, como en el presente caso, pues los niños y niñas son los menos preparados para adaptarse o responder a dicha situación y son quienes padecen sus excesos de forma desmesurada.

Caso Vargas Areco Vs. Paraguay. Sentencia de 26 de septiembre de 2006¹³¹.

- 112.** El derecho internacional contempla normas especiales para la protección de la integridad física y psicológica de niños cuando estos se encuentran involucrados en actividades militares, ya sea en tiempos de paz como durante el transcurso de los conflictos armados.
- 113.** En cuanto al derecho internacional humanitario, los Protocolos adicionales a los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949 relativos a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales (Protocolo I) o internos (Protocolo II) determinan la necesidad de una protección especial para los niños. El Protocolo I determina que las “Partes en conflicto tomarán todas las medidas posibles para que los niños menores de quince años no participen directamente en las hostilidades, especialmente absteniéndose de reclutarlos para sus fuerzas armadas. Al reclutar personas de más de quince años pero menores de dieciocho años, las Partes en conflicto procurarán alistar en primer lugar a los de más edad”¹³². El Protocolo II afirma en su artículo 4 referente a Garantías Fundamentales que se “proporcionarán a los niños los cuidados y la ayuda que necesiten y, en particular [...] los niños menores de quince años no serán reclutados en las fuerzas o grupos armados y no se permitirá que participen en las hostilidades”¹³³.
- 114.** Asimismo, el derecho internacional de los derechos humanos exige la imposición de restricciones al reclutamiento de niños en las fuerzas armadas. En este sentido, el artículo 38, párrafo tercero, de la Convención sobre los Derechos del Niño de las Naciones Unidas establece que los “Estados Partes se abstendrán de reclutar en las fuerzas armadas a las personas que no hayan cumplido los 15 años de edad. Si reclutan personas que hayan cumplido 15 años de edad, pero sean menores de 18, los Estados Partes procuraran dar prioridad a los de más edad”¹³⁴.
- 116.** El 25 de mayo de 2000 se aprobó el Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la participación de niños en los conflictos armados. Dicho Protocolo fue ratificado por Paraguay el 27 de septiembre de 2002 mediante la ley número 1897 de 22 de mayo de 2002.

¹³¹ Los hechos del presente caso se iniciaron el 26 de enero de 1989, cuando Gerardo Vargas Areco, de 15 años de edad, fue reclutado para prestar el servicio militar en las fuerzas armadas paraguayas. En diciembre de 1989, cuando Gerardo Vargas Areco se encontraba arrestado como sanción por no haber regresado voluntariamente y a tiempo al destacamento, tuvo una hemorragia nasal. Un oficial del ejército ordenó a un suboficial que trasladara al niño Vargas Areco a la enfermería de la unidad militar, donde lograron detener la hemorragia. En el trayecto de regreso, el niño Vargas Areco comenzó a correr por lo que, el suboficial que lo escoltaba le disparó por la espalda, ocasionándole la muerte.

¹³² Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales (Protocolo I), Artículo 77.2.

¹³³ Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional (Protocolo II), Artículo 4.c.

¹³⁴ Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada y abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General en su resolución 44/25 de 20 de noviembre de 1989. La Convención sobre los Derechos del Niño fue ratificada por Paraguay en 1990 mediante la ley 57/90.

117. El artículo 2 de este Protocolo prohíbe el reclutamiento obligatorio de menores de 18 años de edad en las fuerzas armadas. Para los casos excepcionales de reclutamiento de niños entre 15 y 18 años de edad, el artículo 3 del Protocolo establece que:

1. Los Estados Partes elevarán la edad mínima, contada en años, para el reclutamiento voluntario de personas en sus fuerzas armadas nacionales por encima de la fijada en el párrafo 3 del artículo 38 de la Convención sobre los Derechos del Niño, teniendo en cuenta los principios formulados en dicho artículo, y reconociendo que en virtud de esa Convención los menores de 18 años tienen derecho a una protección especial.
2. Cada Estado Parte depositará, al ratificar el [...] Protocolo o adherirse a él, una declaración vinculante en la que establezca la edad mínima en que permitirá el reclutamiento voluntario en sus fuerzas armadas nacionales y se ofrezca una descripción de las salvaguardias que haya adoptado para asegurarse de que no se realiza ese reclutamiento por la fuerza o por coacción.
3. Los Estados Partes que permitan el reclutamiento voluntario en sus fuerzas armadas nacionales de menores de 18 años establecerán medidas de salvaguardia que garanticen, como mínimo, que:
 - a. ese reclutamiento sea auténticamente voluntario;
 - b. ese reclutamiento se realice con el consentimiento informado de los padres o de quienes tengan la custodia legal;
 - c. esos menores estén plenamente informados de los deberes que supone ese servicio militar; y
 - d. esos menores presenten pruebas fiables de su edad antes de ser aceptados en el servicio militar nacional.

122. Lo anterior indica que en el derecho internacional existe una tendencia a evitar que se incorpore a personas menores de 18 años de edad en las Fuerzas Armadas, y a asegurar, en todo caso, que los menores de 18 años de edad no participen directamente en hostilidades.

129. No obstante las normas del derecho internacional anteriormente mencionadas, a veces se efectúa el reclutamiento de niños de manera forzada, por medio de coacción sobre ellos o sus familias. Se ha señalado que en ocasiones se recurre a la falsificación de registros de edad de los niños enlistados. Una vez que han sido reclutados, generalmente reciben trato similar al de los adultos, lo cual acarrea severas consecuencias físicas y psicológicas.

134. A propósito de esta materia, la Corte considera que la reciente declaración emitida el 14 de marzo de 2006 por el Presidente del Paraguay, con respecto al Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la participación de niños en los conflictos armados, declaración en la que se establece que sólo prestarán servicio militar quienes hayan cumplido 18 años, constituye un paso positivo para evitar que se repitan hechos como los que ocurrieron en el presente caso.

Caso De la Masacre de las Dos Erres Vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2009.

191. Finalmente la Corte nota que, en el contexto de un conflicto armado interno, las obligaciones del Estado a favor de los niños se definen en el artículo 4.3 del Protocolo adicional II a los Convenios de Ginebra. Dicho artículo establece que: “[s]e proporcionarán a los niños los cuidados y la ayuda que necesiten, y, en particular: [...] b) se tomarán las medidas oportunas para facilitar la reunión de las familias temporalmente separadas [...]. De acuerdo con el Comité Internacional de la Cruz Roja esta obligación ha sido definida como que “las partes en conflicto deben hacer lo posible por restablecer los lazos familiares, es decir, no solo permitir las búsquedas que emprendan los miembros de familias dispersas, sino facilitarlas incluso”¹³⁵. En ese mismo sentido: Caso Contreras y otros Vs. El Salvador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2011, pár. 107; Caso Masacre de Santo Domingo Vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones. Sentencia de 30 de noviembre de 2012, pár. 238.

Caso Contreras y otros Vs. El Salvador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2011.

86. Además, en el caso específico de niños y niñas separados de sus padres o familiares en el contexto de los conflictos armados, quienes se encuentran en una situación de particular vulnerabilidad, muchas veces se considera su apropiación, con fines diversos, como una consecuencia normal del conflicto armado o, por lo

¹³⁵ Comentario del Protocolo adicional II a los Convenios de Ginebra de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional. Apartado B. Reunión de Familias, pár. 4553, Disponible en <http://www.icrc.org>.

menos, inherente al mismo, lo cual sucedió al menos en el caso de Gregoria Herminia. Al tratárseles como objetos susceptibles de apropiación se atenta contra su dignidad e integridad personal, siendo que el Estado debería velar por su protección y supervivencia, así como adoptar medidas en forma prioritaria tendientes a la reunificación familiar. Al efecto, la Corte Interamericana ha señalado que existe una obligación de aplicar “el estándar más alto para la calificación de acciones que atenten contra [la] integridad personal [de los niños]”¹³⁶.

Caso Masacres de El Mozote y lugares aledaños Vs. El Salvador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de octubre de 2012¹³⁷.

165. [...] En este sentido, ha sido reconocido por diversos órganos internacionales que durante los conflictos armados las mujeres y niñas enfrentan situaciones específicas de afectación a sus derechos humanos, como lo son los actos de violencia sexual, la cual en muchas ocasiones es utilizada como un medio simbólico para humillar a la parte contraria o como un medio de castigo y represión [...].

Caso Rochac Hernández y otros Vs. El Salvador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 14 de octubre de 2014.

110. El derecho internacional humanitario salvaguarda de forma general a las niñas y niños como parte de la población civil, esto es, de las personas que no participan activamente en las hostilidades, quienes deben recibir un trato humano y no ser objeto de ataque. En forma complementaria, las niñas y los niños, quienes son más vulnerables a sufrir violaciones de sus derechos durante los conflictos armados, son beneficiarios de una protección especial en función de su edad, razón por la cual los Estados deberán proporcionarlos los cuidados y la ayuda que necesiten. El artículo 38 de la Convención sobre los Derechos del Niño¹³⁸ también refleja este principio. Dentro del catálogo de medidas de esta naturaleza que incorporan los tratados de derecho internacional humanitario se encuentran aquellas cuyo objetivo es preservar la unidad familiar y facilitar la búsqueda, identificación y reunificación familiar de las familias dispersas a causa de un conflicto armado y, en particular, de los niños no acompañados y separados. Aún más, en el contexto de conflictos armados no internacionales, las obligaciones del Estado a favor de los niños se definen en el artículo 4.3 del Protocolo adicional II a los Convenios de Ginebra, el cual dispone, entre otras, que: “b) se tomarán las medidas oportunas para facilitar la reunión de las familias temporalmente separadas [...]”¹³⁹.
111. A la luz de las consideraciones precedentes, correspondía al Estado la protección de la población civil en el conflicto armado y especialmente de las niñas y los niños, quienes se encuentran en una situación de mayor vulnerabilidad y riesgo de ver afectados sus derechos. Por el contrario, en el presente caso los agentes estatales actuaron totalmente al margen del ordenamiento jurídico, utilizando las estructuras e instalaciones del Estado para perpetrar la desaparición forzada de las niñas y los niños, a través del carácter sistemático de la represión a que fueron sometidos determinados sectores de la población considerados como subversivos o guerrilleros, o de alguna manera contrarios u opositores al gobierno. En consecuencia, *la Corte considera que el Estado realizó injerencias sobre la vida familiar de la entonces niña Emelinda Lorena Hernández y de los entonces niños José Adrián Rochac Hernández, Santos Ernesto Salinas, Manuel Antonio Bonilla y Ricardo Abarca Ayala, al sustraerlos y retenerlos ilegalmente vulnerando su derecho a permanecer con su núcleo familiar y establecer relaciones con otras personas que formen parte del mismo, en violación de los artículos 11.2 y 17 de la Convención Americana, en relación con los artículos 19 y 1.1 de la misma.*

136 Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri Vs. Perú, párr. 170.

137 Los hechos del presente caso sucedieron entre el 11 y el 13 de diciembre de 1981 cuando la Fuerza Armada de El Salvador con el apoyo de la Fuerza Aérea salvadoreña, realizó una serie consecutiva de ejecuciones masivas, colectivas e indiscriminadas de civiles, en el caserío El Mozote, el cantón La Joya, los caseríos Ranchería, Los Toriles y Jocote Amarillo, así como en el cantón Cerro Pando y en una cueva del Cerro Ortiz. Estos ataques se dieron en el marco de una supuesta operación de contrainsurgencia que formaba parte de una política de “tierra arrasada” planificada y ejecutada por el Estado.

Tras doce años de conflicto armado, el 16 de enero de 1992 se firmó el Acuerdo de Paz que puso fin a las hostilidades entre el Gobierno de El Salvador y el FMLN. El 23 de enero de 1992, la Asamblea Legislativa de la República de El Salvador dictó el Decreto Legislativo N° 147 denominado “Ley de Reconciliación Nacional”. El 20 de marzo de 1993, cinco días después de la presentación del Informe de la Comisión de la Verdad, la Asamblea Legislativa dictó la denominada “Ley de Amnistía General para la Consolidación de la Paz”.

138 El artículo 38 estipula que:

1. Los Estados Partes se comprometen a respetar y velar por que se respeten las normas del derecho internacional humanitario que les sean aplicables en los conflictos armados y que sean pertinentes para el niño.
2. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas posibles para asegurar que las personas que aún no hayan cumplido los 15 años de edad no participen directamente en las hostilidades.
3. Los Estados Partes se abstendrán de reclutar en las fuerzas armadas a las personas que no hayan cumplido los 15 años de edad. Si reclutan personas que hayan cumplido 15 años, pero que sean menores de 18, los Estados Partes procurarán dar prioridad a los de más edad.
4. De conformidad con las obligaciones dimanadas del derecho internacional humanitario de proteger a la población civil durante los conflictos armados, los Estados Partes adoptarán todas las medidas posibles para asegurar la protección y el cuidado de los niños afectados por un conflicto armado.

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

113. A su vez, la Corte considera que estas separaciones producidas por agentes del Estado, sin que hasta la fecha se haya logrado la reunificación familiar, generaron y continúan generando afectaciones específicas en cada uno de los integrantes de las familias, así como en las dinámicas propias de cada una de las familias [...]. Por ejemplo, la señora María Juliana Rochac Hernández manifestó en la audiencia que los hechos provocaron “un rompimiento de [su] familia”. Por su parte, el señor José Arístides Bonilla Osorio expresó que, a raíz de los hechos, “prácticamente se despedazó la familia”.

3.3. Niños y niñas privados de libertad

Caso Bulacio Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 18 de septiembre de 2003.

122. De conformidad con lo solicitado por las partes, particularmente en la cláusula segunda del acuerdo suscrito por ellas, este Tribunal hará algunas consideraciones relacionadas con las condiciones de detención de los niños y, en particular, acerca de la privación de la libertad a los niños.
126. Quien sea detenido “tiene derecho a vivir en condiciones de detención compatibles con su dignidad personal y el Estado debe garantizarle el derecho a la vida y a la integridad personal”¹⁴⁰. La Corte ha establecido que el Estado, como responsable de los establecimientos de detención, es el garante de estos derechos de los detenidos, lo cual implica, entre otras cosas, que le corresponde explicar lo que sucede a las personas que se encuentran bajo su custodia. Las autoridades estatales ejercen un control total sobre la persona que se encuentra sujeta a su custodia. La forma en que se trata a un detenido debe estar sujeta al escrutinio más estricto, tomando en cuenta la especial vulnerabilidad de aquél, función estatal de garantía que reviste de particular importancia cuando el detenido es un menor de edad. Esta circunstancia obliga al Estado a ejercer su función de garante adaptando todos los cuidados que reclama la debilidad, el desconocimiento y la indefensión que presentan naturalmente, en tales circunstancias, los menores de edad.

Caso “Instituto de Reeducación del Menor” Vs. Paraguay. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de septiembre de 2004.

162. En íntima relación con la calidad de vida, están las obligaciones del Estado en materia de integridad personal de niños privados de libertad. La calificación de penas o tratos como crueles, inhumanos o degradantes debe considerar necesariamente la calidad de niños de los afectados por ellos.
163. En consonancia con lo dicho anteriormente, las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores (Reglas de Beijing) disponen que:
- Los menores confinados en establecimientos penitenciarios recibirán los cuidados, la protección y toda la asistencia necesaria –social, educacional, profesional, sicológica, médica y física– que puedan requerir debido a su edad, sexo y personalidad y en interés de su desarrollo sano¹⁴¹.
164. En este caso en concreto la Corte debe establecer si el Estado, en cumplimiento de su posición de garante, adoptó las iniciativas para garantizar a todos los internos del Instituto, adultos y niños, una vida digna con el objeto de fortalecer su proyecto de vida, a pesar de su encierro.
176. A la luz del escrito de contestación de la demanda, en donde el Estado se allanó respecto de su responsabilidad en relación con “las condiciones de detención incompatibles con la dignidad personal”, y de lo anteriormente expuesto en este capítulo, puede concluirse que el Estado no cumplió efectivamente con su labor de garante en esta relación especial de sujeción Estado - adulto/niño privado de libertad, al no haber tomado las medidas positivas necesarias y suficientes para garantizarles condiciones de vida digna a todos los internos y tomar las medidas especiales que se requerían para los niños. Más aun, fue el Estado quien permitió que sus agentes amenazaran, afectaran, vulneraran o restringieran derechos que no podían ser objeto de ningún tipo de limitación o vulneración, exponiendo de manera constante a todos los internos del Instituto a un trato cruel, inhumano y degradante, así como a condiciones de vida indigna que afectaron su derecho a la vida, su desarrollo y sus proyectos de vida, configurándose de este modo una violación de los artículos 4.1, 5.1, 5.2 y 5.6 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de la misma, y respecto de los niños, leídos también

¹⁴⁰ Cfr. Corte IDH. *Caso Cantoral Benavides Vs. Perú*. Fondo. Sentencia de 18 de agosto de 2000. Serie C No. 69, párr. 87; Corte IDH. *Caso Durand y Ugarte Vs. Perú*. Fondo. Sentencia de 16 de agosto de 2000. Serie C No. 68, párr. 78; Corte IDH. *Caso Castillo Petrucci y otros Vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de mayo de 1999. Serie C No. 52, párr. 195.

¹⁴¹ Regla 26.2 de las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores (Reglas de Beijing), adoptadas por la Asamblea General en su resolución 40/33 de 28 de noviembre de 1985.

a la luz del artículo 19 de la misma Convención. Estas violaciones fueron cometidas en perjuicio de todos los internos del Instituto entre el 14 de agosto de 1996 y el 25 de julio de 2001, quienes figuran en la lista presentada por la Comisión el 19 de noviembre de 2002 [...], la cual se anexa a la presente Sentencia.

316. La Corte considera necesario que, en el plazo de seis meses, las instituciones pertinentes del Estado, en consulta con la sociedad civil, elaboren y definan una política de Estado de corto, mediano y largo plazo en materia de niños en conflicto con la ley que sea plenamente consistente con los compromisos internacionales del Paraguay. Dicha política de Estado debe ser presentada por altas autoridades del Estado en un acto público en el que, además, se reconozca la responsabilidad internacional del Paraguay en las carencias de las condiciones de detención imperantes en el Instituto entre el 14 de agosto de 1996 y 25 de julio de 2001.
317. Dicha política de Estado debe contemplar, entre otros aspectos, estrategias, acciones apropiadas y la asignación de los recursos que resulten indispensables para que los niños privados de libertad se encuentren separados de los adultos; para que los niños procesados estén separados de los condenados; así como para la creación de programas de educación, médicos y psicológicos integrales para todos los niños privados de libertad.

Asunto de los Niños y Adolescentes Privados de Libertad en el “Complexo do Tatuapé” da FEBEM respecto Brasil. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 30 de noviembre de 2005.

Considerando 6. [...] Además, “[e]n todos los lugares donde haya menores detenidos, deberá llevarse un registro completo y fiable de la siguiente información relativa a cada uno de los menores admitidos: a) Datos relativos a la identidad del menor; b) Las circunstancias del internamiento, así como sus motivos y la autoridad [...] que [lo] ordenó; c) El día y hora del ingreso, el traslado y la liberación; d) Detalles de la notificación de cada ingreso, traslado o liberación del menor a los padres o tutores a cuyo cargo estuviese en el momento de ser internado”¹⁴². Es por ello que este Tribunal considera que el Estado deberá presentar, en su primer informe sobre las medidas provisionales adoptadas [...], la lista de todos los adolescentes internos en el “Complexo do Tatuapé”, quienes son beneficiarios de las presentes medidas provisionales. Para esto, es indispensable que el Estado presente [...] una lista actualizada de todos los jóvenes que residan en dicho centro, de los que sean puestos en libertad y de los que ingresen al mismo, e indique el número, nombre y edad de los niños y adolescentes procesados y de aquellos cuya situación legal ya ha sido resuelta por el Poder Judicial, y que, además, informe si estos últimos se encuentran ubicados físicamente en diferentes sectores.

9. Que la protección de la vida del niño “requiere que el Estado se preocupe particularmente de las circunstancias de la vida que llevará mientras se mantenga privado de libertad, puesto que ese derecho no se ha extinguido ni restringido por su detención o prisión”¹⁴³.
12. Que el Estado debe adoptar de forma inmediata las medidas necesarias para evitar en forma eficiente y definitiva la violencia en el “Complexo do Tatuapé”, de tal suerte que no muera ni se afecte la integridad personal de ningún interno. Entre ellas, debe adoptar medidas tendientes a prevenir que en el futuro se desarrollem situaciones de amotinamiento u otras que alteren el orden en dicho centro. Al debelar alteraciones al orden público, como las acontecidas en el presente caso, el Estado debe hacerlo con apego y en aplicación de la normativa interna en procura de la satisfacción del orden público, siempre que esta normativa y las acciones tomadas en aplicación de ella se ajusten, a su vez, a las normas de protección de los derechos humanos aplicables a la materia. En efecto, como lo ha señalado en ocasiones anteriores, esta Corte reconoce “la existencia de la facultad, e incluso, la obligación del Estado de ‘garantizar [la] seguridad y mantener el orden público’. Sin embargo, el poder estatal en esta materia no es ilimitado; es preciso que el Estado actúe “dentro de los límites y conforme a los procedimientos que permiten preservar tanto la seguridad pública como los derechos fundamentales de la persona humana”¹⁴⁴. En este sentido, el Tribunal estima que sólo podrá hacerse uso de la fuerza o de instrumentos de coerción en casos excepcionales, cuando se hayan agotado y hayan fracasado todos los demás medios de control.
13. Que están estrictamente prohibidas todas las medidas disciplinarias que constituyan un trato cruel, inhumano o degradante, incluidos los castigos corporales, la reclusión en aislamiento, así como cualquier otra sanción que pueda poner en peligro la salud física o mental del menor.

¹⁴² Cfr. Naciones Unidas. Reglas para la protección de los menores privados de libertad adoptadas por la Asamblea General en su resolución 45/113, de 14 de diciembre de 1990, regla 21.

¹⁴³ Cfr. Caso “Instituto de Reeducación del Menor” Vs. Paraguay, párr. 160. En igual sentido, Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño. Opinión Consultiva OC-17/02.

¹⁴⁴ Cfr. Corte IDH. Caso de la Cárcel de Urso Branco respecto Brasil. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 07 de julio de 2004, considerando duodécimo; Caso de la Cárcel de Urso Branco respecto Brasil, considerando décimo; Caso Bulacio Vs. Argentina, párr. 124.

16. Que para proteger la vida e integridad personal de los niños residentes en el “Complejo do Tatuapé”, debe existir, como mínimo, una separación por categorías de edad, naturaleza de la infracción cometida y entre jóvenes procesados y aquellos cuya situación ya ha sido resuelta, de manera que los internos pertenecientes a categorías diversas deberán ser alojados en diferentes sectores dentro del establecimiento. En consonancia con lo dicho anteriormente, “[e]l criterio principal para separar a los diversos grupos de menores privados de libertad deberá ser la prestación del tipo de asistencia que mejor se adapte a las necesidades concretas de los interesados y la protección de su bienestar e integridad físicos, mentales y morales”¹⁴⁵.
18. Que la problemática de los centros de internación requiere de acciones a mediano y largo plazo, a efectos de adecuar sus condiciones a los estándares internacionales sobre la materia. No obstante, los Estados están en la obligación de desplegar acciones inmediatas que garanticen la integridad física, psíquica y moral de los internos, así como su derecho a la vida y el derecho a gozar las condiciones mínimas de una vida digna, especialmente cuando se trata de niños y niñas, quienes requieren una atención especial por parte del Estado.

Asunto de los Niños y Adolescentes Privados de Libertad en el “Complexo do Tatuapé” da FEBEM respecto Brasil. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 4 de julio de 2006.

Considerando 10. Que la protección de la vida del niño “requiere que el Estado se preocupe particularmente de las circunstancias de la vida que llevará mientras se mantenga privado de libertad, puesto que ese derecho no se ha extinguido ni restringido por su detención o prisión”¹⁴⁶. En ese mismo sentido: *Asunto de los Niños y Adolescentes Privados de Libertad en el “Complexo do Tatuapé” da FEBEM respecto Brasil. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 3 de julio de 2007, párr. 8; Asunto de la Unidad de Internación Socioeducativa respecto Brasil. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 25 de febrero de 2011, considerando 15.*

Considerando 12. Que la problemática de los centros de internación requiere de acciones a mediano y largo plazo, a efectos de adecuar sus condiciones a los estándares internacionales sobre la materia. No obstante, los Estados están en la obligación de desplegar acciones inmediatas que garanticen la integridad física, psíquica y moral de los internos, así como su derecho a la vida y el derecho a gozar las condiciones mínimas de una vida digna, especialmente cuando se trata de niños y niñas, quienes requieren una atención especial por parte del Estado. En el mismo sentido: *Asunto de los Niños y Adolescentes Privados de Libertad en el “Complexo do Tatuapé” da FEBEM respecto Brasil. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 3 de julio de 2007, párr. 10.*

Considerando 13. Que la Corte considera que es preciso que el Estado implemente y adopte, en forma inmediata y efectiva, todas las medidas necesarias para asegurar el pleno ejercicio de los derechos a la vida y la integridad personal de los adolescentes internos en el “Complexo do Tatuapé”, para que hechos como los descritos no se repitan. No basta con la adopción, por parte del Estado, de determinadas medidas de protección, sino que se requiere que éstas y su implementación sean eficaces.

Asunto de los Niños y Adolescentes Privados de Libertad en el “Complexo do Tatuapé” da FEBEM respecto Brasil. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 25 de noviembre de 2008.

12. Que el Estado tiene, respecto de todas las personas bajo su jurisdicción, las obligaciones generales de respetar y garantizar el pleno goce y ejercicio de sus derechos, que se imponen no sólo en relación con el poder del Estado sino también frente a actuaciones de terceros particulares. De estas obligaciones generales derivan deberes especiales, determinables en función de las particulares necesidades de protección del sujeto de derecho, ya sea por su condición personal –en el presente asunto por tratarse de niños y adolescentes– o por la situación específica en que se encuentre, como es el caso de la detención. La Corte ha señalado la especial posición de garante que adquiere el Estado frente a las personas detenidas, a raíz de la particular relación de sujeción existente entre el interno y el Estado. En dicha situación el deber estatal general de respetar y garantizar los derechos adquiere un matiz particular que obliga al Estado a brindar a los internos, “con el objetivo de proteger y garantizar [su] derecho a la vida y a la integridad personal, [...] las condiciones mínimas compatibles con su dignidad mientras permanecen en los centros de detención”¹⁴⁷. El Tribunal también ha manifestado que “cuando el Estado se encuentra en presencia de niños privados de libertad [...], debe asumir su posición

¹⁴⁵ Cfr. Naciones Unidas. Reglas para la protección de los menores privados de libertad, adoptadas por la Asamblea General en su resolución 45/113, de 14 de diciembre de 1990 regla 28.

¹⁴⁶ Cfr. Corte IDH. Caso de los Niños y Adolescentes Privados de Libertad en el “Complexo do Tatuapé” de FEBEM respecto Brasil. Resolución de la Corte de 30 de noviembre de 2005, considerando noveno; Caso “Instituto de Reeducación del Menor” Vs. Paraguay, párr. 160. En igual sentido, Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño. Opinión Consultiva OC-17/02.

¹⁴⁷ Cfr. Caso Instituto de Reeducación del Menor Vs. Paraguay, párr. 159; Corte IDH. Asunto de la Cárcel de Urso Branco respecto Brasil, Considerando décimo noveno; Corte IDH. Asunto del Internado Judicial Capital El Rodeo I y El Rodeo II respecto Venezuela. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 08 de febrero de 2008, Considerando décimo primero.

especial de garante con mayor cuidado y responsabilidad, y debe tomar medidas especiales orientadas en el principio del interés superior del niño”¹⁴⁸.

- 14.** Que este Tribunal observa que la mejora y corrección de la situación de todas las unidades que componen la *Fundação CASA* es un proceso que requerirá por parte del Estado la adopción de medidas a corto, mediano y largo plazo para enfrentar los problemas estructurales que afectan a todos los niños y adolescentes que allí cumplen medidas socio-educativas. El deber de adoptar tales medidas deriva de las obligaciones generales de respeto y garantía de los derechos, adquiridas por el Estado al ratificar la Convención Americana. La compatibilidad de las medidas adoptadas con los estándares de protección fijados por el sistema interamericano debe ser evaluada en el momento apropiado, es decir, en la etapa de fondo del caso 12.328, actualmente en conocimiento de la Comisión Interamericana.

Asunto de la Unidad de Internación Socioeducativa respecto Brasil. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 25 de febrero de 2011.

Considerando 11. Al respecto, la Corte toma nota de las acciones emprendidas por el Estado para reformar y construir nuevos establecimientos apropiados para la atención a niños y adolescentes en situación de conflicto con la ley y de iniciar averiguaciones respecto de los incidentes denunciados. Sin embargo, la Comisión advirtió que dichos esfuerzos no han sido suficientes pues los problemas se han agravado y las denuncias de agresiones han continuado [...].

Considerando 14. Adicionalmente, es oportuno recordar que el artículo 1.1 de la Convención establece las obligaciones generales que tienen los Estados Parte de respetar los derechos y libertades en ella reconocidos y de garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, las cuales se imponen no sólo en relación con el poder del Estado sino también en relación con actuaciones de terceros particulares. Esta Corte ha considerado que el Estado se encuentra en una posición especial de garante con respecto a las personas privadas de libertad en razón de que las autoridades penitenciarias ejercen un control total sobre éstas. Asimismo, la Corte ha señalado que independientemente de la existencia de medidas provisionales específicas, el Estado se encuentra especialmente obligado a garantizar los derechos de las personas en circunstancias de privación de libertad. Esta obligación presenta modalidades especiales en el caso de los menores de edad, en donde la condición de garante del Estado con respecto a estos derechos, le obliga a prevenir situaciones que pudieran conducir, por acción u omisión, a la afectación de aquéllos.

Asunto de la Unidad de Internación Socioeducativa respecto de Brasil. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 01 de septiembre de 2011.

- 10.** La Corte Interamericana valora las distintas iniciativas llevadas adelante por el Estado con el fin de implementar las medidas provisionales dispuestas oportunamente y mejorar la situación en la Unidad de Internación Socioeducativa. En particular, este Tribunal destaca la adopción de un acuerdo interinstitucional que establece acciones a desarrollar, instituciones responsables y plazos, el cual se encontraría en pleno desarrollo, así como la elaboración de un protocolo de procedimientos para la atención socioeducativa de los niños. Adicionalmente, el Tribunal resalta la implementación de acciones de capacitación dirigidas a diversos funcionarios, la disminución sustancial de la población de la UNIS así como la mejora de las instalaciones físicas. Finalmente, la Corte toma nota de la invitación realizada por Brasil [...] para una visita a este centro de internación.
- 19.** A criterio de este Tribunal los alegados hechos de violencia evidencian la persistencia de la situación de extrema gravedad y urgencia y que si bien han habido mejoras en la situación general de la UNIS y que Brasil se encuentra implementando diversas medidas para superar la situación de riesgo de los beneficiarios, las recientes denuncias de tortura y demás agresiones, atribuidas a agentes estatales u otros internos del mismo centro, representan una situación de riesgo inminente para la vida y la integridad personal de los niños privados de libertad y demás beneficiarios en la Unidad de Internación Socioeducativa. La Corte reitera que el Estado debe brindar a los beneficiarios la debida protección a su integridad personal, de conformidad con lo ordenado mediante las presentes medidas provisionales, teniendo en su caso especial atención en razón de su condición de niños.
- 20.** La Corte recuerda que las acciones de los agentes de seguridad estatales, especialmente aquellas dirigidas al mantenimiento de la disciplina o a la realización de traslados, deben ser practicadas con estricto respeto a los derechos humanos de las personas privadas de libertad y con el debido cuidado para impedir actos de fuerza innecesarios. En particular, este Tribunal recuerda que los niños y adolescentes beneficiarios de las presentes medidas son aquellos que desde la fecha de adopción de las presentes medidas provisionales, se encuentran

¹⁴⁸ Cfr. Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala., párr. 146 y 191; Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri Vs. Perú, párr. 124, 163 y 164; Corte IDH. Caso “Instituto de Reeducación del Menor” Vs. Paraguay, párr. 160.

privados de libertad, y que dichas medidas se adoptaron por la situación particular informada en la Unidad de Internación Socioeducativa, sin perjuicio que algunos de esos beneficiarios hayan cambiado el lugar de privación de libertad. Respecto de las personas que han sido trasladadas a otros centros de internación, el Estado mantiene sus obligaciones generales establecidas en el artículo 1.1 de la Convención Americana de respetar y garantizar su derecho a la vida y a la integridad personal [...].

Asunto de la Unidad de Internación Socioeducativa respecto de Brasil. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 26 de abril de 2012.

21. Si bien el Estado se encuentra implementando diversas medidas para superar la situación de riesgo de los beneficiarios, los recientes hechos acontecidos en la UNIS, atribuidos presuntamente a agentes estatales u otros internos del mismo centro, así como los graves actos de automutilación e intentos de suicidio, continúan representando una situación de extrema gravedad, urgencia y de riesgo inminente, los cuales pueden afectar directamente la vida y la integridad personal de los beneficiarios de las medidas provisionales. Ante las circunstancias del presente asunto, el cual involucra a niños y adolescentes privados de libertad, el Tribunal considera que el Estado debe erradicar concretamente los riesgos de atentados contra la vida e integridad personal de los internos, tanto en sus relaciones entre sí como por parte de los agentes estatales y garantizar que el régimen disciplinario respete sus derechos humanos.
22. Al respecto, el Tribunal ha señalado que en los casos de niños y adolescentes internados, el Estado “por una parte, debe asumir su posición especial de garante con mayor cuidado y responsabilidad, y debe tomar medidas especiales orientadas en el principio del interés superior del niño y adolescente. Asimismo, la protección de la vida del niño y adolescente requiere que el Estado se preocupe particularmente de las circunstancias de la vida que llevará mientras se mantenga privado de libertad”¹⁴⁹. Por otra parte, la Corte ha desarrollado ampliamente las obligaciones del Estado de protección contra los malos tratos a las personas detenidas. En específico, el Tribunal se ha referido a la prohibición de utilizar malos tratos como métodos para imponer disciplina a menores internos. No obstante, la Corte toma nota que si bien el Comité de los Derechos del Niño de Naciones Unidas no rechaza el concepto positivo de disciplina, en circunstancias excepcionales el uso de la fuerza con el fin de protección debe regirse bajo el principio del uso mínimo necesario de la misma por el menor tiempo posible y con el debido cuidado para impedir actos de fuerza innecesarios. Por tanto, la eliminación de castigos violentos y humillantes de los niños es una obligación inmediata e incondicional de los Estados Partes. En razón de lo anterior, están estrictamente prohibidas todas las medidas disciplinarias que constituyan un trato cruel, inhumano o degradante, incluidos los castigos corporales, la reclusión en aislamiento, así como cualquier otra sanción que pueda poner en peligro la salud física o mental del menor.
24. Por todo lo anterior, la Corte considera necesario mantener las presentes medidas provisionales, a fin de proteger la integridad psico-física de los niños y adolescentes privados de libertad en la Unidad de Internación Socioeducativa y de las otras personas que se encuentren en dicho establecimiento. Por tanto, el Estado debe continuar realizando las gestiones pertinentes para que las medidas provisionales en el presente asunto se planifiquen e implementen con la participación de los representantes de los beneficiarios, de manera tal que las referidas medidas se brinden en forma diligente y efectiva. La Corte destaca que resulta imprescindible garantizar el acceso de los representantes a la UNIS y la participación positiva del Estado y de aquellos en la implementación de las presentes medidas provisionales.

Asunto de la Unidad de Internación Socioeducativa respecto de Brasil. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 20 de noviembre de 2012.

20. Asimismo, la Corte reitera que “en los casos de niños y adolescentes internados, el Estado ‘por una parte, debe asumir su posición especial de garante con mayor cuidado y responsabilidad, y debe tomar medidas especiales orientadas en el principio del interés superior del niño y adolescente. Asimismo, la protección de la vida del niño y adolescente requiere que el Estado se preocupe particularmente de las circunstancias de la vida que llevará mientras se mantenga privado de libertad’. Por otra parte, la Corte ha desarrollado ampliamente las obligaciones del Estado de protección contra los malos tratos a las personas detenidas. En específico, el Tribunal se ha referido a la prohibición de utilizar malos tratos como métodos para imponer disciplina a menores internos. No obstante, la Corte toma nota que si bien el Comité de los Derechos del Niño de Naciones Unidas no rechaza el concepto positivo de disciplina, en circunstancias excepcionales el uso de la fuerza con el fin de protección debe regirse bajo el principio del uso mínimo necesario de la misma por el menor tiempo posible y con el debido cuidado para impedir actos de fuerza innecesarios. Por tanto, la eliminación de castigos violentos

¹⁴⁹ Cfr. Corte IDH. *Asunto de la Unidad de Internación Socioeducativa*, Considerando decimoquinto. [Ver también, Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño. Opinión Consultiva OC-16/99 de 1 de octubre de 1999. Serie A No. 16, párr. 56 y 60.]

y humillantes de los niños es una obligación inmediata e incondicional de los Estados Partes. En razón de lo anterior, están estrictamente prohibidas todas las medidas disciplinarias que constituyan un trato cruel, inhumano o degradante, incluido los castigos corporales, la reclusión en aislamiento, así como cualquier otra sanción que pueda poner en peligro la salud física o mental del menor”¹⁵⁰.

Caso del Penal Miguel Castro Castrosubrayad Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2006¹⁵¹.

341. La Corte considera que este tipo de medidas de incomunicación causó una particular afectación en los niños por la privación del contacto y relación con sus madres internas, y por ello presume dicho sufrimiento respecto de los hijos de las internas que tenían menos de 18 años de edad en la época de la incomunicación [...]. Se ha probado que se encontraba en tal condición Yovanka Ruth Quispe, hija de la interna Sabina Virgen Quispe Rojas, y Gabriel Said Challco Hurtado, hijo de la interna Eva Challco [...]. Debido a que la Corte no cuenta con la prueba necesaria para determinar la identidad de todos los hijos de las internas que en esa época eran menores de 18 años, es preciso que dichas personas se presenten ante las autoridades competentes del Estado, dentro de los 8 meses siguientes a la notificación de esta Sentencia y demuestren su filiación y edad que determine que estuvieron en el referido supuesto y, por tanto, son víctimas de dicha violación.

150 Cfr. Corte IDH. *Asunto de la Unidad de Internación Socioeducativa respecto de Brasil*. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del 26 de abril de 2012 Considerando vigésimo segundo.

151 Los hechos del presente caso se desarrollan en marco del conflicto armado en el Perú. Entre el 6 y 9 de mayo de 1992 el Estado peruano ejecutó un operativo denominado “Mudanza 1”, cuya presunta finalidad era el traslado de aproximadamente 90 mujeres recluidas en el centro penal “Miguel Castro”, a centros penitenciarios femeninos.

La Policía Nacional derribó parte de la pared externa del patio del pabellón 1A utilizando explosivos. Simultáneamente los efectivos policiales tomaron el control de los techos del penal abriendo boquetes en los mismos, desde los cuales realizaron disparos con armas de fuego. Asimismo, los agentes estatales, policía y ejército utilizaron armas de guerra, explosivos, bombas lacrimógenas, vomitivas y paralizantes en contra de los internos. Finalmente, el ataque se produjo con cohetes disparados desde helicópteros, fuego de mortero y granadas.

La operación generó la muerte de decenas de internos, así como de muchos heridos. Los internos sobrevivientes fueron objeto de golpes y agresiones. Muchos de los heridos fueron mantenidos sin atención médica por varios días y los heridos que fueron trasladados al hospital no recibieron los medicamentos ni la atención médica que requerían.



Corte Interamericana de Derechos Humanos

Avenida 10, Calles 45 y 47 Los Yoses, San Pedro, San José, Costa Rica
Teléfono: (506) 2527 1600 | Fax: (506) 2234 0584
Apartado Postal 6906-1000, San José, Costa Rica
corteidh@corteidh.or.cr