



PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN

ESTUDIO DE JURISPRUDENCIA DE LA CORTE
INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

SEGUNDO SEMESTRE DE 2014
PARA LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN





ÍNDICE

I.	CASOS	3
II.	DERECHO A LA INTEGRIDAD PERSONAL	7
III.	DERECHO A LA LIBERTAD PERSONAL	10
IV.	DERECHO A LAS GARANTÍAS JUDICIALES	13
V.	DERECHO A LA PROTECCIÓN JUDICIAL	17
VI.	DERECHO A LA IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN	18
VII.	SITUACIÓN DE GRUPOS	19
VIII.	REPARACIONES	21
IX.	COMENTARIO DE FONDO	23



Director: Claudio Nash

Equipo Editorial

Constanza Núñez • Editora General

Natalia Arévalo

Enza Alvarado

Camila Troncoso

Fecha de sentencia: 27 de agosto de 2014

Víctimas: Igmarr Alexander Landaeta Mejías, Eduardo José Landaeta Mejías, María Magdalena Mejías Camero, Ignacio Landaeta Muñoz, Francy Yellut Parra Guzmán, Johanyelis Alejandra Landaeta Parra, Victoria Eneri Landaeta Galindo, Leydis Rosimar Landaeta Galindo.

Estado parte: Venezuela

Caso completo en: http://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_281_esp.pdf

El Tribunal constató que, al momento de la ocurrencia de los hechos, existía un serio problema de abusos policiales en diversos estados de Venezuela, incluyendo el Estado de Aragua y que los hermanos Igmarr Alexander y Eduardo José, ambos de apellidos Landaeta Mejías, de 18 y 17 años de edad respectivamente, tras amenazas y hostigamientos, perdieron la vida con motivo de actuaciones de los funcionarios del Cuerpo de Seguridad y Orden Público del Estado de Aragua (CSOP).

El 17 de noviembre de 1996, Igmarr Alexander Landaeta Mejías falleció a causa de dos impactos de bala, en el marco de un presunto enfrentamiento con agentes policiales de inteligencia, quienes tras dichos eventos trasladaron su cuerpo al Centro Ambulatorio Tipo III de Turmero y luego se retiraron sin identificarse. Respecto de Eduardo José Landaeta Mejías, de 17 años de edad, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) corroboró que el 29 de diciembre de 1996, es decir un mes y medio después de la muerte de su hermano, fue detenido por agentes del CSOP del Estado de Aragua, y llevado al Cuartelito del Barrio de San Carlos, en relación con una supuesta averiguación que se instruía ante la Seccional de Mariño, y posteriormente trasladado al Cuartel Central. Luego de ello, falleció en custodia de policías del CSOP del Estado de Aragua, durante el traslado del Comando Central de la Policía a la Seccional de Mariño, luego de haber estado detenido por un periodo mayor a 38 horas. El protocolo de autopsia identificó la existencia de lesiones adicionales a las causadas por los impactos de proyectil.

Como consecuencia de ambas muertes, se iniciaron investigaciones y procesos penales con el fin de identificar a los presuntos responsables e imponer las sanciones correspondientes. Respecto de Igmarr Landaeta, se adelantó un proceso penal contra los dos agentes policiales que participaron en los hechos. El 13 de octubre de 2000, el Juzgado Segundo del Régimen Procesal Transitorio emitió sentencia de primera instancia en la cual absolvió a uno de ellos y condenó al otro a la pena de 12 años de prisión. La defensa presentó un recurso de apelación contra la sentencia condenatoria que fue resuelto por la Corte de Apelaciones; el recurso confirmó la condena dictada por la primera instancia. Contra esta sentencia, se interpuso un recurso de casación, resuelto por la Sala de Casación del Tribunal Supremo de Justicia, el cual ordenó la anulación de la apelación y la reposición de la causa a fin de que la Corte de Apelaciones resolviera el recurso nuevamente. Finalmente, la Corte de Apelaciones emitió una nueva sentencia el 10 de noviembre de 2003, donde se optó por el sobreseimiento del caso a favor del inicialmente condenado. La causa fue posteriormente remitida al Archivo Judicial Central.

Respecto de Eduardo Landaeta, el Tribunal constató que las investigaciones y ciertas diligencias se iniciaron luego de su muerte. En virtud de ello, se instauró un proceso penal en contra de tres agentes policiales, quienes fueron absueltos, en diciembre de 2011, con base en la ausencia de prueba suficiente sobre su responsabilidad penal. Dicha decisión fue apelada por la Fiscalía debido a la falta de motivación de la misma y por causa de vicios en ciertas notificaciones. Por ello, el 30 de octubre de 2012, la Corte de Apelaciones anuló la decisión de primera instancia y ordenó la celebración de un nuevo juicio oral, el que actualmente se encuentra en curso, habiendo transcurrido más de 17 años de iniciado el proceso.

La Corte IDH declaró que el Estado de Venezuela era responsable por la violación de los artículos 4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), en relación con el artículo 1.1 y 2 de la misma, en perjuicio de Igmarr Landaeta Mejías. Por los artículos 7.1, 7.2, 7.3, 7.4 y 7.5, así como de los artículos 4 y 5.1 de la Convención, todas ellas en relación con los artículos 1.1 y 19 de la misma, en perjuicio de Eduardo Landaeta Mejías.

Además, es responsable por la violación de los artículos 5.1 en relación con el artículo 1.1, 8.1 y 25.1 de la Convención, en perjuicio de los familiares de los hermanos Landaeta Mejías.

Fecha de sentencia: 28 de agosto de 2014

Víctimas: Willian Medina, Lilia Jean Pierre, Awilda Medina Pérez, Luis Ney Medina, Carolina Isabel Medina, Jeanty Fils-Aimé, Janise Midi, Antonio Fils-Aimé, Diane Fils-Aimé, Endry Fils-Aimé, Bersson Gelin, William Gelin, Antonio Sensión, Ana Virginia Nolasco, Ana Lidia Sensión Nolasco, Reyita Antonia Sensión Nolasco, Víctor Jean, Marlene Mesidor, Markenson Jean Mesidor, Miguel Jean, Victoria Jean, Natalie Jean y Rafaelito Pérez Charles.

Estado parte: República Dominicana.

Caso completo en: http://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_282_esp.pdf

Los hechos del presente caso se insertan en un contexto en que, 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. Dicha situación se vincula con la dificultad para obtener documentos personales de identificación, por parte de quienes integran la referida población. Además, la Corte IDH verificó que, al menos en la época de los hechos del presente caso, durante aproximadamente una década a partir de 1990, en República Dominicana existía un patrón sistemático de expulsiones, inclusive mediante actos colectivos o procedimientos que no implicaban un análisis individualizado, de haitianos y personas de ascendencia haitiana, que obedece a una concepción discriminatoria.

A continuación, se reseñan los hechos relevantes de los miembros de cada una de las familias víctimas del presente caso:

a) 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 (fallecida en 2004), los tres con certificados de nacimiento y la primera también con cédula dominicana. En noviembre de 1999, o enero de 2000, funcionarios estatales se presentaron en la casa de la familia y, sin previa comprobación de su documentación oficial, todos los miembros de la familia fueron llevados a la “cárcel de Oviedo”; después de varias horas, fueron trasladados, junto con otras personas, a territorio haitiano. Por otra parte, después de la audiencia pública celebrada los días 8 y 9 de octubre de 2013, el Estado informó que a partir de actuaciones iniciadas en septiembre de 2013, el 18 de octubre del mismo año 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, y que solicitara, ante los tribunales competentes, las nulidades de sus declaraciones de nacimientos; adicionalmente, se recomendó la cancelación de las cédulas de identidad y electoral de Willian Medina Ferreras y Awilda Medina Ferreras. 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 “falsada”.

b) 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, tal como ocurrió con 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 en el mercado y, posteriormente, ese mismo día, llegaron a su casa y detuvieron a Janise Midi junto a sus tres hijos, quienes fueron subidos forzosamente a un “camión” y llevados a la “Fortaleza de Pedernales, al lado de Aduanas”, y luego, junto con otras personas, fueron expulsados del territorio dominicano hacia Haití.

c) Familia Gelin: integrada por Bersson Gelin, de quien no pudo determinarse su lugar de nacimiento ni nacionalidad, y su hijo William Gelin. Conforme manifestó Bersson Gelin, el 5 de diciembre de 1999, mientras iba para el trabajo, lo pararon y lo subieron a una “guagua”; después lo llevaron a Haití. Dicho acto implicó la separación de su hijo.

d) 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; el señor Sensión se enteró que su familia había sido expulsada en el mismo año y después de ocho años, las encontró en 2002.

e) 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 (quien falleció el 20 de abril de 2014). De acuerdo a la prueba allegada a la Corte, 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.

f) 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.

La Corte IDH declaró que el Estado es internacionalmente responsable por la violación de los derechos establecidos en la CADH, a saber: reconocimiento de la personalidad jurídica (artículo 3), nacionalidad (artículo 20), nombre (artículo 18), así como por el conjunto de dichas violaciones el derecho a la identidad, libertad personal (artículo 7), de circulación y de residencia (artículo 22.1, 22.5 y 22.9), garantías judiciales (artículo 8.1), protección judicial (artículo 25.1), protección a la familia (artículo 17.1), y protección de la honra y de la dignidad en relación con la prohibición de injerencias arbitrarias en la vida privada y familiar (artículo 11.2). La violación de estos derechos fue declarada en relación con el incumplimiento de las obligaciones establecidas en el artículo 1.1 de la Convención inclusive, según el caso, de la obligación de respetar los derechos sin discriminación. Adicionalmente, la Corte declaró la violación de los derechos del niño (artículo 19). Además de su deber de adoptar disposiciones de derecho interno, establecido en el artículo 2 de la Convención.

CASO N° 283

DEFENSOR DE DERECHOS HUMANOS Y OTROS VS. GUATEMALA

Fecha de sentencia: 28 de agosto de 2014

Víctimas: B.A., C.A., E.A., D.A., F.A., G.A., I.A., J.A., M.A., N.A., L.A. y K.A.

Estado parte: Guatemala

Caso completo en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_283_esp.pdf

Entre 1962 y 1996, tuvo lugar en Guatemala un conflicto armado interno que provocó grandes costos humanos, materiales, institucionales y morales. Con posterioridad a la firma de los acuerdos de paz suscritos con el propósito de finalizar el conflicto armado interno en Guatemala, los y las defensoras de derechos humanos en dicho Estado continuaron enfrentando un contexto de amenazas y ataques en contra de su vida e integridad personal; entre otros derechos. Ello creó una particular situación de vulnerabilidad de quienes buscaban la protección o promoción de los derechos económicos, culturales y sociales, así como la verdad y la justicia en relación con las violaciones a los derechos humanos cometidas durante dicho conflicto. Los principales autores de dichas amenazas y ataques eran grupos clandestinos y las propias fuerzas de seguridad del Estado, siendo que la impunidad, derivada de la falta de investigación y sanción frente a esos hechos, propició su continuidad y su incremento durante el período mencionado.

El 26 de noviembre de 2003, la defensora de derechos humanos B.A. interpuso una denuncia ante la Fiscalía Distrital de Santa Lucía Cotzumalguapa, mediante la cual señaló que un ex kaibil del Ejército guatemalteco había amenazado, a través de una llamada telefónica, a ella y a su hijo, y que dicha persona había amenazado a su hermana en una ocasión anterior.

Asimismo, el 20 de febrero de 2004, la señora B.A. compareció al Centro de Mediación del Organismo Judicial de Escuintla para denunciar que fue víctima de amenazas recibidas por parte de otra persona. El 20 de diciembre de 2004, el cadáver de su padre y defensor de derechos humanos, A.A., fue encontrado en la cinta asfáltica, con tres impactos de proyectil de arma de fuego. Debido a la muerte del señor A.A., se realizaron nueve días de rezos que organizó la familia, con la asistencia de vecinos de la localidad y de conformidad con sus costumbres religiosas. Durante dicho período, se denunció ante la Procuraduría de Derechos Humanos y del entonces Alcalde Municipal de Santa Lucía Cotzumalguapa, la existencia de actos intimidatorios en contra de B.A. y su familia por grupos de personas desconocidas que se conducían fuertemente armadas y que se presentaban en horas de la noche disparando en las cercanías de la casa de la familia. En respuesta, el 22 y 23 de diciembre de 2004, el Auxiliar Departamental de la Procuraduría de los Derechos Humanos solicitó a distintas dependencias de la Policía Nacional Civil brindar medidas de seguridad perimetral y personal a favor de B.A. y su familia, sin que se haya dispuesto medida alguna al respecto. Por su parte, mediante el accionar del Alcalde Municipal, agentes de la Policía Municipal de Tránsito realizaron patrullajes al área y acompañamiento a la familia durante los nueve días de rezos mencionados.

Concluidos los nueve días de rezos, en la noche del 31 de diciembre de 2004, la defensora de derechos humanos B.A., su hermana, su madre y los cuatro hijos de aquellas, entre los cuales se encontraban dos niños y una niña, salieron de sus casas, de la Aldea Cruce de la Esperanza y del Municipio de Santa Lucía Cotzumalguapa, acompañados por la Policía Municipal de Tránsito de Santa Lucía. La familia se trasladó inicialmente hacia la Ciudad de Escuintla, cabecera del Departamento. Un grupo familiar se instaló en otra parte del país, mientras que otro grupo tomó la decisión de buscar refugio en México. Este último grupo, durante el año 2005, inició, dio seguimiento y obtuvo la calidad de “no inmigrante refugiado”, otorgándoseles el permiso para permanecer en aquel país. En febrero de 2006, regresaron a Guatemala y al Municipio de Santa Lucía Cotzumalguapa, pero sin volver a la Aldea Cruce de la Esperanza. Es decir, después de salir de dicha aldea, el 31 de diciembre de 2004, no volvieron a regresar a su lugar de residencia habitual.

Debido a la muerte del defensor en derechos humanos, A.A., el 22 de diciembre de 2004, la Procuraduría de los Derechos Humanos de Escuintla abrió una investigación, en la que, el 8 de junio de 2005, se resolvió “[d]eclarar la violación del derecho humano a la vida del señor [A.A.]”. Asimismo, se inició una investigación penal ante la Fiscalía Municipal del Ministerio Público de Santa Lucía Cotzumalguapa, la cual remitió el caso a la Fiscalía Especial de Derechos Humanos de Guatemala el 21 de marzo de 2005, misma que tramitó la investigación ante la Unidad Fiscal de Delitos contra Activistas de Derechos Humanos. Dicha investigación penal estuvo basada en tres hipótesis preliminares. Primero, que la muerte podría haber devenido de alguna controversia con algún grupo del sector por su actividad política, es decir, por razones políticas e ideológicas. Segundo, que la muerte podría haberse ocasionado con motivo de los conflictos en la administración en la Escuela de Autogestión Comunitaria República de México de la aldea Cruce de la Esperanza. Tercero, que la muerte había ocurrido con motivo de que el señor A.A. había presenciado la muerte de un joven en ese sector. Por otro lado, el 21 de enero de 2005, la señora B.A. presentó una denuncia ante el Ministerio Público, mediante la cual denunció que fue víctima de un supuesto atentado ocurrido el 14 de enero de 2005, mientras se dirigía en un vehículo tipo *pick up*, de Santa Lucía Cotzumalguapa hacia Escuintla. Sin embargo, el caso de B.A. fue desestimado, el 28 de febrero del 2008, por el Juzgado de Primera Instancia de Santa Lucía Cotzumalguapa.

La Corte IDH declaró al Estado de Guatemala responsable por la violación del derecho a la integridad personal, reconocido en el artículo 5.1 de la CADH, en relación con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio de B.A., C.A., E.A., D.A., F.A., G.A., I.A., J.A., M.A., N.A., L.A. y K.A., así como en relación con el artículo 19 de la Convención en perjuicio de J.A., N.A. y K.A. Asimismo, indicó que el Estado violó el derecho de circulación y residencia, reconocido en el artículo 22.1 de la CADH, en relación con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio de C.A., B.A., sus hijos, L.A. y N.A., y E.A., y sus hijos, J.A. y K.A., así como en relación con el artículo 19 de la Convención Americana en perjuicio de J.A., N.A. y K.A. Finalmente, señaló que el Estado violó los derechos políticos, reconocidos en el artículo 23.1 de la CADH, en relación con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio de B.A. y los derechos a las garantías judiciales y a la protección judicial, reconocidos en los artículos 8 y 25 de la CADH, en relación con el artículo 1.1 del mismo tratado, en perjuicio de B.A., C.A., E.A., D.A., F.A., G.A., I.A., J.A., M.A., N.A., L.A. y K.A.

CASO N° 285

ROCHAC HERNÁNDEZ Y OTROS VS. EL SALVADOR

Fecha de sentencia: 14 de octubre de 2014

Víctimas: José Adrián Rochac Hernández, Santos Ernesto Salinas, Emelinda Lorena Hernández, Manuel Antonio Bonilla y Ricardo Abarca Ayala y familiares.

Estado parte: El Salvador

Caso completo en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_285_esp.pdf

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.

La Corte IDH declaró la responsabilidad del Estado de El Salvador por la violación de los derechos a la libertad personal, a la integridad personal, a la vida y al reconocimiento de la personalidad jurídica, reconocidos en los artículos 7, 5, 4.1 y 3 de la CADH, en relación con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio de las personas desaparecidas; derecho a la vida familiar y de la protección a la familia, reconocidos en los artículos 11.2 y 17 de la CADH, en relación con los artículos 19 y 1.1 de la misma en perjuicio de las personas desaparecidas, y en relación con el artículo 1.1 de la misma en perjuicio de sus familiares; derecho a la integridad personal, reconocido en los artículos 5.1 y 5.2 de la CADH, en relación con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio de los familiares y; por la violación de los derechos a las garantías judiciales y a la protección judicial, reconocidos en los artículos 8.1 y 25.1 de la CADH, en relación con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio de las personas desaparecidas, así como de sus familiares. Finalmente, la Corte IDH indicó que el Estado es responsable por la violación del derecho a la libertad personal, reconocido en el artículo 7.6 de la CADH, en relación con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio de las personas desaparecidas y sus familiares.

CASO N° 286

TARAZONA ARRIETA Y OTROS VS. PERÚ

Fecha de sentencia: 15 de octubre de 2014

Víctimas: Luis Bejarano Laura, Víctor Tarazona Hinostraza, Lucila Arrieta Bellena, Santiago Pérez Vera y Nieves Emigdia Chávez Rojas.

Estado parte: Perú

Caso completo en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_286_esp.pdf

Los hechos tuvieron lugar el 9 de agosto de 1994, cuando una patrulla militar se encontraba efectuando acciones de patrullaje por las calles de la jurisdicción de Ate Vitarte, Lima. Frente a la supuesta presencia de un grupo de personas sospechosas a la altura del paradero “La Esperanza”, el jefe de la patrulla militar decidió inspeccionar la zona a pie, dividiendo los miembros de la patrulla en grupos. El Sargento 2° Antonio Mauricio Evangelista Pinedo y el Cabo J.C.A.L. conformaron uno de los grupos de la patrulla.

Un vehículo de transporte público se detuvo en el pasaje “La Esperanza”, y cuando este retomó la marcha, el soldado Evangelista Pinedo efectuó un disparo en dirección del mismo. Como consecuencia de ello, Zulema Tarazona Arrieta y Norma Pérez Chávez encontraron la muerte y Luís Alberto Bejarano Laura sufrió lesiones graves.

Como consecuencia de esos hechos, se abrieron investigaciones en la jurisdicción penal militar y penal ordinaria, las cuales fueron archivadas el 20 de junio de 1995 y 11 de septiembre de 1995, respectivamente, por aplicación de la Ley de Amnistía N° 26.479. El 21 de enero de 2003, la causa fue “desarchivada” en la jurisdicción ordinaria y se reabrió el proceso penal en cumplimiento de la sentencia emitida por este Tribunal en el caso Barrios Altos Vs. Perú, la cual declaró que las Leyes de Amnistía N° 26.479 y 26.492 eran incompatibles con la Convención Americana y en consecuencia, carecían de efectos jurídicos.

En 2008 fue emitida una sentencia penal condenatoria por parte de las autoridades judiciales peruanas, la cual quedó firme. En esa sentencia, se condenó a Antonio Mauricio Evangelista Pinedo como autor de los delitos de homicidio simple en agravio de Zulema Tarazona Arrieta y Norma Pérez Chávez, y lesiones graves en agravio de Luís Alberto Bejarano Laura. Asimismo, se ordenó como reparación civil el pago de una indemnización pecuniaria a favor de los familiares de las personas fallecidas y de Luis Bejarano Laura.

La Corte IDH declaró que el Estado violó el artículo 8.1 de la CADH, en relación con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio de Luis Bejarano Laura, Víctor Tarazona Hinostraza, Lucila Arrieta Bellena, Santiago Pérez Vera y Nieves Emigdia Chávez Rojas y el artículo 2 de la Convención Americana, en relación con los artículos 4, 5, 8.1 y 25 de la misma, en perjuicio de las víctimas.

II. DERECHO A LA INTEGRIDAD PERSONAL

Medidas de protección para defensores y defensoras de derechos humanos

La Corte IDH ya se ha referido en otros casos a la situación de los defensores de derechos humanos y ha establecido criterios respecto de las medidas que deben tomar los Estados para su protección.¹

En el caso **Defensor de Derechos Humanos y otros**, la Corte amplía algunos de estos criterios. En primer lugar, establece que pueden ser considerados defensores de derechos humanos quienes desarrollan actividades de promoción y protección de derechos humanos en forma “intermitente u ocasional”:

*“Esta Corte ha considerado que la calidad de defensor de derechos humanos radica en la labor que se realiza, con independencia de que la persona que lo haga sea un particular o un funcionario público [...] Asimismo, la Corte destaca que las mencionadas actividades de promoción y protección de los derechos humanos pueden ejercerse de forma intermitente u ocasional, por lo que la calidad de defensora de derechos humanos no constituye necesariamente una condición permanente”.*² (Caso **Defensor de Derechos Humanos y otros**, párr. 129).

Es interesante esta aclaración que formula la Corte IDH, ya que en la región son muchas las personas que se dedican a actividades que están vinculadas con la promoción y protección de derechos, aunque no se dediquen en forma permanente a este trabajo. Con ello, la Corte IDH está dando cuenta de una realidad que va complejizándose al existir organizaciones y personas vinculadas con los temas de derechos humanos que no son las organizaciones ni las personas que clásicamente eran calificadas como defensores/as de derechos humanos. Al respecto, el Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos ha señalado que “[m]uchas personas actúan como defensoras de los derechos humanos fuera de todo contexto profesional o laboral”. Lo importante es considerar cómo actúan esas personas en apoyo de los derechos humanos y, en algunos casos, determinar si se realiza un “esfuerzo especial” para promover o proteger los derechos humanos.³

Si bien en este caso la Corte IDH establece claramente que el Estado, como parte de su obligación de garantía de los derechos humanos, debe prevenir sus violaciones, sean provocadas por agentes públicos o actores privados, también establece ciertas condiciones para determinar que en un caso concreto esa prevención ha fallado. Básicamente, la Corte IDH establece como criterio necesario que el Estado tenga conocimiento de la situación de riesgo que sufre una persona en específico. Esto tiene relación con la obligación de adoptar medidas especiales.⁴ Esta obligación surge cuando el Estado está en conocimiento de una situación de riesgo que afecta a una persona o grupo en concreto; allí surge para las autoridades del Estado la obligación de adoptar medidas concretas y efectivas en el ámbito de sus competencias. En el caso **Defensor de Derechos Humanos y otros**, la Corte IDH concluye que no se aportaron elementos de convicción de que las autoridades estaban en conocimiento de las amenazas que sufrió A.A y, por tanto, no condenó al Estado guatemalteco por una falta de garantía a su derecho a la vida.⁵

Parece razonable que la Corte IDH establezca ciertas condiciones para la condena de un Estado por falta de medidas eficaces de prevención. Aunque esto debe ser mirado con precaución. En efecto, un Estado no puede ser condenado por actos de privados respecto de los cuales no podía reaccionar, pero en ciertas situaciones que afectan a un colectivo o grupo determinado que vive en condiciones de marginación o exclusión, el Estado no podría escudarse en la ignorancia de la situación; de hecho, esto debiera ser considerado un elemento que, precisamente, acredita la falta de garantía por su parte. Por ello, para casos de violaciones individuales de derechos humanos este criterio puede ser útil, pero en casos de discriminación sistémica no podría ser aplicado. Esta es una materia que la Corte IDH deberá ir aclarando en su futura jurisprudencia.

Otro elemento interesante en el caso **Defensor de Derechos Humanos y otros** es que se establece la obligación del Estado de “garantizar las condiciones fácticas” para que los/as defensores/as desarrollen sus labores:

“La Corte reitera que la defensa de los derechos humanos sólo puede ejercerse libremente cuando las personas que la realizan no son víctimas de amenazas ni de cualquier tipo de agresiones físicas, psíquicas o morales u otros actos de hostigamiento. Para tales efectos, es deber del Estado no sólo crear las condiciones legales y formales, sino también garantizar las condiciones fácticas en las cuales los defensores de derechos humanos puedan desarrollar libremente su función. A su vez, los Estados deben facilitar los medios necesarios para que las personas defensoras de derechos humanos o que cumplan una función pública respecto de la cual se encuentren amenazados o en situación de riesgo o denuncien violaciones a derechos humanos, puedan realizar libremente sus actividades; protegerlos cuando son objeto de amenazas para evitar los atentados a su vida e integridad; generar las condiciones para la erradicación de violaciones por parte de agentes estatales o de particulares; abstenerse de imponer obstáculos que dificulten la realización de su labor, e investigar seria y eficazmente las violaciones cometidas en su contra, combatiendo la impunidad. En definitiva, la obligación del Estado de garantizar los derechos a la vida e integridad personal de las personas se ve reforzada cuando se trata de un defensor o defensora de derechos humanos.” (Caso **Defensor de Derechos Humanos y otros**, párr. 142).

En caso que estas condiciones no se den y el/la defensor/a afectado recurra al Estado, éste es responsable de dar una efectiva protección y no corresponde a la persona que recurre a la protección determinar la autoridad competente o la medida concreta de protección:

“Sobre este punto y en lo que se refiere a las denuncias realizadas ante la Procuraduría de los Derechos Humanos y el Alcalde Municipal, la Corte recuerda que corresponde a las autoridades estatales que toman conocimiento de una situación de riesgo especial, identificar o valorar si la persona objeto de amenazas y hostigamientos requiere de medidas de

1 Corte IDH. Caso Fleury y otros Vs. Haití. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 23 de noviembre de 2011. Serie C No. 236 y Caso Kawas Fernández Vs. Honduras. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 3 de abril de 2009 Serie C No. 196.

2 El destacado es nuestro.

3 Oficina de las Naciones Unidas del Alto Comisionado para los Derechos Humanos. Los Defensores de los Derechos Humanos: Protección del Derecho a Defender los Derechos Humanos, Fact Sheet No. 29, UN publications. Ginebra, 2004.

4 Corte IDH. Caso Ximenes Lopes Vs. Brasil. Sentencia de 4 de julio de 2006. Serie C No. 149; Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146.

5 Corte IDH. Caso Defensor de Derechos Humanos y otros Vs. Guatemala. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de agosto de 2014. Serie C No. 283, párrs. 144-149.

protección o remitir el asunto a la autoridad competente para hacerlo, así como ofrecer a la persona en riesgo información oportuna sobre las medidas disponibles. La valoración sobre si una persona requiere medidas de protección y cuáles son las medidas adecuadas es una obligación que corresponde al Estado y no puede restringirse a que la propia víctima lo solicite a 'las autoridades competentes', ni que conozca con exactitud cuál es la autoridad en mejor capacidad de atender su situación, ya que corresponde al Estado establecer medidas de coordinación entre sus entidades y funcionarios para tal fin". (Caso Defensor de Derechos Humanos y otros, párr. 155).

De ahí que sea útil que la Corte haya establecido algunos criterios para evaluar las medidas de protección:

"Es criterio de la Corte que los Estados deben disponer de medidas especiales de protección adecuadas y efectivas. Para que las medidas sean adecuadas, deben ser idóneas para enfrentar la situación de riesgo en que se encuentre la persona y, para ser efectivas, deben ser capaces de producir los resultados para el que han sido concebidos. La Corte considera que, al tratarse de defensoras y defensores de derechos humanos, para que se cumpla con el requisito de idoneidad es necesario que las medidas especiales de protección: a) sean acordes con las funciones que desempeñan las defensoras y los defensores; b) el nivel de riesgo debe ser objeto de una evaluación a fin de adoptar y monitorear las medidas que se encuentren vigentes; y c) deben poder ser modificadas según la variación de la intensidad de riesgo. Para tales efectos, es necesario que la modalidad de las medidas de protección sea acordada en consulta con las defensoras y los defensores para concretar una intervención oportuna, especializada y proporcional al riesgo que pudiera enfrentar el defensor o defensora. A su vez, el enfoque de género debe tener especial importancia dentro del procedimiento de evaluación del riesgo, ya que podría traducirse en un impacto diferenciado del nivel de riesgo, así como en la implementación de las medidas de protección. Para la efectividad de las medidas resulta esencial: a) una respuesta estatal inmediata desde el primer momento en que toma conocimiento de la existencia del riesgo, para que sean oportunas; b) que las personas que intervienen en la protección a defensoras y defensores cuenten con la capacitación y entrenamiento necesario para desempeñar sus funciones y sobre la importancia de sus acciones; y c) deben estar en vigor durante el tiempo que las víctimas de violencia o amenazas lo necesiten". (Caso Defensor de Derechos Humanos y otros, párr. 157).

Dos cuestiones relevantes surgen de este párrafo. Por una parte, si bien no es obligación de la persona que pide la protección establecerla, sí es obligación del Estado concordar la medida con la potencial víctima. En segundo lugar, es relevante que la Corte IDH señale que la medida debe ser tomada con "perspectiva de género", pero las medidas que se enumeran a continuación -salvo la relativa a la evaluación de riesgo- no tienen relación específicamente con este tema. Lo que procede desde una perspectiva de género es garantizar que la evaluación de riesgo y el tipo de medidas que se adoptan consideren las condicionantes de género.⁶ Este también es un tema en que se debe avanzar para concretar el enfoque y que no quede como una consideración abstracta sin aplicación concreta.⁷

A partir de las deficiencias en las medidas de protección del caso, la Corte concluyó que si bien no se ha acreditado en el caso que agentes del Estado hayan incurrido en una violación a la obligación de respeto del artículo 5.2 CADH, sí hay una violación a la obligación de garantizar el pleno goce y ejercicio del derecho a la integridad personal, consagrada en el 5.1 convencional, de las víctimas individualizadas.

Estándares para el uso de la fuerza

La Corte IDH⁸ ha analizado el derecho a la vida, en reiteradas ocasiones, con relación al uso de la fuerza. En el caso **Hermanos Landaeta**, recuerda que "en todo caso de despliegue de la fuerza, en el que agentes estatales hayan producido la muerte o lesiones de una persona, corresponde analizar el uso de la fuerza".⁹

Para desarrollar esta materia, el Tribunal tomó en consideración los **Principios Básicos sobre el empleo de la fuerza y de armas de fuego por los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley** y el **Código de conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley**,¹⁰ y como lo hiciera en 2012, en el caso **Nadege Dorzema**¹¹, analizó el uso de la fuerza en relación a tres momentos determinantes:¹²

- a) las acciones preventivas;
- b) las acciones concomitantes a los hechos, y
- c) las acciones posteriores a los hechos.

a. Acciones preventivas

En cuanto a las primeras, la Corte IDH indicó ciertas medidas que resultan indispensables sobre la regulación relativa al uso legítimo de la fuerza por parte de las autoridades policiales:

- a) El Estado debe contar con la "existencia de un marco jurídico adecuado que regule el uso de la fuerza y que garantice el derecho a la vida".¹³

6 En el caso mexicano un buen ejemplo de cómo se ha incorporado la perspectiva de género en el análisis jurídico a través de un razonamiento concreto, puede verse en: Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN). Amparo directo en revisión 2655/2013 de 6 de noviembre de 2013. Asimismo, la SCJN ha creado un "Protocolo para juzgar con perspectiva de género" que es una guía para la judicatura para incluir esta perspectiva en las decisiones jurisdiccionales. Disponible [en línea] < <http://www.sitios.scjn.gob.mx/codhap/protocolo-para-juzgar-con-perspectiva-de-g%C3%A9nero-haciendo-realidad-el-derecho-la-igualdad>> [consulta: 28 de noviembre de 2014].

7 Algo similar ocurre con las medidas especiales en caso que el titular de derechos bajo amenaza sea niño/a. En este caso la Corte IDH, al concluir, señala que en el caso no se adoptaron medidas conforme al artículo 19 de la CADH, pero no establece cuáles habrían sido dichas medidas. Nuevamente, un problema de concreción por parte de la Corte.

8 Corte IDH. Caso Montero Aranguren y otros (Retén de Catia) Vs. Venezuela. Sentencia de 5 de julio de 2006. Párr. 67 y ss., y Caso Nadege Dorzema y otros Vs. República Dominicana. Sentencia de 24 de octubre de 2012, párr. 77.

9 Corte IDH. Caso Hermanos Landaeta Vs. Venezuela, op.cit., párr. 123.

10 ONU. Principios básicos sobre el empleo de la fuerza y de armas de fuego por los funcionarios encargados de cumplir la ley, adoptados por el Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en La Habana, Cuba, del 27 de agosto al 7 de septiembre de 1990, y Código de Conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución 34/169, de 17 de diciembre de 1979.

11 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. 78.

12 Principios básicos sobre el empleo de la fuerza, op.cit., principios 5, 6, 7, 11 inciso f), 22 y 23, y Código de conducta, op.cit., artículos 1 a 8.

13 Corte IDH. Caso Hermanos Landaeta Mejías y otros vs. Venezuela, op.cit., párr. 126.

- b) El Estado debe brindar “equipamiento apropiado a los funcionarios a cargo del uso de la fuerza”.¹⁴ En particular se ha indicado que “en este sentido debe dotar a los agentes de distintos tipos de armas, municiones y equipos de protección que les permitan adecuar materialmente su reacción de forma proporcional a los hechos en que deban intervenir, restringiendo en la mayor medida el uso de armas letales que puedan ocasionar lesión o muerte”.¹⁵
- c) El Estado debe seleccionar, capacitar y entrenar debidamente a dichos funcionarios.¹⁶ En este sentido, la Corte ha determinado que la capacitación debe realizarse “con la finalidad de que conozcan las disposiciones legales que permiten el uso de las armas de fuego y que tengan el entrenamiento adecuado para que en el evento en que deban decidir acerca de su uso posean los elementos de juicio para hacerlo”.¹⁷

La falta de adopción de estas medidas determinó, en este caso, que la Corte IDH declarara que el Estado había incumplido con su obligación de garantizar el derecho a la vida mediante una adecuada legislación sobre el uso de la fuerza y que tampoco demostró haber brindado capacitación ni entrenamiento en la materia a los agentes encargados de hacer cumplir la ley, en contravención del deber de garantía del derecho a la vida y las obligaciones derivadas del artículo 2 de la CADH.¹⁸

b. Acciones concomitantes

En cuanto a las acciones concomitantes al uso de la fuerza, la Corte IDH reafirma lo señalado en casos anteriores, señalando que “en el desarrollo de un evento de despliegue de la autoridad, los agentes estatales, en la medida de lo posible, deben realizar una evaluación de la situación y un plan de acción previo a su intervención”.¹⁹ Esto implica que “los operativos policiales deben estar dirigidos al arresto y no a la privación de la vida del presunto infractor”.²⁰

En caso que el uso de la fuerza sea necesario, este deberá, en palabras de la Corte: “realizarse en armonía con los principios de la finalidad legítima, absoluta necesidad y proporcionalidad”²¹ o como lo indica el Relator Especial Christof Heyns en su misión a México: “debe reservar el uso de fuerza letal a los casos en que sea estrictamente necesario para proteger vidas en peligro inmediato y establecer que el uso de la fuerza de cualquier tipo debe perseguir siempre fines policiales legítimos y ser proporcional a estos objetivos lícitos”.²²

En cuanto al principio de la **finalidad legítima**, según lo indicado por los Principios básicos sobre el empleo de la fuerza, ésta debe estar dirigida a lograr un objetivo legítimo.²³

Respecto al principio de absoluta **necesidad**, la Corte, en este y otros casos,²⁴ señala que ésta implica verificar si existen “otros medios disponibles menos lesivos para tutelar la vida e integridad de la persona o situación que se pretende proteger, de conformidad con las circunstancias del caso”.²⁵ Indicando, además, que “no se puede concluir que quede acreditado el requisito de ‘absoluta necesidad’ para utilizar la fuerza contra personas, cuando estas no representan un peligro directo”.²⁶

Finalmente y sobre el **principio de proporcionalidad**, la Corte determina que el nivel de fuerza utilizado debe ser acorde con el nivel de resistencia ofrecido,²⁷ lo cual implica un equilibrio entre la situación a la que se enfrenta el funcionario y su respuesta, considerando el daño potencial que podría ser ocasionado.²⁸ Para cumplir con este principio, es preciso que los agentes apliquen un criterio diferenciado del uso de la fuerza, considerando el grado de cooperación, resistencia o agresión del sujeto al cual se interviene, y junto con esto aplicar diversas tácticas que tengan por fin negociar, controlar o, en su defecto, utilizar la fuerza.²⁹ Para analizar la proporcionalidad, la Corte IDH da criterios específicos que permiten al agente tomar una decisión respecto a las medidas a tomar:

“Para determinar la proporcionalidad del uso de la fuerza, debe evaluarse la gravedad de la situación que enfrenta el funcionario. Para ello, se debe considerar, entre otras circunstancias: la intensidad y peligrosidad de la amenaza; la forma de proceder del individuo; las condiciones del entorno, y los medios de los que disponga el funcionario para abordar una situación específica. Además, este principio exige que el funcionario encargado de hacer cumplir la ley busque en toda circunstancia reducir al mínimo los daños y lesiones que pudieran causarse a cualquier persona, así como utilizar el nivel de fuerza más bajo necesario para alcanzar el objetivo legal buscado”. (Caso Hermanos Landaeta, párr. 136).

Lo interesante de este caso es que la Corte IDH aplica estos criterios a una situación compleja: el supuesto en que la persona contra la cual se utiliza la fuerza se encuentra armada. Al respecto, indica que aun en este supuesto se debe hacer un uso diferenciado de la fuerza:

“En el presente caso, no obstante la declaración de seis testigos presenciales que señalaron no haber visto armado a Igmarr Landaeta, los análisis de traza de disparos y dactiloscópicos sobre su mano derecha arrojaron resultados positivos, por lo que,

14 Ídem.
 15 Corte IDH. Caso Nadege Dorzema y otros Vs. República Dominicana, op.cit., párr. 80, y Principios básicos sobre el empleo de la fuerza, op.cit., principio 2.
 16 Corte IDH. Caso Hermanos Landaeta Mejías y otros vs. Venezuela, op.cit., párr. 126.
 17 Corte IDH. Caso del Caracazo Vs. Venezuela. Sentencia de 29 de agosto de 2002, párr. 127, y Caso Nadege Dorzema y otros Vs. República Dominicana, op.cit., párr. 81. Véase también: CEDH. Caso McCann y Otros v. Reino Unido [GS], No. 18984/91. Sentencia de 27 de septiembre de 1995, párr. 151, y Caso Kakoulli v. Turquía, No. 38595/97. Sentencia de 22 de noviembre de 2005, párrs. 109 y 110.
 18 Corte IDH. Caso Hermanos Landaeta Vs. Venezuela, op.cit., párr. 129.
 19 Corte IDH. Caso Montero Aranguren y otros (Retén de Catia) Vs. Venezuela, op.cit., párr. 67, y Caso Nadege Dorzema y otros Vs. República Dominicana, op.cit., párr. 84.
 20 Corte IDH. Caso Hermanos Landaeta Mejías y otros Vs. Venezuela, op.cit., párr. 130.
 21 Íbidem, párr. 134.
 22 Informe del Relator especial sobre las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias. Misión a México. A/HRC/26/36/Add.1, 28 de abril de 2014, párr. 31.
 23 Corte IDH. Caso Nadege Dorzema y otros Vs. República Dominicana, op.cit., párr. 85, y Principios básicos sobre el empleo de la fuerza, op.cit., principios 1, 7, 8 y 11.
 24 Corte IDH. Caso Montero Aranguren y otros (Retén de Catia) Vs. Venezuela, op.cit., párrs. 67 a 68, Caso Nadege Dorzema y otros Vs. República Dominicana, op.cit., párr. 85 ii) y Principios básicos sobre el empleo de la fuerza, op.cit., principio 4.
 25 Corte IDH. Caso Hermanos Landaeta Mejías y otros Vs. Venezuela, op.cit., párr. 134.
 26 Ídem.
 27 Corte IDH. Caso Zambrano Vélez y otros Vs. Ecuador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 4 de julio de 2007. Serie C No. 166, párr. 85, Caso Nadege Dorzema y otros Vs. República Dominicana, op.cit., párr. 85 iii), y Principios básicos sobre el empleo de la fuerza, op.cit., principios 5 y 9.
 28 Corte IDH. Caso Hermanos Landaeta Mejías y otros Vs. Venezuela, op.cit., párr. 134.
 29 Principios básicos sobre el empleo de la fuerza, op.cit., principios 2, 4, 5 y 9.

en el supuesto que éste hubiera disparado a los agentes, de acuerdo con el principio de proporcionalidad, las medidas utilizadas para repeler la agresión deberían haber contemplado un uso diferenciado de la fuerza. Aún en el supuesto de un enfrentamiento armado, esta Corte considera que, de la prueba evaluada, ambos disparos de los funcionarios estatales fueron extremos, es decir de alto riesgo; el primero en la espalda alta, el cual evidencia ventaja en la posición de los funcionarios y coincide con las versiones de que Igmara Landaeta se encontraba corriendo, y el segundo en el puente nasal de la frente, el cual le ocasionó la muerte con motivo de una contusión cerebral severa”. (Caso **Hermanos Landaeta**, párr. 137).

c. Acciones posteriores

Finalmente, en cuanto a las acciones posteriores al empleo del uso de la fuerza, la Corte IDH ha sostenido que, de conformidad con los Principios básicos sobre el empleo de la fuerza, en caso de presentarse heridos luego del despliegue de la misma, se les debe prestar y facilitar los servicios médicos correspondientes y notificar lo sucedido lo antes posible a los parientes o amigos íntimos.³⁰ Junto con esto, la Corte IDH establece el deber de proceder con la rendición de informes de la situación, los cuales deberán tener supervisión administrativa y judicial.³¹

Asimismo, debe realizarse una investigación de los hechos, la cual deberá propender a determinar el grado y modo de la participación de los agentes y con esto establecer las responsabilidades correspondientes.³² En los hechos analizados, la Corte IDH constató que los agentes policiales llevaron a la persona a un centro asistencial y la dejaron allí sin identificarse ni notificar a sus familiares. En este sentido, la Corte IDH concluyó que el actuar de los agentes estatales no se ajustó a los principios de debida diligencia y humanidad que se debe atender luego del despliegue de la fuerza.³³

III. DERECHO A LA LIBERTAD PERSONAL

Estándares referidos a la detención de adolescentes

La Corte IDH ha fijado, en su jurisprudencia, una serie de estándares para darle sentido y alcance al derecho a la libertad personal que consagra el artículo 7³⁴ de la CADH. En el caso **Hermanos Landaeta**, la Corte se refiere, específicamente, a dos cuestiones relativas a la privación de libertad de adolescentes: derecho a ser informado de las causas de la privación de libertad y el control judicial efectivo, atendida la condición de menor de 18 años del titular de derechos.

Su análisis reiteró la necesidad de que la justicia penal juvenil debe ser una justicia separada de la de adultos; que se justifica excepcionalmente³⁵ en casos que deben estar previstos en la ley y sólo en la medida que exista un procedimiento que dé cuenta de ciertos mínimos que la legitiman, y debe estar a cargo de personal capacitado para cumplir con el único fin legítimo que es la plena realización de los derechos de niños y niñas sometidos a la justicia:

“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”. (Caso **Hermanos Landaeta**, párr. 163).

a. Derecho a ser informado sobre los motivos de la privación de libertad

Sobre el derecho a ser informado de los motivos y razones de la privación de libertad (artículo 7.4 convencional), la Corte establece ciertos criterios que buscan dotar de un contenido específico a este derecho en el caso de los adolescentes que son privados de libertad, a la luz de los estándares establecidos por la Convención sobre Derechos del Niño y Niña y las Reglas de Beijing:

*“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’ (Regla 10.1)”. (Caso **Hermanos Landaeta**, párr. 167).*

En este párrafo hay un elemento muy relevante para las prácticas de la justicia penal juvenil en la región: la necesidad de informar sin demora y directamente al/la joven de los cargos en su contra; además, se reitera el derecho que tienen a que -cuando sea procedente-, se comuniquen dichos cargos a sus padres o tutores. Sin embargo, no aclara la Corte IDH qué entiende por “cuando sea procedente”. Esto es importante que sea interpretado en el sentido de una mejor protección de los derechos, esto es, no como una forma de sanción, sino como una forma de garantizar el pleno goce y ejercicio de los derechos del adolescente privado de libertad. Esa información a

30 Corte IDH. Caso Nadege Dorzema y otros Vs. República Dominicana, op.cit., párr. 100 y principios básicos sobre el empleo de la fuerza, op.cit., principio 5, incisos c) y d).

31 Corte IDH. Caso Nadege Dorzema y otros Vs. República Dominicana, op.cit., párr. 100 y principios básicos sobre el empleo de la fuerza, principio 6, II inciso f) y 22.

32 Corte IDH. Caso **Hermanos Landaeta Mejías** y otros Vs. Venezuela, op. cit., párr. 143.

33 *Ibidem*, párr. 146.

34 La Corte ha establecido que el artículo 7 de la Convención tiene dos tipos de regulaciones diferenciadas entre sí: una general y otra específica. Por tanto, en lo concerniente a la obligación general, la Corte recuerda que “cualquier violación de los numerales 2 al 7 del artículo 7 de la Convención acarrearía necesariamente la violación del artículo 7.1 de la misma”. Véase: Caso **Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez** Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de noviembre de 2007, Serie C No. 170, párr. 54 y caso **Norín Catrimán y otros** (Dirigentes, miembros y activista del Pueblo Indígena Mapuche) Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de mayo de 2014. Serie C No. 279, párr. 308.

35 Corte IDH. Caso **Mendoza y otros** Vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones. Sentencia de 14 de mayo de 2013 Serie C No. 260, párrs. 144-147.

terceros, en ningún caso puede ser interpretada como una excusa para evitar informar al joven directamente de su situación. Ésta no es sólo una medida vinculada con el debido proceso (derecho de defensa) e integridad personal (física), sino que con las consecuencias para la integridad psicológica del joven involucrado.

b. Control judicial de la privación de libertad

En cuanto al control judicial de la privación de libertad, contemplado en el artículo 7.5 de la CADH, la Corte IDH establece condiciones mínimas que debe cumplir el Estado para que efectivamente el control cumpla con sus objetivos de evitar arbitrariedad o ilegalidad en las detenciones y de las medidas que se apliquen al titular de derechos. Señala la Corte:

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

Un elemento que la Corte IDH estimó necesario aclarar es la obligación que pesa sobre las autoridades estatales de adoptar las medidas necesarias para determinar, de oficio, la edad de una persona privada de libertad.

*“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’”.*³⁶ (Caso **Hermanos Landaeta**, párr. 173).

Sobre este párrafo podemos destacar dos cuestiones: determinar la edad queda a cargo del Estado y en caso de que esto no sea posible, se le debe tratar como un menor de edad. Nuevamente, este es un criterio de protección de los derechos de niños y niñas privados de libertad, ya que si el Estado pone sobre el privado de libertad la responsabilidad de acreditar su edad o en caso de dudas, lo trata como adulto, no se estaría garantizando plenamente y desde un comienzo (principio preventivo) el derecho a que se tomen medidas efectivas de protección de sus derechos al momento de ser privado de libertad.

En cuanto a las medidas para garantizar el control judicial, la Corte es clara en el caso **Hermanos Landaeta** de que es el Estado quien debe justificar la tardanza en la puesta a disposición de los adolescentes privados de libertad a disposición de la autoridad judicial. La Corte señala:

“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 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 traslados 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”. (Caso **Hermanos Landaeta**, párr. 178).

Con la última parte de este párrafo la Corte, al hacer referencia al art. 19 convencional, estaría estableciendo un estándar de escrutinio más estricto para la justificación que debe dar el Estado sobre la forma en que este derecho debe ser implementado. Al respecto, la Corte, en futuros fallos, deberá ser algo más explícita.

Principio de no privación de libertad de niños y niñas en situación migratoria irregular

En su **Opinión Consultiva sobre niños/as en situación migratoria**, la Corte IDH se pronunció sobre la legitimidad de la privación de libertad de niños/as en situación migratoria. Lo hace aclarando dos situaciones concretas: aquellos niños/as que están acompañados/as de sus progenitores y aquellos que están solos/as o han sido separados/as de sus progenitores.

La Corte estableció un criterio estricto en esta materia, ya que opinó que en ambos casos la privación de libertad de niños/as no es legítima. Lo que se suma a la prohibición de la privación de libertad como sanción para la migración indocumentada, tanto para adultos como respecto de niños/as.³⁷ La OC-21/14 basa su razonamiento general en el hecho que en estos casos no se cumple con uno de los elementos que legitiman la restricción de derechos: la necesidad. En efecto, la Corte IDH reiteró su jurisprudencia constante sobre los elementos que legitiman una medida de restricción que es idónea para conseguir un fin cautelado por la CADH, esto es, que sea idónea para lograr ese fin, necesaria y proporcional.³⁸

Sobre el incumplimiento de la privación de libertad como una medida “necesaria”, la Corte señala:

“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,

36 En el mismo sentido: Comité de Derechos del Niño. Observación General N°6 “Trato de los menores no acompañados y separados de su familia fuera de su país de origen”. UN Doc. CRC/GC/2005/6, 2005, párr. 31.

37 Corte IDH. Caso Vélez Loor Vs. Panamá. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2010 Serie C No. 218, párrs. 161-172.

38 Corte IDH. 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. 2, párr. 153.

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”. (Opinión consultiva sobre niñez migrante, párr. 154).

Añadió, que la situación de vulnerabilidad de niños y niñas migrantes obliga al Estado a tomar medidas que protejan efectivamente sus derechos y por tanto, el parámetro de actuación es más estricto:

“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”. (Opinión consultiva sobre niñez migrante, párr. 155).

Por tanto, la conclusión de la Corte es que las dos hipótesis de privación de libertad que pueden darse en el marco de la migración de niños y niñas son ilegítimas. En la primera hipótesis de trabajo, niños/as que viajan solos o han sido separados de sus familias, la Corte IDH señala:

“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 [...]”. (Opinión consultiva sobre niñez migrante, párr. 157).

En la segunda hipótesis de trabajo, esto es, niños/as que viajan en compañía de sus progenitores, la Corte señala:

“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’. 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 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”. (Opinión consultiva sobre niñez migrante, párr. 158).

La Corte concluye su análisis estableciendo el estándar general respecto de la privación de libertad de niños y niñas, y luego el estándar en casos de niños y niñas migrantes:

“En definitiva y a juicio de la Corte, la privación de libertad en el ámbito de la justicia penal juvenil –esto es, cuando se relaciona con la comisión de una conducta tipificada como delito– solo podrá excepcionalmente justificarse en los casos previstos en la ley y siempre que se aplique como una medida de último recurso y por el tiempo más breve posible.

“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”. (Opinión consultiva sobre niñez migrante, párrs. 159 y 160).

Sin duda, esta Opinión Consultiva es muy clara respecto de los estándares a los que debe sujetarse la justicia interna en caso de niños y niñas sometidas a la justicia penal o a otras medidas administrativas que puedan afectar sus derechos. Lo interesante será proyectar estos criterios a otras situaciones análogas donde se podrían aplicar criterios semejantes, como en los casos de madres y padres cuya privación de libertad ocasiona una desintegración familiar que pone a los niños/as en situación de abandono o desprotección. Otra situación son los casos de niños/as que acompañan a sus madres en recintos penitenciarios; si el criterio general es el que establece la Corte IDH, la discusión puede girar desde la mirada de la madre/padre condenado a la del hijo/a titular de derechos cuyo interés superior debe prevalecer. Asimismo, podemos pensar en otras situaciones, como las de adultos responsables de niños/as, no necesariamente sus progenitores, respecto de los cuales también el criterio preponderante a la hora de disponer sanciones penales podría ser el interés superior de los niño/as a su cargo y no el interés social en la sanción penal.

IV. DERECHO A LAS GARANTÍAS JUDICIALES

Debida diligencia en la investigación de muertes violentas: resguardo de la escena del crimen

La Corte IDH en su jurisprudencia constante ha precisado los elementos que deben concurrir para que una investigación sobre violaciones a los derechos humanos sea efectiva y sea llevada a cabo con debida diligencia. Esto supone que el órgano que investiga lleve a cabo todas aquellas actuaciones y averiguaciones necesarias para procurar el resultado que se persigue.³⁹

Respecto a las muertes violentas, la Corte IDH, en los casos **Juan Humberto Sánchez**,⁴⁰ **Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña**⁴¹ y **Familia Barrios**⁴² indicó que la investigación debía comprender, al menos, los siguientes elementos: a) identificar a la víctima; b) recuperar y preservar el material probatorio relacionado con la muerte, con el fin de ayudar en cualquier potencial investigación penal de los responsables; c) identificar posibles testigos y obtener sus declaraciones en relación con la muerte que se investiga; d) determinar la causa, forma, lugar y momento de la muerte, así como cualquier patrón o práctica que pueda haber causado la muerte, y e) distinguir entre muerte natural, muerte accidental, suicidio y homicidio.

En los casos **Defensor de Derechos Humanos y otros** y **Hermanos Landaeta**, reiteró estos criterios,⁴³ precisando su contenido. Para ello, la Corte IDH utilizó los estándares fijados en el “Manual sobre la Prevención e Investigación Efectiva de Ejecuciones Extrajudiciales, Arbitrarias y Sumarias de Naciones Unidas” (Protocolo de Minnesota).⁴⁴ Respecto al manejo de la escena del crimen, indicó:

“[...] en relación con la escena del crimen, los investigadores deben, como mínimo, fotografiar dicha escena, cualquier otra evidencia física y el cuerpo como se encontró y después de moverlo; todas las muestras de sangre, cabello, fibras, hilos u otras pistas deben ser recogidas y conservadas; examinar el área en busca de huellas de zapatos o cualquier otra que tenga naturaleza de evidencia, y hacer un informe detallando cualquier observación de la escena, las acciones de los investigadores y la disposición de toda la evidencia coleccionada. La Corte también ha establecido que al investigar una escena del crimen se debe cerrar la zona contigua al cadáver, y prohibir, salvo para el investigador y su equipo, el ingreso a la misma”. (Caso Defensor de Derechos Humanos y otros, párr. 206).⁴⁵

En este caso, la Corte IDH constató que no se había hecho un adecuado manejo de la escena del crimen, puesto que no se realizó un informe adecuado en el que se detallaran observaciones a la escena, las acciones de los investigadores y la evidencia que se recolectó. Tampoco se tomaron muestras de huellas digitales, manchas de sangre, fibras o cabellos, y además se rompió la cadena de custodia respecto del cuerpo de la persona fallecida.⁴⁶ En este sentido, la Corte IDH resaltó la importancia del resguardo de la escena del crimen para el éxito de la investigación:

“Al respecto, la Corte destaca que el correcto manejo de la escena del crimen es un punto de partida de la investigación y, por tanto, determinante para esclarecer la naturaleza, circunstancias y características del delito, así como los participantes en el hecho. Es por ello que su manejo debe ser mediante profesionales entrenados en la importancia de sus acciones, la preservación de la escena del crimen, las actividades a realizar en ésta, y en la recuperación y preservación de la evidencia”. (Caso Defensor de Derechos Humanos y otros, párr. 209).

Las omisiones detectadas llevaron a la Corte IDH a determinar que se afectó la debida diligencia y seriedad en la investigación y que, por tanto, el Estado incumplió los requerimientos de los artículos 8.1 y 25 de la CADH en relación con el artículo 1.1 de la misma.⁴⁷

En el ámbito de Naciones Unidas, la preocupación por la debida diligencia en la investigación de muertes violentas se manifiesta en el diseño de protocolos y manuales de capacitación para los operadores jurídicos. Junto con el citado Protocolo de Minnesota, destaca el Manual sobre “La escena del delito y las pruebas materiales. Sensibilización sobre su importancia”,⁴⁸ utilizado por la Corte IDH en el caso **Hermanos Landaeta** para referirse a los pasos que debe seguir una investigación en casos de muertes violentas.⁴⁹

A diferencia de otras ocasiones en que la Corte IDH realiza afirmaciones genéricas, en estos casos, el tribunal interamericano especificó qué significa el mandato de debida diligencia, particularmente respecto del manejo de la escena del crimen. En este sentido, los estándares fijados por la Corte IDH, junto con los lineamientos de Naciones Unidas, son relevantes para guiar el diseño de protocolos concretos para la investigación de muertes violentas en el ámbito interno de los Estados que permitan, en definitiva, realizar acciones efectivas para satisfacer la obligación de garantía.

Los estándares asentados por la Corte IDH son especialmente relevantes para el caso de México, donde recientemente el **Relator sobre Ejecuciones Extrajudiciales, Sumarias o Arbitrarias** manifestó con preocupación que en varios casos, las autoridades encargadas de la investigación no habían preservado, clasificado y transferido adecuadamente muestras biológicas y materiales, de modo que estas habían resultado insuficientes tanto para la identificación de la víctima como para las actuaciones judiciales.⁵⁰

39 Corte IDH. Caso de las Hermanas Serrano Cruz Vs. El Salvador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de marzo de 2005. Serie C No. 120, párr. 83, y Caso Albán Cornejo y otros. Vs. Ecuador. Fondo Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2007. Serie C No. 171, párr. 62.

40 Corte IDH. Caso Juan Humberto Sánchez Vs. Honduras. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 7 de junio de 2003. Serie C No. 99, párr. 127.

41 Corte IDH. Caso Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña Vs. Bolivia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de septiembre de 2010. Serie C No. 217, párr. 217.

42 Corte IDH. Caso Familia Barrios Vs. Venezuela. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2011. Serie C No. 237, párr. 235.

43 Corte IDH. Caso Defensor de Derechos Humanos y otros Vs. Guatemala, op.cit., párr. 205 y Caso Hermanos Landaeta Mejía Vs. Venezuela, op.cit., párr. 227.

44 Manual sobre la Prevención e Investigación Efectiva de Ejecuciones Extrajudiciales, Arbitrarias y Sumarias de Naciones Unidas. Doc. E/ST/CSDHA/.12 (1991).

45 En el mismo sentido: Corte IDH. Caso Hermanos Landaeta Mejía Vs. Venezuela, op. cit., párr. 228.

46 Corte IDH. Caso Defensor de Derechos Humanos y otros Vs. Guatemala, op.cit., párr. 208.

47 Ibídem, párr. 237.

48 Oficina de las Naciones Unidas contra la droga y el delito. La escena del delito y las pruebas materiales. Sensibilización del personal no forense sobre su importancia. Nueva York, 2009.

49 Véase párrs. 227 a 231.

50 Informe del Relator especial sobre las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias, op.cit., párrs. 42 a 50.

Muertes ocasionadas por agentes estatales: características de la investigación y eficacia preventiva

La Corte IDH de manera constante ha destacado la importancia de que los Estados investiguen efectivamente la privación del derecho a la vida y castiguen a todos sus responsables “especialmente cuando están involucrados agentes estatales, ya que de no ser así, se estarían creando, dentro de un ambiente de impunidad, las condiciones para que este tipo de hechos vuelva a repetirse, lo que es contrario al deber de respetar y garantizar el derecho a la vida”.⁵¹ En el caso **Hermanos Landaeta**, donde la Corte IDH conoció de la muerte de dos personas a manos de la policía, se analizaron las características que debe tener la investigación en este tipo de casos y la importancia de la investigación por su eficacia preventiva.

a. Características de la investigación en casos de muertes producidas por agentes estatales

En el caso **Hermanos Landaeta**, la Corte IDH indicó que la obligación de investigar se ve reforzada cuando en la muerte de una persona se ven involucrados agentes estatales, asimismo se refirió a las particularidades que debe tener el proceso penal:

“Ahora bien, la Corte recuerda que en el presente caso, los hechos por los cuales perdió la vida Igmara Landaeta se dieron en un escenario del uso de la fuerza por agentes policiales, por lo cual este Tribunal ha establecido la violación del artículo 4 de la Convención por parte del Estado, debido al uso desproporcionado de la misma que causó la privación arbitraria de la vida de Igmara Landaeta [...] En este sentido, la obligación de investigar del Estado se ve acentuada en casos de uso de la fuerza letal por agentes estatales, en donde la determinación de si ésta fue excesiva y por ende existió una privación arbitraria de la vida, debió analizarse en un proceso serio, independiente, imparcial y efectivo, así como rápido y completo, tomando en cuenta todas las circunstancias y el contexto de los hechos, incluyendo las acciones de planeación y control, así como evitando las omisiones en la recolección de prueba y en el seguimiento de líneas lógicas de investigación”. (Caso **Hermanos Landaeta**, párr. 242).

Respecto de las características que debe tener el proceso, éstas no difieren a las garantías judiciales: serio, independiente, imparcial y efectivo. En cuanto a las líneas de investigación se entregan criterios particulares, tales como indagar acerca de las acciones de planeación y control y el contexto que rodea las circunstancias de la muerte.⁵²

En cuanto a la obligación de investigar, la Corte IDH sistematizó las características que debe tener la investigación, considerando que la muerte se ha producido estando la persona fallecida en custodia de agentes estatales:

“[...] la Corte considera pertinente enfatizar que en casos de muertes en custodia de agentes estatales, el Estado debe guiar su actuación tomando en cuenta ciertos criterios específicos relevantes, inter alia: i) una investigación ex officio, completa, imparcial e independiente, tomando en cuenta el grado de participación de todos los agentes estatales; ii) brindar a la investigación un cierto grado de escrutinio público en razón del interés público que podría generarse en virtud de la calidad de los presuntos agentes involucrados; iii) apersonarse inmediatamente a la escena de los hechos y darle tratamiento de una escena del crimen, así como preservarla con el fin de proteger toda evidencia y realizar pruebas balísticas cuando armas de fuego hayan sido utilizadas, especialmente por agentes del Estado; iv) identificar si el cuerpo ha sido tocado o movido y establecer la secuencia de eventos que podrían haber llevado a la muerte, así como llevar a cabo un examen preliminar del cuerpo para asegurar cualquier evidencia que podría perderse al manipularlo y transportarlo, y v) realizar una autopsia por profesionales capacitados que incluyan cualquier prueba que indique presuntos actos de tortura por agentes estatales”. (Caso **Hermanos Landaeta**, párr. 254).

En relación con estos criterios, se destaca la necesidad de que respecto de la investigación exista un cierto grado de escrutinio público.⁵³ En el ámbito europeo, la Corte Europea de Derechos Humanos (CEDH) ha justificado esta aproximación en atención a la importancia que tiene el derecho a la vida y su garantía para los valores de la democracia.⁵⁴ La CEDH ha señalado que las investigaciones sobre uso excesivo de la fuerza deben estar abiertas al escrutinio público con el objeto de asegurar la responsabilidad de los agentes estatales tanto en teoría como en la práctica.⁵⁵ Sin embargo, pese a la importancia del estándar que fija, la Corte IDH no analizó las consecuencias concretas de su aplicación en el caso, ni señaló cuál debe ser el grado de escrutinio, limitándose a analizar la realización de diligencias de investigación. Se espera que, en el futuro, la Corte IDH concretice este principio, considerando que en la región las investigaciones sobre muertes violentas muchas veces gozan de protección especial por razones de seguridad nacional.

b. Prevención de las muertes bajo custodia del Estado: importancia de la investigación

En el caso **Hermanos Landaeta**, la Corte IDH también desarrolló la importancia de realizar una investigación que pueda develar un patrón de conducta que haya llevado a la muerte de una persona en manos del Estado, específicamente, cuando la persona se encuentra bajo su custodia. En este sentido, señaló acciones que puede tomar el Estado para prevenir este tipo de sucesos:

“Asimismo, el Tribunal observa que la investigación de una muerte en custodia puede revelar un patrón o práctica directa o indirectamente vinculada con ella. En tales situaciones, la investigación debe hacer frente a las posibles causas de raíz y prevenir este tipo de incidentes. A ese respecto, los Estados deben: a) recabar la información esencial relativa a las personas bajo custodia, tales como el tiempo y lugar de su detención; b) el estado de su salud a su llegada al lugar de detención; c) el nombre de las personas responsables de mantenerlos en custodia, o en el momento, y d) el lugar de su interrogatorio debe ser registrado y puesto a disposición de procedimientos judiciales o administrativos”. (Caso **Hermanos Landaeta**, párr. 271).

51 Corte IDH. Caso Myrna Mack Chang Vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2003. Serie C No. 101, párr. 156. En el mismo sentido: Caso Servellón García y otros Vs. Honduras. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de septiembre de 2006. Serie C No. 152, párr. 123 y Caso Nadege Dorzema y otros Vs. República Dominicana, op.cit., párr. 102.

52 Respecto a este criterio, la Corte IDH siguió la jurisprudencia de la Corte Europea de Derechos Humanos. Véase: Caso Erdogan and Others v. Turkey, No. 19807/92. Sentencia de 25 de abril de 2006, párr. 68; Caso Makaratzis v. Greece [GS], No. 50385/99. Sentencia de 20 de diciembre de 2004, párr. 59, y Caso McCann y Otros v. Reino Unido [GS], No. 18984/91. Sentencia de 27 de septiembre de 1995, párr. 150.

53 En el mismo sentido: ICRC. Guidelines for investigating deaths in custody. Ginebra, 2013, p. 13.

54 CEDH. Caso Erdogan and Others v. Turkey, No. 19807/92. Sentencia de 25 de abril de 2006, párr. 68.

55 CEDH. Caso Nachova and Others v. Bulgaria. Application nos. 43577/98 and 43579/98, párrs. 119 y Caso McKerr v. The United Kingdom. Sentencia de 4 de mayo de 2001. Application No. 28883/95, párr. 115. Todos citados en: Corte IDH. Caso Montero Aranguren y otros (Retén de Catia) Vs. Venezuela, op.cit., párr. 82 y Caso Zambrano Vélez y otros Vs. Ecuador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 4 de julio de 2007. Serie C No. 166, párr. 89.

En otras ocasiones, la Corte IDH ha indicado que el Estado es responsable, en su condición de garante de los derechos consagrados en la Convención, de la observancia del derecho a la integridad personal de todo individuo que se halla bajo su custodia, debiendo el Estado desarrollar una investigación seria de los hechos de violencia que se produzcan en dicho contexto, seguida del procesamiento de los que aparezcan como responsables de tales conductas.⁵⁶ En este fallo, además, se evidencia la eficacia preventiva que puede tener la investigación de lesiones o torturas para prevenir muertes bajo la custodia del Estado y evitar hechos como los acontecidos a los Hermanos Landaeta.⁵⁷

Prohibición de expulsiones colectivas

El artículo 22.9 de la CADH prohíbe expresamente las expulsiones colectivas en el contexto del derecho de circulación y residencia en los siguientes términos: “es prohibida la expulsión colectiva de extranjeros”. La Corte IDH ha tratado este derecho en conjunto con las garantías del debido proceso, pues ha indicado que sólo un debido proceso puede evaluar las circunstancias personales de cada sujeto y así cumplir con la prohibición de expulsiones colectivas.⁵⁸

En el caso **Nadege Dorzema**, la Corte IDH indicó que el carácter colectivo de la expulsión no está dado por el número de extranjeros expulsados, sino porque la decisión no se basa en un análisis objetivo de las circunstancias individuales de cada extranjero.⁵⁹ Siguiendo a la CEDH, indicó que la expulsión de extranjeros es “cualquier decisión tomada por autoridad competente que obligue a los extranjeros como grupo a abandonar el país, excepto cuando tal medida sea tomada luego de o en base a un examen razonable y objetivo de los casos particulares de cada extranjero del grupo”.⁶⁰

En el caso **Personas dominicanas y haitianas expulsadas**, la Corte IDH reiteró estos criterios⁶¹ y se refirió a las características que deben tener los procesos sobre expulsión para lograr el objetivo de analizar particularmente la condición migratoria:

“En consideración de las pautas señaladas y las obligaciones asociadas con el derecho a las garantías judiciales, la Corte ha considerado que un proceso que pueda resultar en la expulsión de un extranjero, debe ser individual, de modo a evaluar las circunstancias personales de cada sujeto y cumplir con la prohibición de expulsiones colectivas. Asimismo, dicho procedimiento no debe resultar discriminatorio en razón de nacionalidad, color, raza, sexo, lengua, religión, opinión política, origen social u otro estatus, y la persona sometida a él ha de contar con las siguientes garantías mínimas: a) ser informada expresa y formalmente de los cargos en su contra y de los motivos de la expulsión o deportación. Esta notificación debe incluir información sobre sus derechos, tales como: i) la posibilidad de exponer sus razones y oponerse a los cargos en su contra, y ii) la posibilidad de solicitar y recibir asistencia consular, asesoría legal y, de ser el caso, traducción o interpretación; b) en caso de decisión desfavorable, debe tener derecho a someter su caso a revisión ante la autoridad competente y presentarse ante ella para tal fin, y c) ser formal y fehacientemente notificada de la eventual decisión de expulsión, que debe estar debidamente motivada conforme a la ley”. (Caso personas dominicanas y haitianas expulsadas, párr. 356).

En el caso analizado, la Corte IDH constató que las víctimas habían sido detenidas y expulsadas en menos de 48 horas junto con sus familiares y otras personas, sin evidencia alguna de que hayan sido sujetos a un previo examen individualizado de sus circunstancias.⁶²

La Corte IDH se refirió también a las condiciones fácticas en que se materializaron las expulsiones y que serían indiciarias de la falta de procedimiento adecuado:

“[...] de las declaraciones de las presuntas víctimas se desprende que las expulsiones se realizaron de forma grupal y sumaria. Así, la Corte recuerda que los miembros de la familia Medina, inclusive Lilia Jean Pierre, fueron llevados a la frontera de Haití junto con otras personas [...] Asimismo, el bus al que fueron subidos Marlene Mesidor y los otros miembros de la familia Jean para ser expulsados a territorio haitiano ya estaba “lleno de personas” [...] Si bien tales hechos, per se, no son demostrativos de un acto de expulsión colectiva de personas, refuerza la convicción de que los hechos referidos a las víctimas se enmarcaron en procedimientos de privación de la libertad colectivos que no se sustentaban en el previo examen de la situación de cada persona a la que se privó de su libertad”. (Caso personas dominicanas y haitianas expulsadas, párr. 383).

Solo un proceso migratorio que cumpla con las garantías reseñadas por la Corte IDH puede satisfacer el objetivo de evitar expulsiones que no estén fundamentadas en un análisis particular de las circunstancias personales de cada persona extranjera. Este mecanismo es también una forma de prevención de la discriminación. En efecto, un proceso migratorio obliga a la autoridad a concluir con un acto motivado acerca de la expulsión, constituyéndose en un resguardo para la arbitrariedad. La Corte IDH indicó que “dicho procedimiento no debe discriminar en razón de nacionalidad, color, raza, sexo, lengua, religión, opinión política, origen social u otro estatus”.⁶³

Garantías de debido proceso para niños y niñas migrantes: designación de tutor/a

La Corte IDH, en su **Opinión Consultiva sobre niños/as en situación de migración**, analizó detalladamente los requisitos que debe tener un proceso que decida acerca de la condición migratoria de un niño o niña. Junto con la reiteración de los estándares generales sobre debido proceso para casos de expulsión de migrantes, la Corte IDH precisó algunos de sus elementos a la luz del

56 Corte IDH. Caso Baldeón García Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de abril de 2006. Serie C No. 147, párr. 120.

57 La Corte IDH sigue en este sentido los lineamientos del Comité Internacional de la Cruz Roja, véase: ICRC. Guidelines for investigating deaths in custody, op.cit., p. 21.

58 Corte IDH. Caso Nadege Dorzema y otros Vs. República Dominicana, op.cit., párr. 175.

59 *Ibidem*, párr. 171.

60 CEDH. Caso Andric Vs. Suecia. No. 45917/99. Primera Cámara. Decisión de 23 de febrero de 1999, párr. 1, Caso Conka Vs. Bélgica. No. 51564/99. Tercera Cámara. Sentencia de 5 de febrero de 2002, párr. 59. Todos citados por la Corte IDH en el caso Nadege Dorzema y otros Vs. República Dominicana, párr. 171. En el mismo sentido, el Comité contra la Discriminación Racial ha indicado que los Estados deben “[g]arantizar que los no ciudadanos no serán objeto de una expulsión colectiva, en particular cuando no haya garantías suficientes de que se han tenido en cuenta las circunstancias personales de cada una de las personas afectadas”. (Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, Recomendación General No. 30, párr. 26).

61 Corte IDH. Caso de personas dominicanas y haitianas expulsadas Vs. República Dominicana. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de agosto de 2014. Serie C No. 282, párr. 361.

62 *Ibidem*, párr. 382.

63 *Ibidem*, párr. 381.

principio del interés superior del niño y las obligaciones que emanan del *corpus iuris* de derechos de los niños y niñas. Inició su análisis destacando la necesidad de considerar las particularidades de los niños/as en situación de migración:

“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 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”. (Opinión consultiva sobre niñez migrante, párr. 115).

Entre los elementos que componen el debido proceso en casos donde se decida acerca de la situación migratoria de niños y niñas, la Corte IDH subrayó los siguientes:

“i) el derecho a ser notificado de la existencia de un procedimiento y de la decisión que se adopte en el marco del proceso migratorio; (ii) el derecho a que los procesos migratorios sean llevados por un funcionario o juez especializado; (iii) el derecho de la niña o niño a ser oído y a participar en las diferentes etapas procesales; (iv) el derecho a ser asistido gratuitamente por un traductor y/o intérprete; (v) el acceso efectivo a la comunicación y asistencia consular; (vi) el derecho a ser asistido por un representante legal y a comunicarse libremente con dicho representante; (vii) el deber de designar a un tutor en caso de niñas o niños no acompañados o separados; (viii) el derecho a que la decisión que se adopte evalúe el interés superior de la niña o del niño y sea debidamente fundamentada; (ix) el derecho a recurrir la decisión ante un juez o tribunal superior con efectos suspensivos; y (x) el plazo razonable de duración del proceso”. (Opinión consultiva sobre niñez migrante, párr. 116).

Uno de los aspectos novedosos en la materia lo constituye la designación de un “tutor” en caso de niñas o niños no acompañados o separados. En este tema, la Corte IDH siguió al **Comité de Derechos del Niño**, que ha indicado que el nombramiento de un tutor competente lo antes posible constituye una garantía procesal importantísima en aras de asegurar el interés superior de los mismos, no pudiendo ser iniciados los procesos administrativos o judiciales hasta que sea nombrado un tutor.⁶⁴ Al respecto, la Corte IDH se refirió tanto al momento en que debe ser nombrado el tutor como a sus funciones:

“[...] los Estados tienen el deber de nombrar a un tutor para las niñas y niños que son identificados como no acompañados o separados de su familia, aún en las zonas de frontera, tan pronto como sea posible y mantenerlo bajo su tutela hasta que llegue a la mayoría de edad, por lo general a los 18 años de edad; hasta que abandone permanentemente el territorio o la jurisdicción del Estado; o, en su caso, hasta que desaparezca la causa por la cual fue nombrado el tutor. El tutor deberá conocer suficientemente los intereses y situación de la niña o niño, y estar autorizado a asistir a todos los procedimientos de planificación y adopción de decisiones, incluidas las comparecencias ante los servicios de inmigración y órganos de recurso, los encaminados a definir la atención de la niña o niño y a buscar una solución duradera”. (Opinión consultiva sobre niñez migrante, párr. 133).

Sobre las características de la persona que debe ser nombrada tutora, la Corte IDH indicó:

“Deberá, además, poseer los conocimientos necesarios especializados en atención de la infancia con el fin de garantizar que se vele por el interés superior de la niña o del niño. Por otra parte, el tutor debe funcionar como un vínculo entre la niña o el niño y los organismos pertinentes con el fin de asegurar que las necesidades de la niña o niño en materia jurídica, social, educativa, sanitaria, psicológica y material sean satisfechas.

“Cuando se trata de niñas o niños no acompañados, no podrán ejercer la función de tutor los organismos o individuos cuyos intereses puedan entrar en conflicto con los de la niña o niño. En el caso de una niña o niño separado de su familia, normalmente se nombrará tutor al familiar adulto que lo acompañe o quien le dispense cuidados sin ser familiar directo, salvo que haya indicios de que ese arreglo no va a beneficiar al menor, por ejemplo, cuando éste haya sido maltratado por el adulto acompañante”. (Opinión consultiva sobre niñez migrante, párrs. 134 y 135).

De esta forma, la Corte IDH concretizó lo que ha denominado “medidas especiales” para los niños/as en los procesos judiciales, adaptándolas a la situación de migración, pero además extendió la labor del tutor/a a otras materias, tales como al apoyo en la garantía de sus necesidades sociales y educativas. Esta perspectiva permite diferenciar la labor del tutor de la del representante legal del niño/a. Mientras el tutor debe preocuparse, en general, de velar porque se garantice el interés superior del niño/a hasta que se adopte una decisión definitiva sobre su situación (y, en ese sentido, su función va más allá del proceso); el representante legal otorga asistencia jurídica específica para garantizar un efectivo acceso a la justicia a la niña o niño migrante.⁶⁵

El límite del ejercicio de la tutoría en relación con los derechos de los niños y niñas siempre estará marcado por el interés superior del niño/a. Al respecto, la Corte IDH destacó la necesidad de que existan mecanismos de supervisión:

“Como corolario de lo anterior, resulta necesario que los Estados creen mecanismos que permitan evaluar el ejercicio de la tutoría, a fin de que el interés superior de la niña o del niño esté debidamente representado durante todo el proceso de adopción de decisiones y, en particular, se prevengan los malos tratos”. (Opinión consultiva sobre niñez migrante, párr. 136).

Es importante resaltar que el modelo de tutela que propone la Corte IDH debe conciliarse siempre con la consideración del niño/a como sujeto de derechos y cuya opinión no debe ser obviada o sustituida por el tutor. La existencia de la tutoría debe ser un apoyo para el respeto y garantía de los derechos del niño/a en los procesos administrativos o judiciales. En este sentido, hay aspectos relevantes en la materia y que la Corte IDH no aclara, tales como cuál es la influencia de la opinión del tutor en los procedimientos judiciales o administrativos, cómo se pondera las decisiones del niño/a cuando difieren de las del tutor, entre otros. En este sentido,

64 Comité de los Derechos del Niño, Observación General N° 6, op.cit., párr. 21.

65 Corte IDH. Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional, op.cit., párr. 131. En el mismo sentido: Comité sobre Derechos del Niño. Observación General N°6, op.cit., párr. 21.

el Comité sobre Derechos del Niño/a ha establecido un principio general, indicando que “se informará en todo caso al menor de las decisiones tomadas respecto de la tutela y la representación legal y se tendrá en cuenta su opinión”.⁶⁶

Plazo razonable

La Corte IDH ha sostenido que son cuatro los elementos que deben ser considerados para determinar si se ha cumplido en un caso concreto con dicho plazo razonable: i) complejidad del asunto; ii) actividad procesal del interesado; iii) conducta de las autoridades judiciales, y iv) afectación generada en la situación jurídica de la persona involucrada en el proceso.⁶⁷ Pero además, la Corte IDH había establecido que también debía hacerse un ejercicio global de atender si el plazo total del proceso era razonable.⁶⁸

En el caso **Tarazona Arrieta y otros**, la Corte IDH reiteró estos elementos, pero adoptó un cambio en la forma de análisis, que puede tener muy complejas consecuencias si llegara a consolidarse. Lo que hace la Corte IDH en este caso es dividir el proceso en distintas etapas y en cada una de ellas hace el ejercicio aislado de considerar si estos elementos se dan o no. La Corte señaló:

“Si bien es cierto que en términos generales la Corte debe considerar la duración global de un proceso a efectos de analizar su plazo razonable, en ciertas situaciones particulares puede ser pertinente una valoración específica de sus distintas etapas. En este caso, para los efectos del análisis del plazo razonable se pueden distinguir diferentes fases del procedimiento, los cuales corresponden a períodos diferenciados en el desarrollo del proceso seguido en contra de Evangelista Pinedo”. (Caso Tarazona Arrieta y otros, párr. 100).

Luego, determinó:

“En conclusión, la Corte considera que, respecto del primer período que transcurrió entre la instrucción penal y el archivamiento del caso, el Estado no ha violado el plazo razonable con referencia al análisis de los elementos anteriormente realizado. En relación con el segundo período que transcurrió durante el archivo del caso, este Tribunal establece que el Estado ha violado el plazo razonable, incluyendo el período que transcurrió entre la solicitud de ‘desarchivamiento’ y la reapertura del caso. Durante este período, se liberó al entonces presunto responsable de los hechos y no se efectuó ninguna diligencia en razón de que el caso estuvo archivado por más de siete años en aplicación de la Ley de Amnistía, la cual posteriormente fue dejada sin efecto por el tribunal interno. Finalmente, respecto del tercer período que transcurrió entre la reapertura del caso y el pago por el Estado de las reparaciones en ejecución de la sentencia condenatoria, la Corte establece que en este período de 8 años aproximadamente, en que además fueron otorgadas varias ampliaciones de plazos procesales, las actuaciones de las autoridades superaron los límites del plazo razonable, por lo que el Estado ha violado dicho principio respecto de este período”. (Caso Tarazona Arrieta y otros, párr. 121).

Hacer esta división del proceso en etapas y no formular un juicio global, parece un error desde la perspectiva que lo que se debe proteger es el derecho de la persona a que se administre un juicio en tiempo y forma, y no verse sometido a la incertidumbre de la acción de la justicia, menos la penal, por un tiempo excesivo, y ese tiempo es el proceso completo y no por etapas. Con esta forma de análisis, la Corte IDH no está dando efectividad al derecho a un plazo razonable desde la perspectiva de la víctima, sino que lo está haciendo desde la perspectiva del Estado. Eso es un error de enfoque que se debiera evitar.

V. DERECHO A LA PROTECCIÓN JUDICIAL

Obligación de investigar considerando patrones sistemáticos en las violaciones de derechos humanos

En el caso **Rochac Hernández y otros**, relativo a la desaparición forzada de niños y niñas en el marco del conflicto armado salvadoreño, la Corte IDH reiteró una serie de estándares sobre la obligación que tiene el Estado de investigar estas graves violaciones de derechos humanos.⁶⁹

Además, formuló un estándar que es de interés para toda la región, en relación con la investigación que debe ser realizada en situaciones donde es posible constatar un “patrón sistemático” de violaciones de derechos humanos.

En estos casos, donde se ha verificado un patrón sistemático de desaparición de niños/as en el marco del conflicto armado vivido por El Salvador en la década de los ochenta, la Corte IDH señaló que dicho patrón es determinante para conducir una investigación efectiva:

“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”. (Caso Rochac Hernández y otros, párr. 150).

66 Comité de Derechos del Niño. Observación General N°6, op.cit., párr. 37.

67 A modo de ejemplo, ver: Caso Valle Jaramillo y otros Vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de noviembre de 2008. Serie C No. 192, párr. 155, y Caso Hermanos Landaeta Mejías y otros Vs. Venezuela. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de agosto de 2014. Serie C No. 281, párr. 246.

68 Corte IDH. Caso Genie Lacayo Vs. Nicaragua. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de enero de 1997. Serie C No. 30, párr. 81; caso Suárez Rosero Vs. Ecuador. Fondo. Sentencia de 12 de noviembre de 1997. Serie C No. 35, párr. 73; Caso Las Palmeras Vs. Colombia. Fondo. Sentencia de 6 de diciembre de 2001. Serie C No. 90, párr. 64.

69 Corte IDH. Caso de la Masacre de la Rochela Vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 11 de mayo de 2007. Serie C No. 163, párr. 156, y Corte IDH. Caso Masacres de El Mozote y lugares aledaños Vs. El Salvador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de octubre de 2012 Serie C No. 252, párr. 257.

Asimismo, la Corte señaló que al no adoptar el enfoque correcto en la investigación (patrón sistemático), las medidas no han sido las adecuadas:

“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”. (Caso Rochac Hernández y otros, párr. 154).

Por tanto, a juicio de la Corte IDH, el Estado incumplió los requerimientos de los artículos 8.1 y 25 de la Convención, en relación con el artículo 1.1 de la misma. Las deficiencias en la investigación, como veremos más adelante, se tradujeron en que la Corte IDH dispusiera medidas de reparación que tienen por objeto hacerse cargo de las graves violaciones a los derechos humanos.

VI. DERECHO A LA IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN

Discriminación racial y por situación migratoria

La Corte IDH, en el caso **personas haitianas y dominicanas expulsadas**, trata un tema que no ha estado muy presente en la jurisprudencia de la Corte IDH: la discriminación racial. La Corte IDH refirió informes de organismos internacionales y ONGs que indican que en República Dominicana existe un racismo estructural y generalizado, especialmente basado en el color de piel y el origen nacional de personas haitianas.⁷⁰

La Corte IDH analizó la existencia de prácticas discriminatorias en relación a la obtención y utilización de documentos de identificación de personas haitianas, así como la práctica de expulsión colectiva y constató que para la época de los hechos:

“[...] las personas haitianas y las nacidas en territorio dominicano de ascendencia haitiana, que comúnmente se encontraban en situación indocumentada y de pobreza, sufrían con frecuencia tratos peyorativos o discriminatorios, inclusive por parte de autoridades, lo que agravaba su situación de vulnerabilidad. La misma se vincula también con la dificultad de quienes integran la población haitiana o de ascendencia haitiana para obtener documentos personales relativos a su identificación. La Corte advierte asimismo la existencia en República Dominicana, al menos en la época de los hechos del presente caso, durante un período cercano a una década a partir de 1990, de un patrón sistemático de expulsiones [...]”. (Caso personas haitianas y dominicanas expulsadas, párr. 171).

Respecto a las expulsiones colectivas, la Corte IDH desarrolló una argumentación relevante para analizar casos de discriminación estructural. Constató que resulta difícil la prueba de la discriminación racial e invierte la carga de la prueba:

“En cuanto a la discriminación racial, la Corte ha reconocido ‘la dificultad de demostrar casos de perjuicio racial por parte de quienes son objeto de discriminación’ y coincide con el Tribunal Europeo en el sentido que en ciertos casos de violaciones a derechos humanos motivados por discriminación la carga de la prueba recae en el Estado, quien tiene el control de los medios para aclarar hechos ocurridos dentro de su territorio”. (Caso personas haitianas y dominicanas expulsadas, párr. 401).

Además, consideró el contexto en que se desarrollaron los hechos del caso para declarar una violación del artículo 1.1 de la CADH en relación con otros derechos:

“Asimismo, ya se estableció que las privaciones de libertad no se llevaron a cabo con la finalidad de realizar un procedimiento migratorio formal, y la manera en la que las presuntas víctimas fueron detenidas en la calle o en su domicilio indica una presunción por parte de los agentes de estatales de que, por sus características físicas, las presuntas víctimas debían pertenecer al grupo específico, haitianos o de origen haitiano.

“De lo expuesto, la Corte considera que se desprende de los hechos determinados y del contexto en el cual se dieron dichos hechos en el presente caso, que las víctimas no fueron privadas de la libertad con la finalidad de realizar un procedimiento migratorio formal, sino que fueron principalmente detenidas y expulsadas por sus características físicas y su pertenencia a un grupo específico, es decir, por ser haitianos o de origen haitiano. Lo anterior constituye una actuación discriminatoria en perjuicio de las víctimas por su condición de haitianos y dominicanos de ascendencia haitiana, que resultó en una afectación en el goce de los derechos que la Corte encontró violados. Por ende, este Tribunal concluye que, en relación con los derechos cuya violación ya ha sido declarada, el Estado incumplió con el deber establecido en el artículo 1.1 de la Convención Americana de respetar los derechos sin discriminación”. (Caso personas haitianas y dominicanas expulsadas, párrs. 401 y 402).

El enfoque de la Corte IDH reafirma que la discriminación sistémica se da por condiciones jurídicas y de facto que obstaculizan el goce y ejercicio de los derechos humanos, y que para su constatación el contexto es determinante.⁷¹ En este caso, la existencia de un

70 Corte IDH. Caso personas haitianas y dominicanas expulsadas Vs. República Dominicana, op.cit, párrs. 159 a 162. Sobre la discriminación estructural véase: Organización de las Naciones Unidas, Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, Observaciones finales sobre los informes periódicos 13 y 14 de la República Dominicana.

71 Sobre la discriminación estructural en la jurisprudencia de la Corte IDH. Véase: 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 y caso Atala Riffo y Niñas Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 24 de febrero de 2012. Serie C No. 239.

patrón de las autoridades policiales para la expulsión –insertada en un contexto de discriminación por raza– permitió a la Corte IDH concluir que el Estado incumplió el deber de respetar los derechos sin discriminación. Este enfoque permite justificar, como veremos más adelante, la adopción de medidas de no repetición que buscan revertir las condiciones que favorecen la discriminación.

Respecto del derecho a la nacionalidad, la Corte IDH no se refirió a la raza como motivo de discriminación, sino a la condición de hijo/a de extranjero en situación irregular como criterio para negar el derecho a la nacionalidad. Respecto a este criterio, reitera que la carga de la prueba sobre la inexistencia de discriminación corresponde al Estado:

“La Corte considera que dada la diferencia de trato señalada, basada en regulaciones normativas (o en prácticas o decisiones que determinen su aplicación o interpretación), entre personas nacidas en el territorio de República Dominicana, corresponde al Estado demostrar que tal trato diferenciado no implica, respecto al grupo de personas que habiendo nacido en territorio dominicano no puede adquirir la nacionalidad de ese país, una vulneración del derecho a la igual protección de la ley. Al respecto, La Corte ha determinado que una diferencia de trato es discriminatoria cuando la misma no tiene una justificación objetiva y razonable, es decir, cuando no persigue un fin legítimo y no existe una relación razonable de proporcionalidad entre los medios utilizados y el fin perseguido”. (Caso de personas haitianas y dominicanas expulsadas, párr. 316).

En este sentido, analizó si la distinción establecida en la ley y asentada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional para otorgar la nacionalidad por *ius solis* a hijos/as de extranjeros en situación migratoria irregular e hijos/as de otras personas, es legítima:

“Al respecto, la Corte advierte que el Tribunal Constitucional [...] indicó que a diferencia de los hijos de extranjeros que ‘obtienen un permiso de residencia legal’, ‘[l]os extranjeros que [...] se encuentran en situación migratoria irregular [...] no podrían invocar que sus hijos nacidos en el país tienen derecho a obtener la nacionalidad dominicana [...] en vista de que resulta jurídicamente inadmisibles fundar el nacimiento de un derecho a partir de una situación ilícita de hecho’. La Corte Interamericana nota, por una parte, que el argumento sobre la ‘situación ilícita’ del extranjero que ‘se encuentra en situación migratoria irregular’ se refiere a los extranjeros en situación irregular, y no a sus hijos. Es decir, la diferencia entre las personas nacidas en territorio dominicano que son hijas de extranjeros no se hace con base en una situación atinente a ellas, sino con base en la diferente situación de sus padres en cuanto a la regularidad o irregularidad migratoria. Por ello, tal diferenciación entre la situación de los padres, en sí misma, no resulta una explicación de la motivación o finalidad de la diferencia de trato entre personas que nacieron en el territorio dominicano [...]”. (Caso de personas haitianas y dominicanas expulsadas, párr. 317).

Al constatar que el Estado no entregó una justificación sobre el fin perseguido por la distinción, la Corte IDH afirmó que la diferenciación que realiza la ley para otorgar la nacionalidad en virtud del *ius solis* constituye una violación del artículo 24 de la CADH, dando un rol relevante al contexto en que se producen los hechos:

*“[...] la introducción del criterio de la situación de estancia irregular de los padres como una excepción a la adquisición de la nacionalidad en virtud del *ius solis*, termina por revelarse discriminatorio como tal en República Dominicana, cuando se aplica en un contexto que previamente se ha señalado como discriminatorio de la población dominicana de ascendencia haitiana, que a su vez resulta ser un grupo desproporcionadamente afectado por la introducción del criterio diferenciado. De lo anterior resulta una violación del derecho a la igualdad ante la ley reconocido en el artículo 24 de la Convención”. (Caso de personas haitianas y dominicanas expulsadas, párr. 318).*

En este sentido, el contexto es relevante para sostener que la distinción realizada por la ley genera un impacto desproporcionado en los hijos/as de migrantes irregulares en atención a su pertenencia a un grupo discriminado en Haití. Como señaló la Corte IDH en el caso **Nadege Dorzema**, una violación del derecho a la igualdad y no discriminación se produce también ante situaciones y casos en que una regulación, acciones, políticas u otras medidas tengan un impacto desproporcionado para ciertos grupos vulnerables.⁷²

El análisis que realizó la Corte IDH permite extraer tres elementos fundamentales para el análisis de casos de discriminación: 1) la alteración de la carga de la prueba; 2) la consideración del contexto para configurar la existencia de discriminación y, 3) impacto desproporcionado de normas y/o políticas respecto de ciertos grupos de la población. La introducción de estos criterios es fundamental para identificar violaciones que se dan en contextos de discriminación sistémica y, en definitiva, otorgar respuestas efectivas que se hagan cargo de la realidad.

VII. SITUACIÓN DE GRUPOS

Niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional

Conscientes de la especial situación de vulnerabilidad en la que viven diversos grupos de personas en nuestra región, atendiendo el contexto de marginación y exclusión social, la comunidad internacional ha debido avanzar sistemáticamente en la construcción de estándares internacionales que refuercen la protección de las personas pertenecientes a estos colectivos.

Este es el caso, entre otros, de las personas migrantes y sus familias, quienes muchas veces sufren de diversas formas de discriminación y están en constante riesgo de ver vulnerados sus derechos. Estas circunstancias afectan de forma particular a niños y niñas migrantes.

La vulnerabilidad se profundiza cuando existe un cruce de dos condiciones, como la niñez y la migración. En este sentido, desde el marco legal internacional se deriva la necesidad de que los Estados tengan especial consideración de las necesidades de protección de los derechos de todos los migrantes y de niños y niñas en particular.

En este escenario, el 7 de julio de 2011, la República Argentina, la República Federativa de Brasil, la República del Paraguay y la República Oriental del Uruguay presentaron una Solicitud de Opinión Consultiva ante la Corte IDH que tenía por fundamentos la existencia de una grave situación de afectación de los derechos de niños y niñas que migraban por diversos motivos.

Las causas de la migración de niños y niñas pueden tener caracteres diversos, llegando a abarcar, según lo determinado por Corte IDH, tanto a 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”.⁷³

En este caso particular, el análisis se centrará en la necesidad de protección internacional como causa de la migración. La Corte IDH definió la necesidad de protección internacional como:

“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 [...] 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”. (Opinión consultiva sobre niñez migrante, párr. 37).

Tomando en consideración la especial situación de vulnerabilidad en la que se encuentran niños y niñas migrantes y que requieren de protección internacional, la Corte IDH determinó los procedimientos por medio de los cuales se logra identificar las necesidades de protección y las medidas de protección especial que requieren. Los estándares fijados por la Corte IDH aclaran las obligaciones del Estado en la materia y otorgan pautas concretas a los Estados que permiten, en definitiva, enfrentar de manera integral el fenómeno de la migración y dar respuestas adecuadas a realidades complejas.

a. Procedimientos para identificar necesidades de protección

En primer lugar, la Corte IDH destacó la pertinencia de identificar las necesidades de protección considerando los diversos motivos que pueden llevar a los niños y niñas a migrar de sus países de origen:

“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”. (Opinión consultiva sobre niñez migrante, párr. 82).

La Corte IDH señaló que el procedimiento de evaluación inicial debe tener mecanismos efectivos, los cuales tendrán por objetivo obtener información tras la llegada de la niña o niño al lugar 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”.⁷⁴

En cuanto a los pasos concretos que debe seguir el Estado en la evaluación de la situación migratoria, la Corte IDH siguió los lineamientos del Comité de Derechos del Niño⁷⁵ y las Directrices del ACNUR para la determinación del interés superior del niño,⁷⁶ e indicó:

“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”. (Opinión consultiva sobre niñez migrante, párr. 85).

Asimismo la Corte IDH señaló que esta etapa inicial de investigación y evaluación debe tener determinados objetivos prioritarios básicos, tales como:

“(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”. (Opinión consultiva sobre niñez migrante, párr. 86).

73 Corte IDH. Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional, op. cit., párr. 36.

74 Ibidem, párr. 84.

75 Comité de Derechos del Niño. Observación General N°6, op.cit.

76 Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR), Directrices del ACNUR para la determinación del interés superior del niño, mayo, 2008.

b. Medidas de protección especial

Una vez recabada la información sobre los diferentes factores que pueden hacer que las niñas o niños se encuentren en una situación concreta de vulnerabilidad, corresponde al Estado determinar la necesidad de adoptar medidas especiales, en los términos del artículo 19 de la CADH. En esta línea, la Corte IDH indicó que:

“[...] 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 [...]”. (Opinión consultiva sobre niñez migrante, párr. 104).

En el caso de aquellos niños o niñas que se encontraran separados de sus familias o no estén acompañados, los Estados deberán procurar localizar a los miembros de sus familias, siempre en consideración al interés superior del niño.⁷⁷

Respecto de los niños o niñas que sean víctimas de trata o estén en riesgo de serlo, la Corte IDH siguió el Protocolo de Naciones Unidas para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños e indicó que los Estados tienen el deber de protegerles contra un nuevo riesgo de victimización⁷⁸ y prestarles asistencia jurídica y médica,⁷⁹ intentando, en la medida de lo posible, proteger la privacidad e identidad de la víctima.⁸⁰

Finalmente, concluyó enfatizando la importancia de que los Estados incorporen estas obligaciones en su diseño institucional, definiendo claramente los órganos responsables de ejecutar los lineamientos indicados:

“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”. (Opinión consultiva sobre niñez migrante, párr. 107).

La Corte IDH realizó una interpretación de las obligaciones estatales respecto a la niñez migrante de una manera clara y sistemática y que permite aclarar a los Estados las medidas concretas que deben llevar a cabo para enfrentar una realidad regional creciente. En el caso de México, por ejemplo, los criterios otorgados por la Corte IDH complementan los lineamientos establecidos en el Protocolo sobre actuación para quienes imparten justicia en casos que afecten a personas migrantes y sujetas de protección internacional,⁸¹ especialmente en lo referido a las medidas de protección especial para niños y niñas.

VIII. REPARACIONES

Garantías de no repetición: Política pública para defensores y defensoras de derechos humanos

En el caso *Defensor de Derechos Humanos y otros*, la Corte IDH dictó como medida de no repetición la orden de que el Estado implemente una política pública en materia de protección de defensores de derechos humanos. Esta orden es muy relevante, ya que no sólo se establece la obligación en términos generales, sino que se concreta en ciertos elementos mínimos que ya había establecido tímidamente para defensores del medio ambiente⁸² y ahora los aplica a los defensores de derechos humanos como forma de dar efectividad a la protección que el Estado debe garantizar:

“Con relación a la adopción de medidas para la disminución del riesgo de las defensoras y defensores de derechos humanos, esta Corte estableció que el Estado ha planificado y/o implementado diversas medidas dirigidas a enfrentar dichos riesgos. Sin embargo, Guatemala no aportó información a la Corte sobre la efectividad de las mismas. En virtud de lo anterior, el Estado debe implementar, en un plazo razonable, una política pública para la protección de las defensoras y los defensores de derechos humanos, tomando en cuenta, al menos, los siguientes requisitos:

- a. la participación de defensores de derechos humanos, organizaciones de la sociedad civil y expertos en la elaboración de las normas que puedan regular un programa de protección al colectivo en cuestión;
- b. el programa de protección debe abordar de forma integral e interinstitucional la problemática de acuerdo con el riesgo de cada situación y adoptar medidas de atención inmediata frente a denuncias de defensoras y defensores;
- c. la creación de un modelo de análisis de riesgo que permita determinar adecuadamente el riesgo y las necesidades de protección de cada defensor o grupo;
- d. la creación de un sistema de gestión de la información sobre la situación de prevención y protección de los defensores de derechos humanos;
- e. el diseño de planes de protección que respondan al riesgo particular de cada defensor y defensora y a las características de su trabajo;
- f. la promoción de una cultura de legitimación y protección de la labor de las defensoras y los defensores de derechos humanos, y

77 Corte IDH. Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional, op. cit., párr. 105.

78 Véase el artículo 9.1.b del Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional.

79 Véase el artículo 6 de ibídem.

80 Véase el artículo 6.1 de ibídem.

81 SCJN. Protocolo de actuación para quienes imparten justicia en casos que afecten a personas migrantes y sujetas de protección internacional. México D.F., 2013.

82 Decimos tímidamente porque en el caso *Luna López Vs. Honduras. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 10 de octubre de 2013. Serie C No. 269, párr. 243, citaba estas medidas como parte de un peritaje y en el párrafo 244 señala que deben ser contempladas por el Estado. Ahora, en el caso *Defensor de Derechos Humanos y otros*, las hace suyas y las exige directamente.

g. la dotación de los recursos humanos y financieros suficientes que responda a las necesidades reales de protección de las defensoras y los defensores de derechos humanos”. (Caso Defensor de Derechos Humanos y otros, párr. 263).

Luego, la Corte IDH estableció que el Estado de Guatemala deberá presentar informes anuales en el plazo de un año que den cuenta de la implementación de esta política⁸³

Reconocimiento de nacionalidad de las personas dominicanas y permiso de residencia para las personas haitianas

Respecto de las medidas que la Corte IDH llama de “restitución” dictadas en el caso **personas haitianas y dominicanas expulsadas**, destaca la orden que le dio al Estado de regularizar la situación de nacionalidad y residencia de las víctimas del caso:

“Por otra parte, la Corte ha determinado que la ausencia de registro y documentación de Víctor Jean, Miguel Jean, Victoria Jean (fallecida) y Natalie Jean, vulneró, inter alia, los derechos al reconocimiento de la personalidad jurídica, al nombre y a la nacionalidad de dichas personas, así como por el conjunto de dichas violaciones, el derecho a la identidad. Por ello, el Estado debe adoptar, en un plazo de seis meses, las medidas que sean necesarias para que Víctor Jean, Miguel Jean, Victoria Jean y Natalie Jean, sean, según corresponda, debidamente registrados y cuenten con la documentación necesaria para acreditar su identidad y nacionalidad dominicana, es decir, su acta de nacimiento, y según sea el caso, también su cédula de identidad. El Estado no puede supeditar el cumplimiento de lo ordenado al inicio o prosecución de procedimiento o trámite alguno por parte de las víctimas o sus representantes, ni puede irrogar costo monetario alguno para ellos”.

“El Tribunal advierte que Marlene Mesidor tiene hijos que son dominicanos, entre ellos, una hija que actualmente es niña, también es víctima del presente caso: Natalie Jean. Por ello, teniendo en cuenta los derechos a la protección de la familia, así como los derechos del niño, la Corte considera que el Estado debe adoptar, en un plazo seis meses, las medidas necesarias para que Marlene Mesidor pueda residir o permanecer en forma regular en el territorio de República Dominicana, junto con sus hijos, algunos de los cuales aún son niño [...] a fin de mantener el núcleo familiar unido a la luz de la protección del derecho a la familia”. (Caso personas haitianas y dominicanas expulsadas, párrs. 454 y 455).

Estas medidas permiten a las víctimas gozar y ejercer plenamente sus derechos originalmente violados, por lo que son medidas de cumplimiento de la obligación principal, que la Corte IDH puede dictar en el marco de lo dispuesto en el artículo 63.I de la CADH.

La que efectivamente es una medida de restitución es la orden que dio, en el párrafo 453 de la sentencia, de adoptar “las medidas necesarias para dejar sin efecto las investigaciones administrativas ya indicadas, así como a los procesos judiciales civiles y penales en curso, vinculados a registros y documentación de Willian Medina Ferreras, Awilda Medina, Luis Ney Medina y Carolina Isabel Medina. La eventual prosecución de los mismos, y sus posibles resultados, carecerán de efectos respecto a dichas víctimas en relación con el cumplimiento de la presente Sentencia”. En esta situación, sí se busca retornar a la situación anterior a la violación y restituir el derecho de las personas individualizadas a no sufrir consecuencias con ocasión de su declaración ante la Corte IDH.

Obligación de adoptar disposiciones de derecho interno en relación a la normativa constitucional y legal de extranjería

En el caso **personas haitianas y dominicanas expulsadas**, a diferencia de lo que venía haciendo en casos como **Norín Catrimán y otros**,⁸⁴ la Corte IDH hizo prevalecer el cambio de normativa por sobre el control de convencionalidad como garantía de no repetición de los hechos violatorios de derechos humanos. En un caso donde la norma es claramente contraria a la CADH, así como las prácticas asociadas a distintos niveles, es importante que la Corte IDH disponga directamente la modificación constitucional, legal y reglamentaria:

“La Corte ha establecido que en República Dominicana la irregularidad migratoria de los padres extranjeros como un motivo de excepción a la adquisición de la nacionalidad en virtud del ius soli resulta discriminatoria y por lo tanto vulnera el artículo 24 convencional, y ‘no [ha] enc[o]ntra[do] motivos [...] para apartarse de lo dicho en su Sentencia sobre el caso de las Niñas Yean y Bosico, en relación con República Dominicana, en el sentido de que el estatus migratorio de una persona no se transmite a sus hijos’. Asimismo, este Tribunal ha señalado que la aplicación de este criterio, priva a las personas de seguridad jurídica en el disfrute de derecho a la nacionalidad, lo que vulnera los artículos 3, 18 y 20 de la Convención, y por el conjunto de esas violaciones, el derecho a la identidad. Por lo tanto, de acuerdo con la obligación establecida por el artículo 2 de la Convención Americana, el Estado debe adoptar, en un plazo razonable, las medidas necesarias para dejar sin efecto toda norma de cualquier naturaleza, sea ésta constitucional, legal, reglamentaria o administrativa, así como toda práctica, decisión o interpretación, que establezca o tenga por efecto que la estancia irregular de los padres extranjeros motive la negación de la nacionalidad dominicana a las personas nacidas en el territorio de República Dominicana, por resultar tales normas, prácticas, decisiones o interpretaciones contrarias a la Convención Americana”.

“Además de lo anterior, con el fin de evitar que hechos como los de este caso se repitan, este Tribunal estima pertinente disponer que el Estado adopte, en un plazo razonable, las medidas legislativas, inclusive, si fuera necesario, constitucionales, administrativas y de cualquier otra índole que sean necesarias para regular un procedimiento de inscripción de nacimiento que debe ser accesible y sencillo, de modo de asegurar que todas las personas nacidas en su territorio puedan ser inscritas inmediatamente después de su nacimiento independientemente de su ascendencia u origen y de la situación migratoria de los padres”.

“Finalmente, esta Corte considera pertinente recordar, sin perjuicio de lo ordenado, que en el ámbito de su competencia “todas las autoridades y órganos de un Estado Parte en la Convención tienen la obligación de ejercer un ‘control de convencionalidad’”. (Caso personas haitianas y dominicanas expulsadas, párrs. 459, 460 y 461).

Manteniendo un criterio constante en la jurisprudencia, el párrafo final establece que las autoridades siguen obligadas a realizar un control de convencionalidad en el marco de sus competencias,⁸⁵ pero este es un instrumento insuficiente en el contexto en que se desarrollan los hechos del caso (discriminación estructural), es por ello que la Corte IDH va más allá y ordena una modificación

83 Corte IDH. Caso Defensor de Derechos Humanos y otros Vs. Guatemala, op.cit., párr. 264.

84 Corte IDH. Caso Norín Catrimán y otros (Dirigentes, miembros y activista del Pueblo Indígena Mapuche) Vs. Chile, op.cit., párr. 464.

85 Véase, entre otros: Corte IDH. Caso Cabrera García y Montiel Flores Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de noviembre de 2010. Serie C No. 220, párr. 225, caso Gelman Vs. Uruguay. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 24 de febrero de 2011. Serie C No. 221, párr. 193; caso Gudiel Álvarez (Diario Militar) Vs. Guatemala. Fondo Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 noviembre de 2012 Serie C No. 253, párr. 330.

de la normativa legal y constitucional, así como de prácticas administrativas, que permitan garantizar el derecho a la nacionalidad en República Dominicana.

Medidas para garantizar una investigación efectiva de violaciones graves y sistemáticas a los derechos humanos

En el caso **Rochac Hernández y otros**, la Corte IDH constató que la investigación no había tomado en consideración el contexto en que se produjeron las violaciones a los derechos humanos y en ese sentido, señaló que los procesos internos no habían constituido recursos efectivos para determinar la suerte o localizar el paradero de las víctimas, ni para garantizar los derechos de acceso a la justicia y de conocer la verdad, mediante la investigación y eventual sanción. Por ello, siguiendo la jurisprudencia del caso **Contreras y otros**,⁸⁶ la Corte IDH dispuso medidas que tienen por objeto garantizar una investigación integral y efectiva:

“Además, en las circunstancias del presente caso y con base en lo establecido en el Caso Contreras y otros, la Corte dispone que el Estado debe adoptar otras medidas, tales como:

- a) *articular mecanismos de coordinación entre los diferentes órganos e instituciones estatales con facultades de investigación, así como de seguimiento de las causas que se tramiten por los hechos de desaparición forzada de niñas y niños durante el conflicto armado, para lo cual deberá organizar y mantener actualizada una base de datos sobre la materia, a efectos de lograr las más coherentes y efectivas investigaciones;*
- b) *elaborar protocolos de actuación en la materia bajo un enfoque interdisciplinario y capacitar a los funcionarios involucrados en la investigación de graves violaciones a los derechos humanos, para que dichos funcionarios hagan uso de los elementos legales, técnicos y científicos disponibles;*
- c) *promover acciones pertinentes de cooperación internacional con otros Estados, a fin de facilitar la recopilación y el intercambio de información, así como otras acciones legales que correspondan;*
- d) *asegurarse de que los distintos órganos del sistema de justicia involucrados en el caso cuenten con los recursos humanos, económicos, logísticos, científicos o de cualquier índole necesarios para desempeñar sus tareas de manera adecuada, independiente e imparcial y adoptar las medidas necesarias para garantizar que funcionarios judiciales, fiscales, investigadores y demás operadores de justicia cuenten con un sistema de seguridad y protección adecuado, tomando en cuenta las circunstancias de los casos a su cargo y el lugar donde se encuentran laborando, que les permita desempeñar sus funciones con debida diligencia, así como la protección de testigos, víctimas y familiares, y*
- e) *garantizar que los funcionarios públicos y los particulares no entorpezcan, desvíen o dilaten indebidamente las investigaciones tendientes a aclarar la verdad de los hechos, a través de los mecanismos pertinentes y eficaces”.*⁸⁷ (Caso Rochac Hernández y otros, párr. 189).

Estas medidas ya habían sido dispuestas para El Salvador en el año 2001, la reiteración de estas por parte de la Corte IDH constituye un motivo de preocupación acerca de su falta de implementación.

IX. COMENTARIO DE FONDO

Derecho a la nacionalidad y obligaciones del Estado para reducir y eliminar la apatridia

En el caso **personas haitianas y dominicanas expulsadas**, la Corte IDH desarrolló integralmente el derecho a la nacionalidad y las obligaciones del Estado para reducir y eliminar la apatridia. Si bien ya se había referido a esta temática en el caso **niñas Yean y Bosico**⁸⁸, precisamente en un caso contra República Dominicana, en este caso la Corte IDH profundizó algunos de sus criterios y otorgó pautas concretas a los Estados para resolver situaciones complejas en materia de migración y nacionalidad.

El fenómeno de la migración y el nacimiento de niños y niñas fuera del país de origen de su padre o madre ha traído consigo una mayor preocupación de la comunidad internacional acerca de las medidas concretas que deben tomar los Estados para prevenir y reducir la apatridia y garantizar de manera efectiva del derecho a la nacionalidad. Uno de los aspectos más complejos, que se evidencian en la materia, es compatibilizar la libertad que tienen los Estados para definir quiénes son nacionales con el respeto y garantía de los derechos humanos. Al respecto, la Corte IDH señaló:

“En este sentido, la Corte considera que la determinación de quienes son nacionales sigue siendo competencia interna de los Estados. Sin perjuicio de ello, resulta necesario que dicha atribución estatal se ejerza en concordancia con los parámetros emanados de normas obligatorias del derecho internacional a las que los propios Estados, en ejercicio de su soberanía, se hayan sometido. Así, de acuerdo al desarrollo actual del derecho internacional de los derechos humanos, es necesario que los Estados, al regular el otorgamiento de la nacionalidad, tengan en cuenta: a) su deber de prevenir, evitar y reducir la apatridia y b) su deber de brindar a los individuos una protección igualitaria y efectiva de la ley y sin discriminación”. (Caso personas dominicanas y haitianas expulsadas, párr. 256).

Para resolver en qué momento comienzan las obligaciones del Estado en relación al derecho a la nacionalidad, la Corte IDH utilizó los pronunciamientos del **Comité de Derechos Humanos** en relación con la normativa del **Pacto de Derechos Civiles y Políticos**. El Comité ha indicado 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”.⁸⁹ Por su parte, el PDCP establece, en su artículo 24, que “2. Todo niño será inscrito inmediatamente después de su nacimiento y deberá tener un nombre. 3. Todo niño tiene derecho a adquirir una nacionalidad”. La Convención sobre Derechos del Niño, en tanto, establece, en su artículo 7, que “el niño será inscrito inmediatamente después de su nacimiento y tendrá derecho desde que nace a nombre, a adquirir una nacionalidad [...]”. Sobre la base de estas disposiciones, la Corte IDH concluyó que “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 apatridia, en el marco del derecho internacional pertinente, ello es al momento del nacimiento de las personas”.⁹⁰

86 Corte IDH. Caso Contreras y otros Vs. El Salvador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2011 Serie C No. 232, párr. 186.

87 El destacado es nuestro.

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

89 Comité de Derechos Humanos. Observación General N° 17 sobre el artículo 24 PIDCP (derechos del niño), párr. 8.

90 Corte IDH. Caso de personas haitianas y dominicanas expulsadas Vs. República Dominicana, op.cit., párr. 258.

En este ámbito, la CADH indica, en su artículo 20, que “toda persona tiene derecho a la nacionalidad del Estado en cuyo territorio nació si no tiene derecho a otra”. En ese sentido, a la luz del DIDH y las obligaciones generales del artículo 1.1 de la CADH, la Corte IDH interpretó este precepto e indicó:

“[...] 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”. (Caso personas dominicanas y haitianas expulsadas, párr. 259).

En atención a estos criterios, la dificultad que se presenta para los Estados es determinar si el niño/a efectivamente puede adquirir nacionalidad en otro Estado y las medidas que debe adoptar para garantizar este derecho. Al respecto, el Comité Ejecutivo de ACNUR, en su Directriz sobre la Apatridia, señaló que es aceptable que los Estados no concedan la nacionalidad a los niños nacidos en su territorio que pudieran adquirir otra nacionalidad sólo si el niño en cuestión puede adquirir la nacionalidad de uno de los padres inmediatamente después de su nacimiento y el Estado de la nacionalidad de los padres no tiene ninguna facultad discrecional para denegar dicha nacionalidad. A los Estados que no conceden la nacionalidad en tales circunstancias se les recomienda ayudar a los padres a iniciar el procedimiento pertinente con las autoridades de su Estado o Estados de nacionalidad.⁹¹

La Corte IDH, en este sentido señaló un criterio relevante: si no es posible tener certeza acerca de la posibilidad de adquisición de la nacionalidad en otro Estado, debe concedérsele para evitar la apatridia:

“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 apatridia, 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”. (Caso de personas haitianas y dominicanas expulsadas, párr. 261).

La aproximación de la Corte IDH es relevante pues también se hace cargo de la realidad que viven ciertos grupos de la población que requieren de medidas de protección especial, como los hijos/as de refugiados o hijos/as, a quienes no es posible exigir que vuelvan a su país de origen por razones políticas, religiosas, etc. Cabe preguntarse, en ese sentido, si en los denominados “obstáculos de facto” a que hace referencia la Corte IDH, sería posible incluir supuestos como los de condiciones económicas o sociales que impidan el regreso. Si el objetivo es garantizar el derecho a la nacionalidad y prevenir la apatridia de manera efectiva, debería aplicarse el mismo criterio, teniendo siempre en consideración que toda decisión estatal, social o familiar que involucre alguna limitación al ejercicio de cualquier derecho de una niña o niño, debe ser tomar en cuenta el principio del interés superior del niño.⁹²

En el caso analizado, la Corte IDH constató que República Dominicana no había otorgado la nacionalidad a niños y niñas nacidas en territorio dominicano, por ser hijos/as de extranjeros en situación irregular y en atención a que podían obtener la nacionalidad por *ius sanguinis*. En relación al argumento del Estado acerca de la posibilidad de los niños y niñas de obtener la nacionalidad en otro país, señaló:

“Sobre el particular, el Tribunal nota que, en lo pertinente para el presente caso, resulta insuficiente el argumento estatal consistente en la mera aseveración de que en Haití rige el ius sanguinis. Ello, pues el Estado no ha demostrado que las presuntas víctimas que nunca obtuvieron la nacionalidad dominicana estén en condiciones efectivas de obtener la nacionalidad haitiana. En tal sentido, sólo a fin de dar cuenta de la señalada insuficiencia de la argumentación estatal, basta confrontar ciertas circunstancias de público y notorio conocimiento, tal como que al momento del nacimiento de las presuntas víctimas que eran niñas o niños el 25 de marzo de 1999, regía la Constitución haitiana de 1987, que en su artículo 11 dispone que puede adquirir la nacionalidad de origen todo individuo nacido de padre o de madre haitiana que a su vez ellos mismos hayan nacido haitianos y jamás hubiesen renunciado a esa nacionalidad. No obstante, el Decreto Ley sobre nacionalidad de 6 de noviembre de 1984, en sus artículos 7 y 8, establece que el niño nacido en el extranjero de madre haitiana y de padre extranjero, como es el caso respecto de esas presuntas víctimas, no puede adquirir la nacionalidad haitiana hasta la mayoría de edad, momento en el cual puede elegir entre la nacionalidad extranjera y la nacionalidad haitiana, siempre que vaya a establecerse o se encuentre establecido en Haití. En cuanto a Víctor Jean, la Constitución haitiana vigente en el momento su nacimiento, en el año 1958, era la Constitución de 1957, que en su artículo 4.a) disponía que puede adquirir la nacionalidad por nacimiento todo aquel individuo de padre haitiano. En relación con lo anterior, cabe aclarar que lo mencionado no implica que la Corte, en el marco del caso presente, realice un examen de la legislación haitiana, sino sólo mostrar, con base en ciertos datos públicos, que el argumento estatal de que las presuntas víctimas podrían acceder a la nacionalidad haitiana hubiera requerido, para su sustentación adecuada, mayor fundamentación. En tal sentido, la información presentada por el Estado al respecto no permite al Tribunal tener certeza de si el Estado adoptó acciones para constatar que las presuntas víctimas en cuestión efectivamente podrían obtener la nacionalidad de Haití”. (Caso personas dominicanas y haitianas expulsadas Vs. República Dominicana, párr. 297)

En este sentido, la Corte IDH aclaró que el Estado debe verificar que las personas están en condiciones efectivas de acceder a la nacionalidad en otro país. Como ha señalado el ACNUR, una nacionalidad teórica en otro Estado no constituye ciudadanía en ese Estado. Si bien puede pensarse que una persona posee o puede obtener otra nacionalidad por sus antecedentes étnicos o nacionales, no puede presumirse que tenga esa nacionalidad a menos que se halle en posesión de una prueba o reconocimiento de la misma. En particular, la posibilidad de reclamar otra nacionalidad no constituye nacionalidad por sí misma.⁹³

Todo el planteamiento de la Corte IDH se relaciona con la efectividad de la protección. Si la adquisición de la nacionalidad queda sujeta a la posibilidad teórica de obtenerla en otro país o se ve imposibilitada por obstáculos fácticos, la consagración normativa pierde sentido. Los Estados también deben hacerse cargo de la realidad y tomar medidas efectivas para garantizar la protección. La aproximación de la Corte IDH, a este respecto, va en el sentido correcto y permite aclarar a los Estados los alcances de su obligación en situaciones complejas, tales como la migración internacional.

91 Comité Ejecutivo del ACNUR, Directriz sobre la Apatridia N° 4 de 21 de diciembre de 2012, párr. 25.

92 Corte IDH. Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño. OC-17/02, párr. 65, y Caso Familia Pacheco Tineo Vs. Bolivia, párr. 218.

93 ACNUR. Guidelines on Statelessness N° 1: The definition of ‘Stateless Person’ in Article 1 (1) of the 1954 Convention relating to the Status of Stateless Persons, doc. ONU HCR/GS/12/01, 20 de febrero de 2012.

UNIDAD DE IGUALDAD DE GÉNERO SCJN
www.equidad.scjn.gob.mx