

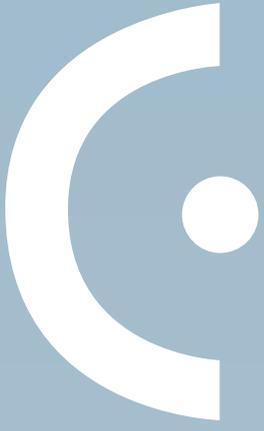


**CENTRO DE DERECHOS HUMANOS**



**Boletín de Jurisprudencia de la  
Corte Interamericana de Derechos Humanos**

**2/2011**



# INDICE

■	Editorial	1
■	I. Casos y Hechos	2
■	II. Derecho a la Integridad Personal	6
■	III. Derecho a la Libertad Personal	7
■	IV. Derecho a la Protección Judicial	8
■	V. Derecho al Debido Proceso	10
■	VI. Derecho a la Igualdad y No Discriminación	12
■	VII. Comentario de Fondo	12



## Programa Democracia y Derechos Humanos

El Centro de Derechos Humanos (CDH) es un órgano académico de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile. Su objetivo es contribuir al progreso, enseñanza y difusión de la disciplina de los Derechos Humanos entendida en su acepción más amplia, esto es, comprensiva del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, el Derecho Internacional Humanitario y el Derecho de Refugiados.

El tema de los Derechos Humanos ha estado en el centro de las preocupaciones, debates y controversias políticas y jurídicas que han marcado la historia reciente de Chile y América. Actualmente, el desafío es dotar a esta temática de sólidos fundamentos jurídicos y académicos con una clara visión de futuro. El CDH asume este reto y se propone orientar sus esfuerzos al servicio del desarrollo de una cultura de los derechos humanos en nuestro país y en nuestra región.

El Programa Democracia y Derechos Humanos contempla tres áreas de trabajo: estado de derecho, transparencia y lucha contra la corrupción y procesos de democratización. Este Boletín se inserta dentro del área estado de derecho, la que ha sido diseñada con miras a la construcción de una cultura de respeto y protección de los derechos humanos por parte de los Estados de la región, acorde con el desarrollo del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Esto supone, para las democracias latinoamericanas, la necesidad de adecuar aspectos orgánicos, sustantivos y procedimentales a las obligaciones internacionales que han contraído en esta materia.

Esta área de trabajo se estructura en torno a dos ejes temáticos. Por una parte, los sistemas internacionales de protección de derechos humanos, con especial énfasis en el sistema interamericano. Y por otra, las capacidades internas de los Estados en materia de Derechos Humanos. Nuestro aporte está dirigido al desarrollo de actividades de docencia e investigación que contribuyan al fortalecimiento de las capacidades institucionales de ambos sistemas de protección, nacional e internacional.

### DIRECTOR

Claudio Nash R.

### EQUIPO EDITORIAL BOLETÍN

Catalina Milos -**Editora General**-

Natalia Espinoza

Andrés Nogueira

Constanza Nuñez

UNDEF

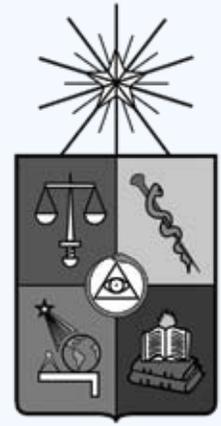


The United Nations  
Democracy Fund

The United Nations Democracy Fund (UNDEF) finances projects carried out by a wide range of governance actors, including NGOs, civil society organizations, executive, legislative and judicial branches of government, constitutionally independent national bodies, and the United Nations, its relevant departments, specialised agencies, funds and programmes. UNDEF aims to support those partners who undertake action-oriented projects to bring about measurable and tangible improvements in democracy and human rights on the ground, thereby translating the concept of "democracy" into practical solutions for people to have their voices and choices heard.

#### Disclaimer

This publication has been produced with the assistance of the United Nations Democracy Fund. The content of this publication is the sole responsibility of Centro de Derechos Humanos de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, and does not necessarily reflect the views of the United Nations, the United Nations Democracy Fund or its Advisory Board.



## EDITORIAL

El Centro de Derechos Humanos de la Universidad de Chile, a través de su nuevo Programa “Democracia y Derechos Humanos” ha decidido continuar con una de sus principales líneas de investigación: el análisis de la jurisprudencia emanada de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. En este sentido, el Boletín representa una de las principales concreciones de dicha línea de investigación.

Este segundo número del Boletín de Jurisprudencia de 2011, comprende el análisis de cuatro sentencias contenciosas dictadas respecto de Argentina (2), El Salvador y Venezuela entre los meses de agosto y septiembre de 2011.

En este número, quisiera llamar la atención al lector sobre algunos temas que aborda la Corte. En primer lugar, una materia que, lamentablemente, no es nueva, la desaparición forzada de personas, pero que en este caso adquiere ribetes particulares de horror ya que trata la sustracción de niños y niñas, y la separación de sus familias en contextos de violencia. Esta es una situación que se ha dado en nuestro continente en más de un conflicto armado o en dictaduras y trae aparejado no solo un drama humano, sino que una serie de problemas jurídicos que no son fáciles de abordar desde el derecho. La Corte se hace cargo de este problema y busca algunas soluciones que es interesante estudiar.

Otra cuestión relevante que aborda la Corte es el tema de los alcances del requisito de falta de arbitrariedad en la privación de libertad. Sin duda que éste es un aporte, ya que estamos ante una expresión poco clara de la norma, siendo necesario dotarla de contenido específico; la jurisprudencia de la Corte Interamericana aporta en dicho sentido. Asimismo, me parece oportuno destacar que la Corte, en este período, haya aportado en la clarificación de otro concepto algo vago: el “test de previsibilidad” al momento de la aplicación de sanciones. Es interesante que la Corte señale elementos concretos que debe tomar en cuenta el juez al momento de imponer una sanción, limitando la discrecionalidad de la medida sancionatoria.

Un tema que sigue estando presente en la jurisprudencia de la Corte es el relativo a las violaciones graves y sistemáticas de derechos humanos. La Corte, en este período, insiste en su tesis de que la verdad histórica obtenida a través de comisiones de verdad, no sustituye el derecho de las víctimas a una verdad judicial. Asimismo, reitera la obligación de sancionar los ilícitos más graves mediante la acción punitiva del Estado. Finalmente, reitera su jurisprudencia reciente que vincula el derecho de acceso a la información, con la investigación en el marco de desapariciones forzadas de personas.

En este Boletín dedicamos el “comentario de fondo” al tema de los deberes de protección especial a los niños y niñas en contexto de desapariciones forzadas. Nos ha parecido importante destacar la forma en que la Corte construye su argumento en el caso Contreras y otros vs. El Salvador. Parece relevante que la Corte razone teniendo en cuenta dos elementos que confluyen en el caso para agravar las violaciones de derechos humanos cometidas por el Estado. Por una parte, el contexto de violencia en el que se desarrollan los hechos y el especial impacto que esta violencia tiene sobre la población. Por otra parte, el que la Corte tenga en consideración que las víctimas de estos hechos son niños y niñas, respecto de los cuales el Estado tiene ciertas obligaciones especiales de protección de sus derechos. Ambos elementos configuran una exigencia especial para garantizar efectivamente los derechos de estos niños y niñas víctimas de violencia. Por último, lo más interesante del caso es que la Corte no solo realiza un correcto análisis general del tema, sino que además dispone medidas muy concretas de actuación, lo que apunta en el sentido correcto de dar efectividad a los derechos.

Como siempre, esperamos que este Boletín sea de utilidad a todos quienes tienen responsabilidad en la aplicación de los estándares internacionales en el ámbito interno y con ello dar efectividad a los derechos y libertades convencionales.

**Claudio Nash**  
**Director Centro de Derechos Humanos**

## I. CASOS Y HECHOS

Fecha de Sentencia: 26 de agosto de 2011

Víctima: Iván Eladio Torres Millacura, María Leontina Millacura Llaipén, Fabiola Valeria Torres y Marcos Alejandro Torres Millacura

Estado parte: Argentina

Caso Completo en:

[http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_229\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_229_esp.pdf)

En la época en que se produjeron los hechos del presente caso, el joven Iván Eladio Torres Millacura tenía 26 años de edad, vivía en la ciudad de Comodoro Rivadavia, en la Provincia de Chubut, Argentina y era el sostén económico de su madre, hermana y sobrina. Realizaba trabajos de construcción, en algunas ocasiones junto con su hermano Marcos Alejandro Torres Millacura.

En esa época, en la Provincia del Chubut se cometían abusos policiales en perjuicio de jóvenes de escasos recursos, quienes eran detenidos en base a la utilización de la Ley 815, "Ley Orgánica de Policía" de la Provincia. En este contexto, el señor Torres Millacura frecuentemente fue detenido, amenazado y golpeado por la policía de esa ciudad.

El 26 de septiembre de 2003, el señor Torres Millacura fue detenido por policías de Comodoro Rivadavia y trasladado a la Comisaría Seccional Primera de esa ciudad, en respuesta a un llamado telefónico alertando sobre la presencia de dos personas con "actitud sospechosa". Esta detención no fue registrada en el parte diario policial correspondiente, puesto que el señor Torres Millacura ya era conocido en esa Comisaría, y como no habían motivos o mérito para su detención, se dispuso su liberación. Posteriormente el Estado reconoció que en el marco de esta detención el señor Torres Millacura fue efectivamente detenido y llevado a un lugar conocido como "Km. 8", en el cual fue sometido a un simulacro de fusilamiento.

Posteriormente, el 2 de octubre de 2003, el señor Torres Millacura se encontraba con dos amigos en la plaza Bitto de Comodoro Rivadavia. A la media noche aproximadamente, ambos entraron a una heladería y desde allí vieron pasar cerca del señor Torres Millacura a un patrullero con tres policías en su interior. Pocos minutos después, cuando regresaron a la plaza, no encontraron al señor Torres Millacura. A partir del día 3 de octubre de 2003 no volvieron a verlo.

Un testigo señaló haber visto que Iván Eladio Torres Millacura era golpeado por varios policías en la Comisaría Seccional Primera de Comodoro Rivadavia hasta caer desmayado, y que luego fue retirado de allí "a la rastra".

La señora María Millacura Llaipén, madre de la víctima, acudió a la Comisaría Seccional Primera los días 4, 6 y 8 de octubre de 2003 a realizar la primera denuncia sobre la desaparición de su hijo, sin embargo, en dicho lugar no quisieron recibirla. No fue sino hasta el 14 de octubre del mismo año que la denuncia fue formalmente recibida.

En la investigación por la desaparición del señor Torres Millacura se cometieron una serie de irregularidades, tales como manipulación en la recaudación de la prueba, obstrucción de la justicia y retardo procesal, que llevaron a la impunidad de los responsables. El Estado no procuró obtener de manera pronta y efectiva los medios de prueba que permitieran la identificación de los responsables, no obstante contar con información brindada por los familiares de la víctima, amigos y conocidos. Por otra parte, los policías que inicialmente fueron encomendados para la investigación eran aquellos sindicados como responsables de los hechos del caso. Asimismo, el juez de instrucción de Comodoro Rivadavia, que estuvo a cargo del expediente en sus inicios, retardó la investigación de la causa judicial. Asimismo, el Registro de la Comisaría Seccional Primera fue manipulado y varios testigos fueron amenazados por el mismo personal policial responsable de la desaparición del señor Torres Millacura.

Durante más de 6 años han sido reiteradas las solicitudes y denuncias ante las autoridades para dar con el paradero del señor Torres Millacura. Desde la denuncia, el Estado tardó más de 4 años en que se dictara sentencia de primera instancia. Han transcurrido más de 8 años y no se ha logrado dar con su paradero ni se han determinado las responsabilidades correspondientes, continuando el presente caso en impunidad.

El Estado de Argentina realiza un reconocimiento parcial de responsabilidad ante la Corte IDH, sobre los hechos del caso relativos a las detenciones y posterior desaparición forzada de la víctima. La Corte IDH declaró que el Estado de Argentina era responsable por la violación de los artículos 3, 4, 5, 7, 8.1 y 25.1 de la CADH; en relación a los artículos I.a), I.b), II y XI de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas; y de los artículos 1, 6 y 8 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura.

Fecha de Sentencia: 31 de agosto de 2011

Víctima: Jorge Fernando Grande

Estado parte: Argentina

Caso Completo en:

[http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_231\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_231_esp.pdf)

El 28 de julio de 1980 la División de Bancos de la Policía Federal Argentina tomó conocimiento a través de información brindada, en forma confidencial, por el señor Jorge Fernando Grande —presunta víctima de este caso—, de que en la Cooperativa de Crédito Caja Murillo (en adelante “la Cooperativa”), en donde él trabajaba como Jefe de Créditos, se estaban otorgando créditos sin las garantías necesarias. Ese mismo día la Policía Federal Argentina, División de Bancos, allanó la sede de la Cooperativa y secuestró carpetas y otros documentos relacionados.

El 29 de julio de 1980 el señor Grande fue detenido en las instalaciones del Banco de la Nación. El 12 de agosto del mismo año, el Juzgado en lo Criminal y Correccional No.1 decretó la prisión preventiva contra el señor Grande y le impuso el embargo de sus bienes. Tras haber estado privado de libertad 14 días, el señor Grande fue excarcelado bajo caución juratoria.

El 15 de agosto de 1983 el Procurador Fiscal Federal acusó a la presunta víctima como autor responsable del delito doloso previsto en el artículo 8 de la Ley No. 20.840 con el agravante establecido en el artículo 6 inciso b). Tres años después, el 2 de septiembre de 1986, el señor Grande contestó la acusación fiscal.

El 24 de mayo de 1988, basándose en la excepción previa de falta de acción en el acusador interpuesta por un defensor de otro de los imputados, la Sala Segunda de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal decretó la nulidad de los allanamientos a la Cooperativa y de todos los actos que fueran consecuencia de éstos, al considerar que los hechos se habían realizado sin una autorización judicial. El 24 de enero de 1989, el Juez Federal ordenó sobreseer definitivamente a los imputados, entre ellos, al señor Grande, y se declaró extinguida la acción penal por prescripción.

Posteriormente, el señor Grande presentó en la jurisdicción contencioso administrativa una demanda de daños y perjuicios en contra de Argentina. El 14 de abril de 1992 el Juez de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo Federal emitió su sentencia, en la que resolvió dar lugar a la demanda. En contra de este pronunciamiento, tanto los representantes del actor así como el Estado, apelaron ante la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal. El 6 de abril de 1993 la Sala Segunda de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal revocó el fallo recurrido y rechazó la demanda señalando, entre otros argumentos, que sólo cabía admitir la responsabilidad del Estado - Juez, cuando el error judicial era evidente y que, en aquel caso, no se cumplía tal presupuesto, pues el señor Grande se había beneficiado de la sentencia que declaró la nulidad de los allanamientos, sin haber planteado este recurso.

En contra de dicha sentencia el señor Grande presentó un recurso extraordinario federal ante la Cámara en lo Contencioso Administrativo Federal, por la causal de arbitrariedad. El 10 de junio de 1993 se resolvió el recurso extraordinario federal, confirmando la sentencia recurrida. Finalmente, la presunta víctima presentó una queja por la denegación del recurso extraordinario, y el 12 de abril de 1994 la Corte Suprema de Justicia resolvió denegarla.

La Comisión Interamericana y el representante de la presunta víctima solicitaron a la Corte IDH que estableciera la responsabilidad internacional del Estado por las violaciones de los artículos 8.1 y 25 de la Convención, en perjuicio del señor Grande, por no haberle brindado acceso a su derecho a un debido proceso y a un recurso efectivo.

La Corte IDH admitió parcialmente la excepción preliminar de incompetencia *ratione temporis* y, en su totalidad, la relativa a la violación del derecho de defensa del Estado Argentino durante la sustanciación del caso ante la Comisión, respecto del proceso penal que se pretendía someter a conocimiento de la Corte IDH. Por otra parte, la Corte IDH observó que ni la Comisión ni el representante presentaron alegatos de hechos específicos y autónomos ocurridos durante la tramitación del reclamo indemnizatorio en la jurisdicción contencioso administrativa que pudieran derivar en violaciones al debido proceso y las garantías judiciales. En consecuencia, concluyó que no se había demostrado la responsabilidad internacional del Estado Argentino.

Fecha de Sentencia: 31 de agosto de 2011

Víctima: Ana Julia Mejía Ramírez, Carmelina Mejía Ramírez, Gregoria Herminia, Serapio Cristián, Julia Inés Contreras y José Rivera Rivera

Estado parte: El Salvador

Caso Completo en:

[http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_232\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_232_esp.pdf)

Este caso se inserta en el contexto de un conflicto armado interno que se desarrolló entre los años 1980 a 1991. Durante este período se registraron serios hechos de violencia, tales como ataques contra la población civil y ejecuciones sumarias colectivas. En el marco de estos enfrentamientos surgió el terrorismo organizado y la oposición al gobierno se articuló a través de la creación de un Frente de Liberación Nacional. El 16 de enero de 1992, tras doce años de conflicto armado se firmó un acuerdo de paz que puso fin a las hostilidades entre el Gobierno de El Salvador y el Frente de Liberación Nacional.

En este contexto, se creó la "Comisión de Verdad" con el mandato de investigar los graves hechos de violencia ocurridos durante la guerra civil y elaborar recomendaciones respecto de casos individuales y de la situación general del país. En el informe final de esta comisión, emitido en 1993, se constataron ejecuciones extrajudiciales, desapariciones forzadas y torturas cometidas, principalmente, por agentes estatales con el objeto de desarticular a la oposición. También se comprobaron desapariciones forzadas de niños y niñas, quienes eran sustraídos y retenidos ilegalmente por miembros de las fuerzas armadas para separarlos de la población enemiga y educarlos bajo la concepción ideológica sustentada por el Estado. Entre estos niños se encontraban Ana Julia Mejía Ramírez, Carmelina Mejía Ramírez, los hermanos Gregoria Herminia, Serapio Cristián y Julia Inés Contreras, y José Rivera Rivera.

Las hermanas Mejía Ramírez fueron sustraídas de su hogar tras presenciar la muerte de sus familiares en el transcurso de un operativo de contrainsurgencia denominado "Operación Rescate", que se llevó a cabo el 13 de diciembre de 1981.

Los hermanos Contreras fueron capturados mientras huían de los efectivos militares en el contexto de un operativo militar de grandes proporciones denominado "Invasión Amarillo", el cual se llevó a cabo el 24 de agosto de 1982. Gregoria Herminia Contreras se reencontró con su familia en el año 2006 y relató que había sido entregada a una pareja, registrada con un nombre falso y que nunca volvió a ver a sus hermanos. Además fue víctima de violación sexual.

José Rubén Rivera fue sustraído por efectivos militares cuando tenía tres años de edad, en el marco de un operativo militar realizado en la zona del cantón La Joya, el 17 de mayo de 1983.

En todos estos casos los familiares de los/as niños/as desaparecidos/as realizaron varias diligencias judiciales y extrajudiciales para dar con sus paraderos. Presentaron denuncias y acciones de *habeas corpus* ante los tribunales de justicia, sin obtener resultados.

Todos estos hechos fueron denunciados ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, la que decidió acumular los casos y demandar al Estado de El Salvador ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

La Corte IDH determinó que el Estado era responsable de la violación de los artículos 3, 4, 5 y 7 de la CADH en relación con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio de Ana Julia Mejía Ramírez, Carmelina Mejía Ramírez, Gregoria Herminia Contreras, Julia Inés Contreras, Serapio Cristian Contreras y José Rubén Rivera Rivera. Que era responsable de la violación del artículo 5 de la CADH en relación con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio de Gregoria Herminia Contreras. Asimismo, estableció que era responsable de la violación del artículo 17 de la CADH en relación con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio de todos los niños/as y sus familiares, y responsable de la violación de los artículos 11, 17 y 18 de la CADH en relación con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio de Gregoria Herminia Contreras. Por otra parte, la Corte IDH determinó la vulneración del artículo 5 de la CADH en relación con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio de los familiares de las víctimas. Finalmente, configuró también la violación de los artículo 8.1 y 25 de la CADH en relación con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio de los/as niños/as así como de sus familiares.

Fecha de Sentencia: 1° de septiembre de 2011

Víctima: Leopoldo López Mendoza

Estado parte: Venezuela

Caso Completo en:

[http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_233\\_esp1.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_233_esp1.pdf)

El señor Leopoldo López Mendoza —Alcalde del Municipio de Chacao, Caracas, Venezuela— fue inhabilitado para el ejercicio de la función pública por vía administrativa, en aplicación del artículo 105 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal.

Esta ley, publicada en diciembre de 2001, precisa los funcionarios y personas que estarían sujetas al control, vigilancia y fiscalización de la Contraloría General de la República y contempla la posibilidad de imponer sanciones por actos, hechos u omisiones generadores de responsabilidad administrativa. En el artículo 105 de dicha ley se establece que la responsabilidad administrativa generará una sanción de multa y que el Contralor General de la República (en adelante “el Contralor”) podría imponer sanciones de suspensión, destitución o inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas.

Las dos sanciones de inhabilitación impuestas por el Contralor al Sr. López Mendoza fueron consecuencia de dos procedimientos administrativos seguidos en su contra, los cuales se resumen a continuación.

En el marco del primer procedimiento administrativo, el 12 de septiembre de 2003 se notificó al Sr. López Mendoza que se había iniciado una investigación sobre los aportes realizados por la empresa Petróleos de Venezuela S.A. (“PDVSA”), por concepto de donaciones y liberalidades, durante los años 1998, 1999, 2000 y 2001. El 29 de octubre de 2004 se emitió el auto decisorio por parte de la Dirección de Determinación de Responsabilidades de la Contraloría General de la República, declarando la responsabilidad administrativa del Sr. López Mendoza e imponiéndole una multa por haber incurrido en “conflicto de intereses” en relación con dos donaciones, puesto que, al momento de efectuarse éstas, se desempeñaba como trabajador de PDVSA y, a la vez, como miembro de la Junta Directiva de la organización que recibió las donaciones de dicha empresa. Además, su madre había autorizado una de las donaciones, en calidad de Gerente de Asuntos Públicos de la División Servicios de PDVSA. Considerando estos antecedentes, posteriormente, el 24 de agosto de 2005, el Contralor emitió una resolución imponiéndole al señor López Mendoza la sanción de inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas por un período de tres años.

En el segundo procedimiento, el 10 de febrero de 2004, se le informó al Sr. López Mendoza que la Dirección de Control de Municipios había acordado iniciar una investigación con el objeto de verificar ciertas reformas presupuestarias efectuadas por el Alcalde del Municipio de Chacao durante el ejercicio fiscal 2002. El 2 de noviembre de 2004 la Dirección de Determinación de Responsabilidades de la Contraloría General de la República declaró la Responsabilidad Administrativa del Sr. López Mendoza, imponiéndole una multa por ocho millones ciento cuarenta mil bolívares. Posteriormente, el 26 de septiembre de 2005, el Contralor General resolvió imponer al señor López Mendoza la sanción de inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas por un período de seis años. Esta inhabilitación le impidió al Sr. López Mendoza registrar su candidatura para cargos de elección popular.

Durante el desarrollo de ambos procedimientos administrativos el señor López Mendoza interpuso diversos recursos que fueron rechazados. Entre ellos, recursos de reconsideración en contra de las resoluciones del Contralor, cuestionado su manifiesta falta de motivación, lo cual a su juicio, atentaba contra su derecho a la defensa.

La Corte IDH declaró que el Estado era responsable por la violación de los artículos 23.1.b y 23.2, el artículo 8.1 y el artículo 25.1 de la CADH en relación con los artículos 1.1 y 2 de la misma.

## II. DERECHO A LA INTEGRIDAD PERSONAL

### Afectación a la integridad personal de los niños y niñas, por la sustracción y separación de sus padres o familiares en el contexto de conflictos armados

En el caso **Contreras y otros** la Corte IDH se refiere a la grave afectación a la integridad personal que sufren los niños y niñas como consecuencia de la sustracción y separación de sus familiares en conflictos armados y, en concordancia con lo establecido tanto en instrumentos de derecho internacional humanitario como de derecho internacional de los derechos humanos<sup>1</sup>, se refiere consiguientemente al deber especial de protección que tiene el Estado respecto de niños y niñas, atendida la situación de particular vulnerabilidad en la que se encuentran:

“[...]En el presente caso, la Corte entiende que la sustracción y separación de sus padres o familiares en las condiciones descritas, así como el hecho de haber quedado bajo el control de efectivos militares en el transcurso de una operación militar, produjo una afectación a la integridad psíquica, física y moral de los niños y niñas, derecho reconocido en el artículo 5 de la Convención Americana, generándoles sentimientos de pérdida, abandono, intenso temor, incertidumbre, angustia y dolor, los cuales pudieron variar e intensificarse dependiendo de la edad y las circunstancias particulares”. (Caso **Contreras y otros**, párr. 85)

“[...] [E]n el caso específico de niños y niñas separados de sus padres o familiares en el contexto de los conflictos armados, quienes se encuentran en una situación de particular vulnerabilidad, muchas veces se considera su apropiación, con fines diversos, como una consecuencia normal del conflicto armado o, por lo menos, inherente al mismo [...] Al tratarseles como objetos susceptibles de apropiación se atenta contra su dignidad e integridad personal, siendo que el Estado debería velar por su protección y supervivencia, así como adoptar medidas en forma prioritaria tendientes a la reunificación familiar. Al efecto, la Corte Interamericana ha señalado que existe una obligación de aplicar el estándar más alto para la calificación de acciones que atenten contra [la] integridad personal [de los niños]”. (Caso **Contreras y otros**, párr. 86)

“En suma, correspondía al Estado la protección de la población civil en el conflicto armado y especialmente de los niños y niñas, quienes se encuentran en una situación de mayor vulnerabilidad y riesgo de ver afectados sus derechos [...]”. (Caso **Contreras y otros**, párr. 108)

Parece relevante que la Corte IDH considere específicamente el contexto de conflicto armado para configurar el deber del Estado de tomar medidas de prevención respecto de los niños y niñas involucrados, buscando con ello dar una mayor efectividad a la obligación de garantía.

### Tortura configurada por la amenaza de graves lesiones físicas o de atentados a la vida de las personas

Siguiendo la jurisprudencia del Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas<sup>2</sup> y de la Corte Europea de Derechos Humanos<sup>3</sup>, la Corte IDH ha señalado, desde el caso **Cantoral Benavides**, que las amenazas y el peligro real de someter a una persona a graves lesiones físicas produce, en determinadas circunstancias, una angustia moral de tal grado que puede ser considerada tortura. La Corte IDH hace aplicación de esta asentada jurisprudencia en el caso **Torres Millacura**, pero sin señalar explícitamente que se estaría ante la llamada “tortura psicológica”<sup>4</sup>, señalando que:

“Para el Tribunal es evidente que el hecho de que autoridades policiales hayan obligado al señor Torres Millacura a desvestirse y lo hayan sometido a golpes y a amenazas contra su vida con armas de fuego, obligándolo a tirarse a los matorrales para evitar un aparente fusilamiento mientras se encontraba detenido, necesariamente le provocó sentimientos profundos de angustia y vulnerabilidad, lo cual constituyó un acto de tortura”. (Caso **Torres Millacura**, párr. 88)

### Contenido y alcance del derecho a la integridad personal de los familiares de las víctimas de desaparición forzada

Es parte de la asentada jurisprudencia de la Corte IDH presumir la afectación del derecho a la integridad psíquica y moral de los familiares directos de las víctimas de violaciones de derechos humanos<sup>5</sup>. En el caso **Contreras y otros**, la Corte IDH explicita que ciertas circunstancias vividas por los familiares suponen una afectación a su integridad personal: afectaciones psíquicas y físicas; una alteración irreversible de su núcleo y vida familiar; desgaste al haber estado implicados en la búsqueda del paradero de las víctimas; pesar por la obstaculización del duelo debido ante la incertidumbre sobre el paradero de la

1 Artículo 4.3 del Protocolo adicional II a los Convenios de Ginebra de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional; Preámbulo y artículo 38 de la Convención sobre los Derechos del Niño; Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la participación de niños en los conflictos armados.

2 “The prohibition in article 7 relates not only to acts that cause physical pain but also to acts that cause mental suffering to the victim [...]”. Traducción libre: “La prohibición en el artículo 7 se relaciona no sólo con actos que causan dolor físico sino que también con actos que causan un sufrimiento mental a la víctima [...]”. Comité de Naciones Unidas. Replaces general comment 7 concerning prohibition of torture and cruel treatment or punishment (Art. 7): 03/10/1992. CCPR General, párr. 5.

3 CEDH, Case of Campbell and Cosans vs. The United Kingdom. Judgment of 25 February 1982, párr. 26.

4 Caso Cantoral Benavides vs. Perú. Sentencia de 18 de agosto de 2000. Serie C Nº 69, párr. 102. Ver también, Caso Bámaca Velásquez vs. Guatemala. Sentencia de 25 de noviembre de 2000. Serie C Nº 70, párr. 158; Caso Baldeón García vs. Perú. Sentencia de 6 de abril de 2006. Serie C Nº 147, párr. 119; Caso Penal Castro Castro vs. Perú. Sentencia de 25 de noviembre de 2006. Serie C Nº 160, párr. 272; Caso Maritza Urrutia vs. Guatemala. Sentencia de 27 de noviembre de 2003. Serie C Nº 103, párr. 92; y, Caso Tibi vs. Ecuador. Sentencia de 7 de septiembre de 2004. Serie C Nº 114, párr. 147.

5 Ver, por ejemplo, Caso Castillo Páez vs. Perú. Sentencia de 3 de noviembre de 1997. Serie C Nº 34, Punto Resolutivo Cuarto; Caso Gelman vs. Uruguay. Sentencia de 24 de febrero de 2011. Serie C Nº 221, párr. 133; y, Caso Gomes Lund y otros (Guerrilha do Araguaia) vs. Brasil. Sentencia de 24 de noviembre de 2010. Serie C Nº 219, párr. 235. Ver también: Boletín de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Centro de Derechos Humanos, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, Nº 1/2009, p. 5 y, Nº 1/2011, nota 12.

víctima; y, la falta de investigación y de colaboración del Estado en la determinación del paradero de las víctimas y de los responsables de las desapariciones<sup>6</sup>.

Ahora bien, el caso **Contreras y otros** resulta novedoso ya que la Corte IDH declara la afectación de la integridad personal de familiares de las víctimas que no habían nacido al momento en que ocurrieron los hechos, atendido el contexto en que se desarrollaron sus vidas posteriormente:

“En cuanto a los hermanos y hermanas que no habían nacido al momento de los hechos, de la prueba se ha logrado determinar que los mismos también sufrieron una violación a su integridad psíquica y moral. El hecho de vivir en un entorno que padece del sufrimiento y la incertidumbre por la falta de determinación del paradero de las víctimas desaparecidas, a pesar del desempeño sin sosiego de los padres, causó un perjuicio a la integridad psíquica y moral de los niños y niñas que nacieron y vivieron en semejante ámbito”. (Caso **Contreras y otros**, párr.122)

### Alteración de la identidad de los niños y niñas como consecuencia particular de la desaparición forzada

En el caso **Contreras y otros**, la Corte IDH precisa los efectos que produce la alteración ilegal de la identidad de las víctimas de desaparición forzada cuando éstas son niños o niñas, determinando las consecuencias que tiene en el derecho de identidad personal y en la imposibilidad de generar un vínculo familiar:

“[...] [L]os niños y niñas desaparecidos eran registrados bajo información falsa o sus datos alterados, como ocurrió en el caso de Gregoria Herminia, aspecto que irradia sus efectos en dos sentidos: por un lado, para el niño o niña apropiada, a quien se le imposibilita buscar a su familia y conocer su identidad biológica y, por el otro, a su familia de origen, a quienes se les obstaculiza el ejercicio de los recursos legales para restablecer la identidad biológica, el vínculo familiar y hacer cesar la privación de libertad [...]”. (Caso **Contreras y otros**, párr. 89)

Adicionalmente, la Corte IDH reitera su jurisprudencia reciente en el sentido de que la desaparición forzada también conlleva la vulneración del derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica establecido en el artículo 3 de la Convención Americana, dado que, entre otros fines contrarios a la Convención, busca negar la existencia de la persona detenida y dejarla en una suerte de limbo o situación de indeterminación jurídica ante la sociedad y el Estado<sup>7</sup>.

## III. DERECHO A LA LIBERTAD PERSONAL

### Requisitos que deben cumplir las detenciones: prohibición de arbitrariedad

El artículo 7 de la Convención Americana establece una serie de límites a la actuación de los agentes estatales, para la protección de la libertad personal. Entre ellos se encuentran los requisitos que deben cumplir las detenciones para ser efectuadas de manera compatible con las obligaciones que establece la Convención Americana. La Corte IDH sistematizó dichos requisitos en el caso **Torres Millacura**, como: (i) la tipicidad<sup>8</sup>; (ii) la constancia de la detención<sup>9</sup>; (iii) la prohibición de arbitrariedad; y (iv) el control judicial inmediato.

En relación a la arbitrariedad de la detención, la Corte IDH en los casos **Chaparro Álvarez**<sup>10</sup> y **Usón Ramírez**<sup>11</sup>, señaló que nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento por causas incompatibles con el respeto a los derechos fundamentales. Así, desde el caso **Gangaram Panday** conceptualizó las detenciones arbitrarias como aquellas que se llevan a cabo “por causas o métodos que —aún calificados como legales— puedan reputarse incompatibles con el respeto a los derechos fundamentales por ser, entre otras cosas, irrazonables, imprevisibles o faltos de proporcionalidad”<sup>12</sup>. El contenido y alcance de la arbitrariedad fue ampliado por el Comité de Derechos Humanos en el caso **Van Alphen**<sup>13</sup>, al interpretarla en forma amplia, incluyendo los elementos: falta de pertinencia, injusticia y falta de previsibilidad. Este último elemento ha sido recogido por la Corte IDH en el caso **Torres Millacura**, donde destaca que la detención se debe basar en una causa o motivo concreto para evitar la imprevisibilidad de la misma:

<sup>6</sup> Caso **Contreras y otros vs. El Salvador**, párr. 121.

<sup>7</sup> Caso **Anzualdo Castro vs. Perú**. Sentencia de 22 de septiembre de 2009. Serie C No. 202, párr. 101; Caso **Radilla Pacheco vs. México**. Sentencia de 23 de noviembre de 2009. Serie C No. 209, párr. 157; Caso **Chitay Nech y otros vs. Guatemala**. Sentencia de 25 de mayo de 2010. Serie C No. 212, párrs. 81 y ss.; Caso **Gelman vs. Uruguay**, *supra* nota 5, párr. 92. Ver también, Boletín de Jurisprudencia de la Corte Interamericana, Centro de Derechos Humanos, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, No. 4/2009, p. 13.

<sup>8</sup> “La restricción del derecho a la libertad personal se dé únicamente por causas y condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas o por las leyes”. En: Caso **Servellón García y otros vs. Honduras**. Sentencia de 21 de septiembre de 2006, párr. 89; Caso **Torres Millacura**, párr.74.

<sup>9</sup> “ Toda detención —aun cuando sea con fines de identificación— debe quedar registrada”. En: Caso **Torres Millacura**, párr.76.

<sup>10</sup> Caso **Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs. Ecuador**. Sentencia de 21 de noviembre de 2007. Serie C No. 170, párr. 90.

<sup>11</sup> Caso **Usón Ramírez vs. Venezuela**. Sentencia de 20 de noviembre de 2009. Serie C No. 207, párr. 146.

<sup>12</sup> Caso **Gangaram Panday vs. Surinam**. Sentencia de 21 de enero de 1994. Serie C No.16, párr.47; Caso **Suárez Rosero vs. Ecuador**. Sentencia de 12 de noviembre de 1997. Serie C No. 35, párr. 43; Caso **Villagrán Morales y otros vs. Guatemala**. Sentencia de 19 de noviembre de 1999. Serie C No.63, párr. 131; Caso **Durand y Ugarte vs. Perú**. Sentencia de 16 de agosto de 2000. Serie C No.68, párr.85; Caso **Bámaca Velázquez vs. Guatemala**, *supra* nota 5, párr.139; Caso **Juan Humberto Sánchez vs. Honduras**. Sentencia de 7 de junio de 2003. Serie C No. 99, párr. 78; Caso **Maritza Urrutia vs. Guatemala**, *supra* nota 4, párr. 65; Caso **Hermanos Gómez Paquiyauri vs. Perú**. Sentencia de 8 de julio de 2004. Serie C No.110, párr. 83; Caso **Tibi vs. Ecuador**, *supra* nota 4, párr. 98; Caso **Acosta Calderón vs. Ecuador**. Sentencia de 24 de junio de 2005. Serie C No.129, párr. 57.

<sup>13</sup> Comité de Derechos Humanos. Case **Van Alphen vs. The Netherlands**. Communication No. 305/1988, párr.5.8. Este caso ha sido destacado por la doctrina como emblemático, dada su relevancia en esta materia.

“De lo anterior se desprende, junto con lo señalado sobre la reserva de ley, que una restricción a la libertad que no esté basada en una causa o motivo concretos puede ser arbitraria y, por tanto, violatoria del artículo 7.3 de la Convención”. (Caso Torres Millacura, párr.78)

“Para la Corte, al no establecer causas concretas por las cuales una persona podía ser privada de su libertad, el artículo 10, inciso b) de la Ley 815 permitió a los policías de la Provincia del Chubut interferir con la libertad física de las personas de forma imprevisible y, por lo tanto, arbitraria [...]”. (Caso Torres Millacura, párr. 79)

Sobre el particular, la Corte IDH ha señalado también, que una de las medidas que busca prevenir la arbitrariedad de la detención es el señalado control judicial inmediato<sup>14</sup>. La relevancia de éste radica en la necesidad de reafirmar el presupuesto según el cual en un Estado de Derecho corresponde al juzgador garantizar los derechos del detenido, autorizar la adopción de medidas cautelares y, procurar, en general, que se trate al inculpado de manera consecuente con la presunción de inocencia<sup>15</sup>.

### Seguridad y orden público: límites a la intervención del Estado

La tensión entre seguridad ciudadana y orden público se ha posicionado como un tema de relevancia para los organismos de protección de derechos humanos, quienes se han encargado de clarificar los límites que tiene el Estado en el resguardo de la seguridad ciudadana<sup>16</sup>. En los casos **Bulacio**<sup>17</sup>, **Juan Humberto Sánchez**<sup>18</sup> e **Hilaire y otros**<sup>19</sup>, la Corte IDH clarificó que si bien los Estados tienen el derecho y la obligación de garantizar la seguridad y mantener el orden público, su poder no es ilimitado, pues tiene el deber, en todo momento, de aplicar procedimientos conforme a derecho y respetuosos con los derechos fundamentales, a todo individuo que se encuentre bajo su jurisdicción. En esta misma línea, en el caso **Servellón García**<sup>20</sup>, la Corte IDH enfatiza en la importancia del respeto a la libertad personal por parte de las fuerzas policiales, en contextos de desorden público. El caso **Torres Millacura**, reafirma esta jurisprudencia, al señalar:

“[...] Con la finalidad de mantener la seguridad y el orden públicos, el Estado legisla y adopta diversas medidas de distinta naturaleza para prevenir y regular las conductas de sus ciudadanos, una de las cuales es promover la presencia de fuerzas policiales en el espacio público. No obstante, la Corte observa que un incorrecto actuar de esos agentes estatales en su interacción con las personas a quienes deben proteger, representa una de las principales amenazas al derecho a libertad personal, el cual, cuando es vulnerado, genera un riesgo de que se produzca la vulneración de otros derechos, como la integridad personal y, en algunos casos, la vida”. (Caso Torres Millacura, párr.70)

## IV. DERECHO A LA PROTECCION JUDICIAL

### Las “comisiones de verdad” no substituyen a las investigaciones judiciales

En el marco del respeto y garantía del derecho a la protección judicial, los Estados tienen la obligación de establecer la verdad a través de procesos judiciales adecuados. En este sentido, la Corte IDH en los casos **Zambrano Vélez**<sup>21</sup>, **Radilla Pacheco**<sup>22</sup>, **Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña**<sup>23</sup> y **Gomes Lund**<sup>24</sup>, ha valorado la creación de las comisiones de verdad y ha señalado que son una contribución para el esclarecimiento de hechos y la preservación de la verdad histórica<sup>25</sup>. Sin perjuicio de ello, la Corte ha sido constante también en establecer que la obligación de los Estados de investigar los hechos, juzgar, y en su caso sancionar a los responsables de una violación a los derechos humanos, no se substituye por la eventual conformación y resultados de una comisión de verdad, y subsiste por tanto, el deber de asegurar la determinación judicial de responsabilidades por los medios jurisdiccionales penales correspondientes. En el caso **Contreras y otros** la Corte IDH reitera este razonamiento:

“Al respecto, la Corte considera pertinente reiterar, [...] que, en cumplimiento de sus obligaciones de garantizar el derecho a conocer la verdad, los Estados pueden establecer comisiones de la verdad [...]. No obstante, esto no completa o substituye la obligación del Estado de establecer la verdad a través de procesos judiciales, por lo cual era una obligación del Estado iniciar investigaciones penales para determinar las correspondientes responsabilidades [...]”. (Caso Contreras, párr.135)

- 14 Para un desarrollo más acabado de esta garantía, ver: Boletín de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Centro de Derechos Humanos, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, N° 2/2010, p.8.
- 15 Caso Bulacio vs. Argentina. Sentencia de 18 de septiembre de 2003, Serie C No. 100, párr. 129; Caso Acosta Calderón vs. Ecuador, *supra* nota 12, párr.76; Caso Bayarri vs. Argentina. Sentencia de 30 de octubre de 2008. Serie C No. 187, párr. 63; Caso Yvon Neptune vs. Haití. Sentencia de 6 de mayo de 2008. Serie C No. 180, párr. 107.
- 16 Completo estudio sobre la seguridad ciudadana y los derechos humanos en las Américas puede encontrarse en: CIDH. Informe “Seguridad ciudadana y derechos humanos”, OEA/Ser.L/V/II. Doc. 57, aprobado el 31 de diciembre de 2009.
- 17 Caso Bulacio vs. Argentina, *supra* nota 15, párr. 124.
- 18 Caso Juan Humberto Sánchez vs. Honduras, *supra* nota 12, párr. 86.
- 19 Caso Hilaire, Constantine y Benjamín y otros vs. Trinidad y Tobago. Sentencia de 21 de junio de 2002. Serie C No. 94, párr. 101.
- 20 Caso Servellón García y otros vs. Honduras, *supra* nota 8, párr. 87.
- 21 Caso Zambrano Vélez y otros vs. Ecuador. Sentencia de 4 de julio de 2007. Serie C N°166, párrs. 128 y 129.
- 22 Caso Radilla Pacheco vs. México, *supra* nota 7, párr. 74.
- 23 Caso Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña vs. Bolivia. Sentencia de 1 de septiembre de 2010. Serie C N°217, párr. 158.
- 24 Caso Gomes Lund y otros ( Guerrilha do Araguaia) vs. Brasil, *supra* nota 5, párr. 297.
- 25 En relación al “derecho a la verdad” revisar Boletín de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Centro de Derechos Humanos, Facultad de Derecho Universidad de Chile, N°s 1/2009, p. 10 y 4/2009, p. 10. En más de 30 países en el mundo se han creado comisiones de verdad. Las comisiones de verdad son “...organismos de investigación oficiales, temporales, no judiciales, encargados de indagar sobre una constante de abusos contra los derechos humanos, incluidos los crímenes contra el derecho internacional, y de determinar la verdad. La mayoría concluye su trabajo con un informe final en el que se recogen los resultados de la investigación y se formulan recomendaciones”. Amnistía Internacional, *Comisiones de Verdad*, disponible en línea en <http://www.amnesty.org/es/international-justice/issues/truth-commissions>.

## Obligación reforzada del Estado de investigar violaciones a los derechos humanos cuando se ven afectados niños y niñas

La Corte IDH ha establecido en su jurisprudencia que la prohibición de la desaparición forzada de personas tiene un correlativo deber de investigar y sancionar a los responsables, lo que ha alcanzado carácter de *jus cogens*<sup>26</sup>. Esta obligación adquiere especial importancia en casos de desaparición forzada de niños y niñas, por la gravedad del delito, la naturaleza de los derechos lesionados y el titular de derechos, tal como se afirma en el caso **Contreras y otros**:

“[...]La importancia del deber estatal de investigar y sancionar las violaciones de derechos humanos, [...] adquiere particular importancia ante la gravedad de los delitos cometidos y la naturaleza de los derechos lesionados, como en el presente caso que se trata de desapariciones forzadas de niños y niñas que se enmarcan dentro de un patrón sistemático de graves violaciones a los derechos humanos, razón por la cual no puede desecharse o condicionarse por actos o disposiciones normativas internas de ninguna índole”. (Caso **Contreras y otros**, párr.127)

## Derecho al acceso a la información pública en el marco de investigaciones por desaparición forzada de personas

En el caso **Contreras y otros** la Corte IDH reafirma lo desarrollado a lo largo de su jurisprudencia sobre la vinculación entre el acceso a la información pública y las investigaciones por desapariciones forzadas de personas. En primer lugar, y como lo ha señalado en los casos **La Masacre de las Dos Erres**<sup>27</sup> y **García Prieto**<sup>28</sup>, las autoridades estatales están obligadas a colaborar en la recaudación de la prueba, debiendo abstenerse de obstruir el proceso investigativo. En segundo lugar, y como lo señaló en los casos **Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña**<sup>29</sup> y **Radilla Pacheco**<sup>30</sup>, considera esencial que los órganos a cargo de llevar la investigación estén dotados de facultades adecuadas que les permitan investigar los hechos denunciados y obtener indicios o evidencia de la ubicación de las víctimas. En tercer y último lugar, de acuerdo a lo señalado en los casos **Anzualdo Castro**<sup>31</sup>, **Myrna Mack Chang**<sup>32</sup> y **Tiu Tojín**<sup>33</sup>, las autoridades a cargo de la investigación deben tener pleno acceso a los documentos que posea el Estado sobre los casos investigados, así como a los lugares de detención. La Corte ha reforzado esta idea al señalar que los Estados deben fundamentar la negativa de proveer los documentos solicitados, demostrando que la información solicitada no existe<sup>34</sup>; asimismo, no puede ampararse en figuras como el secreto de Estado, la confidencialidad de la información, o en razones de interés público o de seguridad nacional, para negarse a aportar los datos requeridos por las investigaciones de violaciones a los derechos humanos<sup>35</sup>.

“En esta línea, la Corte considera que las autoridades estatales están obligadas a colaborar en la recaudación de la prueba para alcanzar los objetivos de la investigación y abstenerse de realizar actos que impliquen obstrucciones para la marcha del proceso investigativo [...] En efecto, el Estado no puede ampararse en la falta de prueba de la existencia de los documentos solicitados sino que, por el contrario, debe fundamentar la negativa a proveerlos, demostrando que ha adoptado todas las medidas a su alcance para comprobar que, efectivamente, la información solicitada no existía. En este sentido, en caso de violaciones de derechos humanos, el Tribunal ya ha señalado que ‘las autoridades estatales no se pueden amparar en mecanismos como el secreto de Estado o la confidencialidad de la información, o en razones de interés público o seguridad nacional, para dejar de aportar la información requerida por las autoridades judiciales o administrativas encargadas de la investigación o proceso pendientes’ “. (Caso **Contreras y otros**, párr. 171)

## Efectividad de los recursos judiciales

La Corte IDH ha señalado sobre la efectividad de los recursos judiciales que es necesario que den resultado o respuesta a las violaciones de derechos consagrados tanto en la Convención Americana, como en la Constitución y las leyes. De esta manera no es efectivo el recurso que resulta ilusorio o inútil, ya que configura en la práctica una denegación de justicia<sup>36</sup>. En el caso **Contreras y otros**, la Corte avanza en este sentido, indicando que el recurso de *habeas corpus* carece de efectividad al resultar inútil en la localización del paradero de las víctimas, dado que las actuaciones procesales no se realizaron en forma diligente, por lo que la protección a través del recurso resultó ilusoria:

“El Tribunal valora que por medio de los procesos de *habeas corpus* tramitados y decididos se haya podido esclarecer que se ha configurado una situación lesiva a la libertad personal de las víctimas, pues se ‘reconoció la violación constitucional al derecho de libertad física’ de las referidas personas. No obstante, dichos procesos no fueron efectivos para localizar el paradero de [...] (las víctimas) dado que no se realizaron de forma diligente las actuaciones procesales encaminadas a ello, [...], por lo que la protección debida a través de los mismos resultó ilusoria. Consecuentemente, en aplicación del principio *iuria novit curia* la Corte considera que el Estado violó el artículo 7.6 de la Convención Americana, en perjuicio de los entonces niños y niñas Mejía Ramírez, Contreras y Rivera, así como de sus familiares”. (Caso **Contreras y otros**, párr.163)

- 26 Al respecto ver: Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras. Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C N°4, párr. 166; Caso Gelman vs. Uruguay, *supra* párr. 5, párr. 183; Caso Gomes Lund y otros (Guerrilha do Araguaia) vs. Brasil, *supra* párr. 5, párr. 137.
- 27 Caso De la Masacre de las Dos Erres vs. Guatemala. Sentencia de 24 de noviembre de 2009. Serie C N° 211, párr. 144.
- 28 Caso García Prieto y otros vs. El Salvador. Sentencia de 20 de noviembre de 2007. Serie C No. 168, párr. 112.
- 29 Caso Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña vs. Bolivia, *supra* nota 23, párr. 168.
- 30 Caso Radilla Pacheco vs. México, *supra* nota 7, párr. 222.
- 31 Caso Anzualdo Castro vs. Perú, *supra* nota 7, párr. 135.
- 32 Caso Myrna Mack Chang vs. Guatemala. Sentencia de 25 de noviembre de 2003. Serie C N° 101, párrs. 180-182.
- 33 Caso Tiu Tojín vs. Guatemala. Sentencia de 26 de noviembre de 2008. Serie C N° 190, párr. 77. Véase también artículo X de la Convención Interamericana sobre la desaparición forzada de personas, y Artículo 12 de la Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas.
- 34 Caso Gomes Lund y otros (Guerrilha do Araguaia) vs. Brasil, *supra* nota 5, párr. 211.
- 35 Caso Gomes Lund y otros (Guerrilha do Araguaia) vs. Brasil, *supra* nota 5, párr. 202; y, Caso Tiu Tojín vs. Guatemala, *supra* nota 33, párr. 77.
- 36 Caso Chocrón Chocrón vs. Venezuela. Sentencia de 1° de julio de 2011. Serie C N° 227, párr. 127.

## V. DERECHO AL DEBIDO PROCESO

### Derecho a la defensa de los Estados ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos

La Corte IDH, en asuntos que se encuentren bajo su conocimiento, tiene la atribución de efectuar un control de legalidad de las actuaciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos<sup>37</sup>. Este control de legalidad se relaciona con la verificación del cumplimiento de las garantías que aseguran a las partes el ejercicio del derecho a defensa en el procedimiento.

En este sentido, en el caso **Grande**, la Corte IDH desarrolla cuáles son las garantías que asisten a las partes en el ejercicio del derecho a defensa, en procedimientos ante la Comisión; siendo una de éstas la observancia de los requisitos de admisibilidad de las peticiones. En particular, señala que se vulnera el derecho a defensa del Estado al no haberse respetado el plazo de preclusión de seis meses para la presentación de peticiones individuales, que tenía en esta oportunidad la Comisión Interamericana:

“La Corte ha señalado que ‘el trámite de las peticiones individuales se encuentra regido por garantías que aseguran a las partes el ejercicio del derecho de defensa en el procedimiento. Tales garantías son: a) las relacionadas con las condiciones de admisibilidad de las peticiones (artículos 44 a 46 de la Convención), y b) las relativas a los principios de contradicción (artículo 48 de la Convención) y equidad procesal. Igualmente es preciso invocar aquí el principio de seguridad jurídica (artículo 39 del Reglamento de la Comisión)’. (Caso Grande, párr.56)

“Queda claro para esta Corte que la petición presentada dentro del plazo de seis meses exigido por el artículo 46.1.b) de la Convención era concerniente al reclamo indemnizatorio en el procedimiento contencioso administrativo, y no propiamente en relación con el proceso penal. Por tanto, respecto a las alegadas violaciones que fueron incluidas en el Informe de Admisibilidad No. 3/02, referentes a los hechos relacionados con el proceso penal, la Comisión no verificó debidamente el requisito de admisibilidad del artículo 46.1.b) de la Convención”. (Caso Grande, párr.60)

### Elementos del plazo razonable: la situación jurídica de la persona involucrada en el proceso

En boletines anteriores<sup>38</sup>, hemos visto que la Corte IDH a lo largo de su jurisprudencia, ha desarrollado los elementos exigibles para la razonabilidad del plazo en los procesos judiciales que se refieran a los derechos de las personas.

Así, la Corte IDH ha identificado cuatro elementos para definir la razonabilidad del plazo: (i) la complejidad del asunto; (ii) la conducta de las autoridades; (iii) la actividad procesal del interesado<sup>39</sup>; y (iv) la situación jurídica de la persona involucrada en el proceso.

El cuarto elemento del plazo razonable, pese a ser mencionado desde el caso **Valle Jaramillo**<sup>40</sup>, no fue aplicado concretamente sino hasta el caso **Comunidad Indígena Xákmoc Kásec**. En dicha ocasión, la Corte IDH sostuvo que cuando el paso del tiempo incide de manera relevante en la situación jurídica de un individuo, resulta necesario que el procedimiento avance con mayor diligencia. En particular, siendo posible de analizarse sobre la base de las condiciones de vida de los individuos interesados<sup>41</sup>.

En el caso **López Mendoza** se hace un desarrollo extensivo de este elemento, recogiendo lo dicho por la Corte Europea de Derechos Humanos<sup>42</sup>. En concreto, sostiene que los intereses de la víctima —considerando su situación jurídica— deben equilibrarse con la complejidad del asunto para determinar el plazo razonable; especialmente, cuando el proceso puede tener por objeto la determinación de la constitucionalidad de una norma con efecto *erga omnes*.

“La Corte observa que si bien en el presente caso el señor López Mendoza tenía un especial interés en la celeridad de la solución del recurso para concretar su postulación a las elecciones de noviembre de 2008, dicha situación en sí misma no habría justificado que las autoridades judiciales sacrificaran el apropiado desarrollo del proceso y la determinación de la constitucionalidad o no de la norma bajo análisis que, en definitiva, tenía efectos generales que trascendían el interés particular de la víctima. Así, el Tribunal resalta que los intereses de la persona afectada, en que se tome una decisión tan pronto como sea posible, tienen que sopesarse frente a la exigencia de un examen cuidadoso del caso y una celebración apropiada de los procedimientos”. (Caso López Mendoza, párr. 179)

37 El control de legalidad de las actuaciones de la Comisión, por parte de la Corte IDH, fue desarrollado en la Opinión Consultiva OC-19/05 de 28 de noviembre de 2005, solicitada por la República de Venezuela. En dicha opinión, se sostuvo que el sistema interamericano se construye sobre la base de la plena autonomía e independencia de sus órganos y sólo en el campo del examen de peticiones individuales y estatales, la Corte puede realizar un control de legalidad de las garantías relacionadas con dicho procedimiento. Esta facultad de la Corte IDH se explicita en el Caso Grande, párr. 45.

38 Boletín de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Centro de Derechos Humanos, facultad de Derecho, Universidad de Chile, N°s 3/2009 y 1/2010.

39 Estos elementos se han desarrollado desde el Caso Genie Lacayo vs. Nicaragua. Sentencia de 29 de enero de 1997. Serie C No. 30, párr. 77.

40 Caso Valle Jaramillo y otros vs. Colombia. Sentencia de 27 de noviembre de 2008. Serie C No. 192, párr. 155.

41 Caso Comunidad indígena Xákmoc Kásec vs. Paraguay, Sentencia de 24 de agosto de 2010. Serie C No, párr. 136.

42 CEDH. Case H vs. The United Kingdom. Judgment of 8 July 1987, párrs.71-86; Case X vs. France, Judgment of 31 March 1992, párr. 32; Case Silva Pontes vs. Portugal, Judgment of 23 March 1994, párr. 39.

## “Test de previsibilidad”: seguridad jurídica respecto al momento de la imposición de una sanción

La Corte Europea de Derechos Humanos, ha desarrollado de manera extensa los requisitos que debe cumplir el establecimiento legal de una sanción, en aras de proteger la seguridad jurídica. Así, ha establecido que la norma que consagra una sanción debe ser adecuadamente accesible<sup>43</sup>, suficientemente precisa<sup>44</sup> y previsible<sup>45</sup>.

Sobre este último punto, la Corte IDH en el caso **López Mendoza**, aplica el denominado “test de previsibilidad”, tomando los estándares desarrollados por la Corte Europea<sup>46</sup>. Así, señala que, la incertidumbre en relación al plazo dentro del cual se pueden imponer las sanciones es contraria a la seguridad jurídica:

“[...] En efecto, el ‘test de previsibilidad’ implica constatar que la norma delimite de manera clara el alcance de la discrecionalidad que puede ejercer la autoridad y se definan las circunstancias en las que puede ser ejercida con el fin de establecer las garantías adecuadas para evitar abusos. La Corte considera que la incertidumbre sobre el plazo dentro del cual se podría imponer las sanciones accesorias establecidas en el artículo 105 de la LOCGRSNCF es contraria a la seguridad jurídica que debe ostentar un procedimiento sancionatorio [...] Además, la falta de un plazo cierto, previsible y razonable puede dar lugar a un ejercicio arbitrario de la discrecionalidad a través de sanciones aplicadas en un momento totalmente inesperado para la persona que ya fue declarada responsable previamente”. (Caso **López Mendoza**, párr. 205)

## Deber de motivar las resoluciones de carácter administrativo

La Corte IDH ha sido constante en señalar que las garantías del artículo 8 de la Convención se pueden aplicar en los procedimientos administrativos<sup>47</sup>. En particular, en el caso **López Mendoza** hace extensiva al proceso contencioso administrativo, la aplicación del derecho a la defensa, la garantía de presunción de inocencia y el deber de motivación de las resoluciones.

En particular, respecto del deber de motivar las resoluciones, la Corte IDH ha señalado que es la justificación razonada que permite lograr una fundamentación orientada a conocer los hechos, motivos y normas en que se basó la autoridad para tomar su decisión<sup>48</sup>. En boletines anteriores<sup>49</sup>, hemos destacado que la Corte IDH ha sostenido que este deber de motivación se extiende a los procedimientos administrativos. En el caso **López Mendoza**, la Corte IDH precisa el alcance de este deber, resaltando la importancia de que las decisiones se sustenten de manera autónoma, sin remisión a decisiones anteriores:

“Al respecto, la Corte observa que en las dos resoluciones de inhabilitación el Contralor se concentró en resaltar los hechos por los cuales el señor López Mendoza fue declarado responsable por el Director de la Dirección de Determinación de Responsabilidades. Si bien la Corte considera que el deber de motivar no exige una respuesta detallada a todos y cada uno de los argumentos de las partes, el Tribunal estima que el Contralor General debía responder y sustentar autónomamente sus decisiones, y no simplemente remitirse a las previas declaraciones de responsabilidad. En efecto, de una lectura de dichas resoluciones, la Corte no encuentra un análisis concreto de relación entre la gravedad de los hechos y la afectación a la colectividad, a la ética pública y a la moral administrativa”. (Caso **López Mendoza**, párr.146)

Recogiendo el planteamiento de la Corte Europea de Derechos Humanos<sup>50</sup>, la Corte IDH señala en el caso **López Mendoza** que en las decisiones relativas a la imposición de una sanción de inhabilitación, se requerirá que la medida dictaminada se base en razones y fundamentos específicos que consideren la gravedad y la entidad de la falta supuestamente cometida, debiéndose considerar además la proporcionalidad de la sanción adoptada<sup>51</sup>.

43 CEDH. Case Hasan and Chaush vs. Bulgaria. Judgment of 26 October 2000, párr.84; Case Malone vs. The United Kingdom. Judgment of 2 August 1984, párr. 66.

44 CEDH. Case Maestri vs. Italy. Judgment of 17 February 2004, párr. 30; Case Malone vs. The United Kingdom, *supra* nota 43, párr. 66; Case Silver y otros vs. The United Kingdom. Judgment of 25 March 1983, párr. 88.

45 CEDH. Case Landyregud vs. The Netherlands, Judgment of 4 June 2002, párr. 59.

46 CEDH. Case Malone vs. The United Kingdom, *supra* nota 43, párr. 67; Case Olsson vs. Switzerland, Judgment of 24 March 1988, párr. 61.

47 Desde los casos: Caso Tribunal Constitucional vs. Perú. Sentencia de 31 de enero de 2001. Serie C No.71, párr.71; Caso Baena Ricardo vs. Panamá. Sentencia de 2 de febrero de 2001. Serie C No.72, párr. 106; y, Caso Ivcher Bronstein vs. Perú. Sentencia de 6 de febrero de 2001. Serie C No. 74, párr. 104.

48 Caso Claude Reyes y otros vs. Chile. Sentencia de 19 de septiembre de 2006. Serie C No. 151, párr.122; Caso Apitz Barbera y otros (“Corte Primera de lo Contencioso Administrativo”) vs. Venezuela. Sentencia de 5 de agosto de 2008. Serie C No.182, párr. 78; y, Caso Chocrón Chocrón vs. Venezuela, *supra* nota 36, párr. 118.

49 Boletín de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Centro de Derechos Humanos, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, N°s 2/ 2009 y 1/2011.

50 CEDH. Case Hiro Balani vs. Spain. Judgment of 9 December 1994, párr. 8.27.

51 Caso López Mendoza vs. Venezuela, párr. 147.

## VI. DERECHO A LA IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN

### Igualdad en el ejercicio de los derechos políticos

La Corte IDH ha establecido desde el caso **Yatama**<sup>52</sup> que el contenido de los derechos políticos, consagrados en el artículo 23 de la Convención Americana comprende, el derecho a la participación en la dirección de los asuntos públicos, el derecho a votar, a ser elegido, y a acceder a las funciones públicas; entendiéndose que todos ellos deben ser garantizados por el Estado en condiciones de igualdad y no son susceptibles de ser suspendidos. Respecto a la participación política, la Corte ha señalado que ésta puede incluir diversas actividades que se realizan individualmente o a través de organizaciones; que el ejercicio de los derechos a ser elegido y a votar están íntimamente ligados entre sí, ya que son expresión de las dimensiones individual y social de la participación política; y, que la participación mediante el derecho a ser elegido supone que los ciudadanos puedan postularse como candidatos en condiciones de igualdad y puedan ocupar cargos públicos sujetos a elección popular<sup>53</sup>.

En el caso **Castañeda Gutman** la Corte IDH avanza en su análisis, y agrega que los ciudadanos tienen derecho a participar en la dirección de los asuntos públicos por medio de representantes libremente elegidos<sup>54</sup>. El derecho a tener acceso a las funciones públicas en condiciones generales de igualdad protege una forma directa de participación; entendiéndose que esas condiciones generales de igualdad están referidas tanto al acceso a la función pública por elección popular, como por nombramiento o designación<sup>55</sup>.

En armonía con la jurisprudencia anteriormente referida, en el caso **López Mendoza** la Corte IDH reafirma<sup>56</sup> que el Estado debe garantizar a todos los ciudadanos los distintos aspectos de los derechos políticos, en condiciones de igualdad:

*“El artículo 23.1 de la Convención establece que todos los ciudadanos deben gozar de los siguientes derechos y oportunidades, los cuales deben ser garantizados por el Estado en condiciones de igualdad: i) a la participación en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por representantes libremente elegidos; ii) a votar y a ser elegido en elecciones periódicas auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de los electores, y iii) a acceder a las funciones públicas de su país.” (Caso López Mendoza, párr. 106)*

## VII. COMENTARIO DE FONDO

### Deber de protección especial a los niños y niñas en contexto de desapariciones forzadas

En el caso **Contreras y otros**, la Corte IDH debe resolver las graves violaciones de derechos humanos ocurridas en el marco de la desaparición forzada de niños y niñas. Por tanto, la Corte debió establecer cuáles eran las medidas especiales de protección que le eran exigibles al Estado para satisfacer las obligaciones de respeto y garantía sin discriminación, atendido la gravedad de la violación y las características particulares de los titulares de derechos<sup>57</sup>. Para comprender los alcances de este caso resulta indispensable considerar a los niños y niñas como titulares de derechos, que por sus características personales se encuentran en una situación de vulnerabilidad, que requiere de una protección reforzada para darle efectividad al goce y ejercicio pleno de sus derechos. Para ello, en primer lugar, repasaremos brevemente el desarrollo de la protección a los derechos de los niños y niñas en el sistema internacional de derechos humanos, para luego revisar cómo lo ha tratado la jurisprudencia de la Corte IDH y, finalmente desarrollar cómo se han aplicado estos estándares en el caso analizado.

Si bien el interés del Derecho Internacional por brindar una protección especial a los niños y niñas es de larga data<sup>58</sup>, es con la Convención sobre los Derechos del Niño y la Niña (CDN) de 1989 que se cristaliza un cambio de paradigma con respecto a la infancia, superando la orientación “proteccionista y asistencial” que había prevalecido hasta entonces y que definía a los niños y niñas a partir de su incapacidad jurídica<sup>59</sup>. Esta nueva perspectiva implica un cambio de paradigma, ya que considera al niño o niña sujeto titular de derechos autónomos y no de meros intereses que terceros están llamados a tutelar<sup>60</sup>.

Esta nueva aproximación hacia los derechos de los niños y niñas, basada en el reconocimiento expreso del niño/a como sujeto de derechos, genera obligaciones especiales para su familia, la sociedad y el Estado. Ahora bien, esto no significa que se les adjudique a los niños y niñas una autonomía plena, ya que se reconoce la existencia de consideraciones fácticas y

52 Caso Yatama vs. Nicaragua. Sentencia de 23 de junio de 2005. Serie C N°127, párrs. 191 y 194.

53 *Ibidem*, párrs. 196, 197 y 199.

54 Es relevante hacer notar que el artículo 23 contiene diversas normas que se refieren a los derechos de la persona reconocida como ciudadano. La Corte ha señalado que la persona entendida como ciudadano es titular del proceso de toma de decisiones en los asuntos públicos, como elector a través del voto, o como servidor público. Ver, Caso Castañeda Gutman vs. México. Sentencia de 6 de agosto de 2008. Serie C N° 184, párrs. 145 y 198.

55 *Ibidem*, párr. 200.

56 *Ibidem*, párr. 144.

57 Ver sobre la relevancia de la condición de vulnerabilidad de las personas para asegurar el respeto y garantía de los derechos, el Boletín de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Centro de Derechos Humanos, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, N°1/2010, p.14.

58 Algunos de los instrumentos internacionales más importantes que contienen normas especiales sobre la protección de los niños y niñas son: La Declaración de Ginebra sobre los Derechos del Niño (1924); la Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948); la Declaración de los Derechos del Niño (1959); el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966); la Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969); el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1966); la Observación General N° 17 del Comité de Derechos Humanos (1989); y finalmente, la Convención sobre los Derechos del Niño. Adoptada y abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General en su resolución 44/25, de 20 de noviembre de 1989. Entrada en vigor: 2 de septiembre de 1990.

59 Cillero Bruñol, Miguel. “Infancia, autonomía y derechos: una cuestión de principios”. En: *Derecho a tener Infancia, Derecho y Políticas Sociales en América Latina*, Programa regional/nacional de capacitación en derechos del niño y políticas sociales para la infancia y adolescencia en América Latina y el Caribe, Unicef, Tomo 4, Montevideo, 1999, p. 34.

60 Fanlo Cortés, Isabel. “Los derechos del niño y las teorías de los derechos: introducción a un debate”, en: *Justicia y derechos del niño*, N° 4, UNICEF, 2002, p. 68; Freites Barros, Luisa Mercedes. *La convención internacional sobre los derechos del niño: Apuntes básicos*. Educere. [online]. sep. 2008, vol.12, no.42, pp.431-437, [citado 02 Enero 2012]. Disponible en la World Wide Web: <[http://www.scielo.org.ve/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S131649102008000300002&lng=es&nrm=iso](http://www.scielo.org.ve/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S131649102008000300002&lng=es&nrm=iso)>. ISSN 1316-4910.

jurídicas relacionadas con la madurez de los niños y niñas que los hacen dependientes de sujetos adultos<sup>61</sup>. Se ha considerado que la “autonomía progresiva” es el concepto adecuado a aplicar, ya que toma en cuenta, en el ejercicio de sus derechos, la evolución de sus facultades. Bajo esta visión, la CDN define los límites y obligaciones de los Estados respecto a los derechos humanos de los niños y niñas<sup>62</sup>. En este sentido, las obligaciones que el Estado tiene frente a niños y niñas, deben considerar la fase de desarrollo en la que se encuentran éstos, no para relativizar sus derechos, sino que para darles efectividad.

Como el sistema interamericano de derechos humanos no cuenta con un instrumento específico sobre los derechos de los niños/as, la jurisprudencia de la Corte ha utilizado la figura del “*corpus juris* de los derechos de la niñez”<sup>63</sup> para complementar la base normativa que le permita enfrentar los casos en que las víctimas sean menores de 18 años. La Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969) consagra una norma específica sobre el tema, su artículo 19, que contempla la obligación del Estado de adoptar medidas especiales de protección respecto de los/as niños/as. En el marco del cambio de paradigma sobre la infancia, a que hemos hecho referencia, estas medidas especiales se han interpretado como medidas para garantizar los derechos de niños y niñas en nuestra región. Para dar contenido a estas “medidas especiales” se usa la Convención sobre Derechos del Niño, entre otros instrumentos internacionales<sup>64</sup>. De esta forma, el artículo 19 cumple el rol de una obligación especial que se suma a las obligaciones generales de respeto, garantía y no discriminación, en materias relativas a los derechos de niños y niñas.

Desde el caso **Villagrán Morales y otros** la Corte IDH ha utilizado la Convención sobre los Derechos del Niño, así como otros instrumentos internacionales<sup>65</sup>, para definir cuáles son las medidas de protección a las que se refiere el artículo 19 de la Convención Americana. La Corte IDH ha optado por analizar el artículo 19 no de manera aislada, sino que hacerlo en relación a los demás derechos consagrados en su articulado, es decir, fijando un “plus” respecto de las obligaciones del Estado<sup>66</sup>. Por otra parte, a partir del caso **Instituto de Reeducación del Menor** se visibilizan las razones para una protección especial de los niños y niñas, las que estarían relacionadas con el desarrollo físico y emocional de éstos<sup>67</sup>. En definitiva, la Corte IDH en su jurisprudencia, ha utilizado el concepto de medidas de protección en favor de la niñez para definir, a partir de la obligación de garantía, el contenido y alcance de distintos derechos, tales como discriminación, asistencia especial de niños privados de su ambiente familiar, integridad, vida, entre otros.

En este contexto se insertan las consideraciones de la Corte IDH en el caso **Contreras y otros**, que dicen relación con el contenido y alcance especial de ciertos derechos de los niños y niñas, en casos de desapariciones forzadas. En primer lugar, considerando el rol fundamental de la familia en el desarrollo de la autonomía progresiva de los niños y niñas, la Corte IDH, mediante la utilización del artículo 19 de la Convención Americana, se refiere a la Convención sobre los Derechos del Niño y el Protocolo adicional II a los Convenios de Ginebra para precisar las medidas que debía adoptar el Estado para proteger los derechos a la vida privada y a la protección de la familia de los niños y niñas, considerando el contexto de desapariciones forzadas:

**“En este contexto es importante determinar cuáles medidas de protección, especiales y diferenciadas, debía el Estado adoptar de conformidad con sus obligaciones bajo el artículo 19 de la Convención [...] Así, puede notarse que, de las normas contenidas en la Convención sobre los Derechos del Niño, las cuales integran el *corpus juris* de los derechos de la niñez, se desprende que el Estado no solo debe abstenerse de interferir indebidamente en las relaciones privadas o familiares del niño y de la niña, sino también que, según las circunstancias, debe adoptar providencias positivas para asegurar el ejercicio y disfrute pleno de sus derechos. Esto exige que el Estado, como responsable del bien común, resguarde el rol preponderante de la familia en la protección del niño; y preste asistencia del poder público a la familia, mediante la adopción de medidas que promuevan la unidad familiar. Aún más, en el contexto de conflictos armados no internacionales, las obligaciones del Estado a favor de los niños se definen en el artículo 4.3 del Protocolo adicional II a los Convenios de Ginebra, el cual dispone que: '[s] e proporcionarán a los niños los cuidados y la ayuda que necesiten y, en particular: [...] b) se tomarán las medidas oportunas para facilitar la reunión de las familias temporalmente separadas [...]'. (Caso **Contreras y otros**, párr. 107)**

La Corte IDH especifica la citada obligación del Protocolo adicional II a los Convenios de Ginebra sobre la adopción de medidas oportunas para facilitar la reunión de las familias temporalmente separadas, citando al Comité Internacional de la Cruz Roja, el cual señala que “[l]as partes en conflicto deben hacer lo posible por restablecer los lazos familiares, es decir, no solo permitir las búsquedas que emprendan los miembros de familias dispersas, sino facilitarlas incluso”<sup>68</sup>.

- 61 Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño. Opinión Consultiva OC-17/02 de 28 de agosto de 2002. Serie A No. 17, párr. 102. Comité de los Derechos del niño. Observación General No. 12 (2009). *El derecho del niño a ser escuchado*, CRC/C/GC/12, 20 de julio de 2009, párr. 15.
- 62 Cillero Bruñol, Miguel, *supra* nota 59, pp. 35 y 36.
- 63 Caso Villagrán Morales y otros vs. Guatemala, *supra* nota 12, párrs. 188 y 194; Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño, Opinión Consultiva OC-17, *supra* nota 61, párr. 24; Caso “Instituto de Reeducación del Menor” vs. Paraguay. Sentencia de 2 de septiembre de 2004. Serie C N° 112, párr. 148; Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri vs. Perú, *supra* nota 12, párr. 166; Caso Chitay Nech y otros vs. Guatemala, *supra* nota 7, párr. 165; Caso Gelman vs. Uruguay, *supra* nota 5, párr. 121.
- 64 Nash, Claudio. *El sistema interamericano de derechos humanos en acción. Aciertos y desafíos*. Editorial Porrúa, México, 2009, p. 247.
- 65 Caso Villagrán Morales y otros vs. Guatemala, *supra* nota 12, párrs. 188 y 194; Caso “Instituto de Reeducación del Menor” vs. Paraguay, *supra* nota 63, párr. 148; Caso Hermanos Paquiyauri, *supra* nota 12, párr. 166.
- 66 Nash, Claudio. “Reseña de la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos relevante para los Derechos Humanos en Chile (2004)”. En: *Anuario de Derechos Humanos* 2005, Centro de Derechos Humanos, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, Santiago, 2005 p. 61.
- 67 Caso “Instituto de Reeducación del Menor” vs. Paraguay, *supra* nota 63, párr. 147.
- 68 Comentario del Protocolo Adicional II a los Convenios de Ginebra de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional, de 8 de junio de 1977, apartado B, reunión de familias, párr. 4553.

En segundo lugar, siguiendo la jurisprudencia del caso **Gelman**<sup>69</sup>, en el caso **Contreras y otros** la Corte IDH utiliza la Convención de los Derechos del Niño y las normas de interpretación de la Convención Americana para dotar de contenido al derecho a la identidad, reconocer la titularidad de este derecho respecto de niños y niñas, y constatar la importancia que tiene una afectación a este derecho, en particular, respecto de los niños y niñas en casos de desaparición forzada:

“[...] Es así que la identidad personal está íntimamente ligada a la persona en su individualidad específica y vida privada, sustentadas ambas en una experiencia histórica y biológica, así como en la forma en que se relaciona dicho individuo con los demás, a través del desarrollo de vínculos en el plano familiar y social. Asimismo, es importante resaltar que, si bien **la identidad entraña una importancia especial durante la niñez, pues es esencial para el desarrollo de la persona**, lo cierto es que el derecho a la identidad no es un derecho exclusivo de los niños y niñas, pues se encuentra en constante construcción y el interés de las personas en conservar su identidad y preservarla no disminuye con el paso de los años. [...]”. (Caso **Contreras y otros**, párr. 113)

“En suma, el Tribunal considera que, sustraer a una menor de edad de su entorno familiar y cultural, retenerla ilegalmente, someterla a actos de violencia y violación sexual, inscribirla con otro nombre como propio, cambiar sus datos de identificación por otros falsos y criarla en un entorno diferente en lo cultural, social, religioso, lingüístico, según las circunstancias, así como en determinados casos mantenerla en la ignorancia sobre estos datos, constituye **una violación agravada de la prohibición de injerencias en la vida privada y familiar de una persona, así como de su derecho a preservar su nombre y sus relaciones familiares, como medio de identificación personal**. Más aún cuando el Estado no ha adoptado con posterioridad ninguna medida dirigida a fin de reunificarla con su familia biológica y devolverle su nombre e identidad”. (Caso **Contreras y otros**, párr. 116)

La Corte IDH reconoce, al desarrollar el carácter agravado de la afectación a los derechos de vida privada y familiar, al nombre y relaciones familiares, la particular situación de vulnerabilidad de los niños y niñas al estar en etapa de desarrollo y, por otra parte, las consecuencias que tiene vulnerar estos derechos, los que, en su conjunto, configuran una afectación o pérdida del derecho a la identidad<sup>70</sup>.

Finalmente, queremos destacar lo señalado por la Corte IDH en cuanto a la necesidad de una actuación pronta e inmediata de las autoridades fiscales y judiciales, ordenando medidas oportunas y necesarias dirigidas a la determinación del paradero de la víctima en los casos de desapariciones forzadas; obligación que se ve reforzada cuando las víctimas son niños y niñas.

“[...] Es oportuno recordar que en casos de desaparición forzada, es imprescindible la actuación pronta e inmediata de las autoridades fiscales y judiciales ordenando medidas oportunas y necesarias dirigidas a la determinación del paradero de la víctima o el lugar donde pueda encontrarse privada de libertad. En el presente **caso tal obligación se ve reforzada por el hecho que las víctimas eran niños y niñas al momento de los hechos, algunos en su primera infancia, por lo que el Estado tenía el deber de asegurar que fueran encontradas a la mayor brevedad**. Los bienes jurídicos sobre los que recae la investigación obligan a redoblar esfuerzos en las medidas que deban practicarse para cumplir su objetivo, pues el paso del tiempo guarda una relación directamente proporcional con la limitación –y en algunos casos, la imposibilidad– para obtener las pruebas y/o testimonios, dificultando y aún tornando nugatoria o ineficaz, la práctica de diligencias probatorias a fin de esclarecer los hechos materia de investigación, identificar a los posibles autores y partícipes, y determinar las eventuales responsabilidades penales [...]” (Caso **Contreras y otros**, párr. 145).

Tomando en consideración esta obligación reforzada, la Corte IDH realizó en este caso una descripción pormenorizada de las diligencias o el *modus operandi* que debe adoptarse para determinar la localización de las víctimas desaparecidas cuando éstas son niños o niñas, y especialmente, cuando sus nombres han sido alterados, como: (i) oficiar y, en su caso, inspeccionar los registros y archivos de los orfanatos, casas hogares infantiles, hospitales, instituciones médicas, instalaciones militares; (ii) solicitar información al Comité Internacional de la Cruz Roja y a la Cruz Roja local para determinar si los niños y niñas han sido atendidos en algunas de sus instalaciones; (iii) obtener datos sobre los procesos de adopciones ante los Tribunales de Menores así como los registros de adopciones; (iv) obtener datos de niños y niñas que registren salida por el aeropuerto en la época relevante; y (v) obtener datos de las personas fallecidas sin identificar dentro del rango etario. Asimismo, señaló que cuando se trata de un patrón sistemático en que múltiples autoridades puedan estar implicadas, incluyendo movimientos transfronterizos, el Estado debe utilizar y aplicar las herramientas jurídicas adecuadas para el análisis del caso, incluyendo la necesaria cooperación inter-estatal<sup>71</sup>.

Considerar estas obligaciones estatales especiales de protección para los niños y niñas resulta fundamental para satisfacer las obligaciones de respeto y garantía de sus derechos humanos. En este caso, pudimos ver cuáles son los deberes especiales del Estado relevantes en casos de desaparición forzada de niños y niñas, dejando en evidencia los efectos transversales que esta interpretación debe tener en la definición de derechos tales como, la vida privada, la familia, la identidad, el debido proceso y la protección judicial.

69 Este derecho no sólo ha sido reconocido respecto de niños y niñas. Ver, Caso *Gelman vs. Uruguay*, *supra* nota 5, párr. 122.

70 Ver en este sentido, Caso *Contreras y otros vs. El Salvador*, párr. 116 y 117.

71 Caso *Contreras y otros vs. El Salvador*, párr. 152.





Centro de Derechos Humanos  
Facultad de Derecho de la Universidad de Chile

Santiago de Chile  
Pío Nono 1, Providencia  
Teléfono (56-2) 978 52 71  
[www.cdh.uchile.cl](http://www.cdh.uchile.cl)  
[cdh@derecho.uchile.cl](mailto:cdh@derecho.uchile.cl)