

DIÁLOGO TRANSATLÁNTICO:
SELECCIÓN DE JURISPRUDENCIA
DEL TRIBUNAL EUROPEO Y
LA CORTE INTERAMERICANA
DE DERECHOS HUMANOS



Diálogo transatlántico: selección de jurisprudencia del Tribunal Europeo y la Corte Interamericana de Derechos Humanos

Esta publicación puede descargarse desde los siguientes enlaces:

www.echr.coe.int y www.corteidh.or.cr.

Pueden seguirse las noticias del TEDH en las cuentas de Twitter:

www.echr.coe.int/twitter y www.twitter.com/echrpublication.

Pueden seguirse las noticias de la Corte IDH en las cuentas:

www.twitter.com/CorteIDH y www.facebook.com/CorteIDH.

Publicado por

Wolf Legal Publishers (WLP)

P.O. Box 313

5061 KA Oisterwijk

Países Bajos

info@wolfpublishers.nl

www.wolfpublishers.com

Impreso bajo demanda por CPI Wöhrmann Print Service (Zutphen, Países Bajos) en papel certificado FSC (www.fsc.org)

ISBN: 978-9-462-40281-2

© Consejo de Europa/Tribunal Europeo de Derechos Humanos & Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2015

PREFACIO

En los últimos años el Tribunal Europeo y la Corte Interamericana de Derechos Humanos han potenciado sus vínculos institucionales y lazos de cooperación mediante visitas oficiales de jueces, intercambios de personal y presentaciones a través de videoconferencias. Gracias a ello, las bases para el diálogo judicial entre ambas cortes se han visto fortalecidas.

La importancia de esta cooperación debe ser reconocida, dada la similitud de los derechos y libertades protegidos por los respectivos tratados fundacionales de ambas cortes, así como la existencia en ambos sistemas de criterios de admisibilidad y principios de interpretación muy parecidos. Además, la creciente convergencia en las temáticas planteadas ante ambas jurisdicciones confiere una nueva y mayor relevancia a sus respectivas jurisprudencias.

Este libro es un primer y modesto esfuerzo para presentar, en un único volumen, una selección de las decisiones más relevantes dictadas por cada corte en 2014. Aparte de la importancia que tienen en sí mismas, algunas de estas decisiones sirven para ilustrar cómo ambas jurisdicciones toman en consideración el enfoque de la otra en materia de protección de los derechos humanos. Esperamos que esta selección, publicada en inglés y español, contribuya a mostrar la existencia de convergencias en la manera de interpretar ambos tratados de derechos humanos, así como las diferencias de enfoque entre ambas cortes.

Finalmente, queremos agradecer a los Gobiernos de Luxemburgo y Noruega por su generosidad contribuyendo a financiar el programa de intercambio profesional entre ambas cortes. Dicho programa ha permitido que abogados al servicio de ambas secretarías realicen estancias en la corte hermana con el objetivo de profundizar en el conocimiento de sus respectivos métodos de trabajo y jurisprudencia.

Erik Fribergh
Secretario del Tribunal Europeo
de Derechos Humanos

Pablo Saavedra Alessandri
Secretario de la Corte Interamericana
de Derechos Humanos

ÍNDICE

Tribunal Europeo de Derechos Humanos

- Asunto *O’Keeffe contra Irlanda* [GS], núm. 35810/09, 28 de enero de 2014, TEDH 2014.....pág. 7
- Asunto *Marguš contra Croacia* [GS], núm. 4455/10, 27 de mayo de 2014, TEDH 2014.....pág. 63
- Asunto *Centro de Recursos Legales en nombre de Valentin Câmpeanu contra Rumanía* [GS], núm. 47848/08, 17 de julio de 2014, TEDH 2014pág. 127
- Asunto *Hassan contra el Reino Unido* [GS], núm. 29750/09, 16 de septiembre de 2014, TEDH 2014pág. 197
- Asunto *Mocanu y otros contra Rumanía* [GS], núms. 10865/09, 45886/07 y 32431/08, 17 de septiembre de 2014, TEDH 2014 ...pág. 265

Corte Interamericana de Derechos Humanos

- Caso Liakat Ali Alibux Vs. Surinam. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 30 de enero de 2014. Serie C No. 276pág. 327
- 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. 279pág. 359
- Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional.* Opinión Consultiva OC-21/14 de 19 de agosto de 2014. Serie A No. 21.....pág. 423
- 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.....pág. 483
- Caso Espinoza González Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 20 de noviembre de 2014. Serie C No. 289pág. 541

TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS

ASUNTO O'KEEFFE CONTRA IRLANDA (*Demanda núm. 35810/09*)

GRAN SALA

SENTENCIA DE 28 DE ENERO DE 2014

[Extractos¹]

1. El presente documento contiene extractos de la sentencia dictada por la Gran Sala en el asunto *O'Keeffe contra Irlanda*. Incluye asimismo un resumen de la misma que no vincula al Tribunal. El texto íntegro de la sentencia en inglés puede consultarse en la base de datos HUDOC en: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-140235>. Aparte de las versiones oficiales de esta sentencia en inglés y en francés, HUDOC proporciona acceso a una selección de sentencias traducidas al español: <http://hudoc.echr.coe.int>.

RESUMEN¹

Abuso sexual de un profesor en una escuela gestionada por la Iglesia

Considerando la naturaleza fundamental de los derechos garantizados por el artículo 3 del Convenio y la naturaleza particularmente vulnerable de los niños, es una obligación inherente al Gobierno velar por la protección contra el maltrato, especialmente en el contexto de la educación primaria, a través de la adopción, si fuera necesario, de medidas y garantías especiales. La existencia de mecanismos de detección y denuncia útiles es fundamental para la aplicación eficaz de la legislación penal diseñada para evitar el abuso sexual de menores. Un Estado no puede autoeximirse de sus obligaciones hacia los menores en la escuelas primarias delegando esos deberes en entidades privadas o particulares (véanse párrafos 146, 148 y 150 de la sentencia).

Artículo 3

Obligaciones positivas – Abuso sexual de menores por un profesor en una escuela gestionada por la Iglesia – Obligaciones inherentes al Gobierno de velar por la protección de los menores frente al maltrato – Incapacidad del Estado de eximirse a si mismo de las obligaciones delegando los deberes en entidades privadas o particulares – Conocimiento del riesgo – Efectividad de los mecanismos para detectar e informar del maltrato – Investigación efectiva

Artículo 13 en relación con el artículo 3

Recurso efectivo – Ausencia de recursos internos para establecer la responsabilidad del Estado respecto al abuso sexual de menores por parte de un profesor en una escuela gestionada por la Iglesia

*

* *

Hechos

La demandante alega que fue objeto de abusos sexuales por parte de un profesor (L.H.) en 1973, cuando era alumna en una escuela pública concertada y subvencionada por el Estado, gestionada por la Iglesia Católica, la cual era además propietaria de la misma. Las escuelas públicas se establecieron en Irlanda a principios del siglo XIX como una forma de escuela primaria financiada directamente por el Estado, pero administrada conjuntamente por el Estado, un propietario y los representantes locales. Bajo este sistema, el Estado proporcionaba la mayor parte de los fondos y

1. Este resumen de la Secretaría no es vinculante para el Tribunal.

establecía las normas sobre cuestiones como el plan de estudios y la formación y cualificación de los profesores, pero la mayoría de las escuelas eran propiedad de los clérigos (empresarios) que nombraban a un Director de escuela (invariablemente un clérigo). El propietario y el Director seleccionaban, empleaban y despedían a los profesores.

L.H. dimitió de su cargo en septiembre de 1973 tras las quejas de abusos por parte de otros alumnos. Sin embargo, en esa época el Departamento de Educación y ciencia no fue informado sobre las quejas y no se presentó denuncia ante la policía. L.H. se trasladó a otra escuela pública, donde continuó enseñando hasta su jubilación en 1995. La demandante borró de su memoria el abuso al que había sido sometida y no fue sino hasta finales de los noventa, después de recibir asesoramiento tras una investigación policial en una denuncia presentada por otro ex alumno, cuando estableció la conexión entre los problemas psicológicos que estaba padeciendo y el abuso que sufrió. Presentó una declaración ante la policía en 1997. L.H. fue finalmente acusado de 386 delitos de abuso sexual que afectaban a unos 21 ex alumnos de la escuela pública a la que había asistido la demandante. En 1998 se declaró culpable de 21 cargos y fue condenado a una pena de prisión.

Posteriormente, tras la interposición de una demanda contra L.H., el Tribunal Penal de Compensación por Lesiones le concedió a la demandante una indemnización. Asimismo presentó una demanda civil por daños y perjuicios alegando negligencia, responsabilidad vicaria y responsabilidad constitucional por parte de diversas autoridades del Estado (pero por razones técnicas, no se demandó a la Iglesia). Sin embargo, la High Court rechazó esas demandas en una sentencia que fue confirmada por el Tribunal Supremo el 19 de diciembre de 2008, alegando esencialmente que la Constitución irlandesa prevé específicamente una cesión real de la gestión de las escuelas públicas a los intereses representados por el propietario y el Director, que el Director era el acusado más adecuado para la reclamación por negligencia y que el Director había actuado como agente de la Iglesia, no del Estado.

En su demanda ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, la demandante se quejaba, *inter alia*, de que el Estado no había estructurado el sistema de educación primaria para protegerle de los abusos sexuales (artículo 3 del Convenio) y que no había podido obtener el reconocimiento de responsabilidad del Estado y la compensación por la incapacidad de éste de protegerla (artículo 13).

Fundamentos de derecho

1. Artículo 3:

a. *Aspecto sustantivo* – El Tribunal determinó que es una obligación inherente al Gobierno velar por la protección de los menores contra el maltrato, especialmente en el contexto de la educación primaria, mediante la adopción, si fuera necesario, de medidas especiales y garantías. En este sentido, la naturaleza del abuso sexual infantil, particularmente cuando el abusador estaba en una posición de autoridad sobre el niño, que hacía necesaria la existencia de mecanismos de detección y

denuncia útiles para la aplicación efectiva de la ley penal diseñada para impedir tales abusos. Un Estado no puede autoeximirse de las obligaciones con respecto a los menores en las escuelas primarias por delegar esas funciones en entidades privadas o particulares. Tampoco, si el niño había elegido una de las opciones de educación aprobadas por el Estado (ya fuera una escuela pública, una escuela privada o la educación en el hogar), podría quedar exento de su obligación positiva de protegerles, simplemente por la elección por parte del niño de la escuela.

El Tribunal, por tanto, tuvo que decidir si el marco legal del Estado, y especialmente sus mecanismos de detección e información, proporcionaron a los menores que asistían a la escuela pública una protección efectiva contra cualquier riesgo de abuso sexual del cual las autoridades tenían o deberían haber tenido conocimiento en el tiempo en causa. Desde que tuvieron lugar los hechos pertinentes en 1973, cualquier responsabilidad del Estado en el caso de la demandante debe ser valorada desde el punto de vista de los hechos y reglas existentes en ese momento, independientemente del conocimiento que tiene la sociedad desde que supo del riesgo existente de abuso sexual de menores en el contexto educativo.

No se discutió que L.H. había abusado sexualmente de la demandante o que su maltrato entraba dentro del ámbito de protección del artículo 3. Asimismo hubo un mínimo desacuerdo entre las partes en cuanto a la estructura del sistema escolar primario irlandés, el cual era único en Europa, fruto de la experiencia histórica de Irlanda, en el cual el Estado se encargaba de la educación (estableciendo el plan de estudios, licencias docentes y financiación de las escuelas) mientras que las escuelas públicas se hacían cargo de la gestión cotidiana. Las partes se encontraron en desacuerdo en cuanto a la responsabilidad resultante del Estado bajo la legislación nacional y el Convenio.

Para determinar la responsabilidad del Estado, el Tribunal examinó si el Estado tenía el deber de conocer al momento de los hechos, la existencia del riesgo de abuso sexual de menores en una escuela pública, y si protegió adecuadamente a los menores de dichos malos tratos a través de su sistema legal.

El Tribunal determinó que el Estado tuvo que ser consciente del nivel de delitos sexuales contra menores, dado el aumento significativo de procesamiento de tales delitos antes de la década de 1970. Una serie de informes realizados desde la década de 1930 a 1970 proporcionaron pruebas estadísticas detalladas sobre las tasas de procesamiento por delitos sexuales contra menores en Irlanda. El informe Ryan de mayo de 2009 evidenció asimismo las denuncias presentadas ante las autoridades antes y durante la década de 1970 sobre el abuso sexual de menores por adultos. A pesar de que ese informe se centró en reformatorios y escuela de formación profesional, (*reformatory and industrial schools*) también se informaba sobre denuncias de abusos en las escuelas públicas.

En consecuencia, al renunciar al control de la educación de la inmensa mayoría de los menores en favor de actores no estatales, el Estado debería haber adoptado medidas proporcionales y garantías para proteger a los menores de los riesgos

potenciales para su seguridad, como mínimo a través de mecanismos eficaces para la detección y denuncia de cualquier maltrato por y a un organismo controlado por el Estado.

Sin embargo, el Tribunal determinó que los mecanismos que se aplicaban y en los que se basaba el Gobierno no fueron efectivos. El Reglamento de 1965 para las Escuelas públicas y la Directiva de 1970 informando de la práctica a seguir para las denuncias contra los profesores no hacía referencia a ninguna obligación por parte de una autoridad del Estado de supervisar el trato de un profesor a los niños o proporcionar un procedimiento que otorgara una oportunidad a los niños o sus padres a que denunciaran el maltrato directamente a una autoridad estatal. De hecho, la Directiva expresamente canalizaba las denuncias contra los profesores directamente a través de los Directores no estatales, generalmente el sacerdote local, como en el caso de la demandante. Por lo tanto, aunque las denuncias acerca de L.H. en realidad fueron realizadas en 1971 y 1973 al Director de la escuela de la demandante, éste no informó de ellas a ninguna autoridad pública. Asimismo, el sistema de inspectores escolares, en el cual también se basó el Gobierno, no se refiere específicamente a ninguna obligación de los inspectores de investigar o controlar el trato de un profesor a los niños, siendo su tarea principalmente la de supervisar e informar sobre la calidad y el desempeño de la práctica docente y académica. Mientras el inspector asignado a la escuela de la demandante realizó seis visitas desde 1969 a 1973, no se le presentó nunca ninguna queja sobre L.H.. De hecho, no se presentó ninguna denuncia sobre las actividades de L.H. a una autoridad estatal hasta 1995, después de su jubilación. El Tribunal consideró que cualquier sistema de detección e información que permitiera que ocurrieran más de 400 incidentes de abuso por parte de un profesor durante un período tan largo debía ser considerado ineficaz.

Podía esperarse de manera racional que, tras la denuncia de 1971, se hubieran tomado las medidas necesarias para impedir que, dos años después, la demandante sufriera un abuso sexual por parte del mismo profesor en la misma escuela. Por el contrario, la ausencia de cualquier mecanismo de control efectivo del Estado contra los riesgos conocidos de abusos sexuales que ocurrían dio lugar a la incapacidad por parte del Director no estatal para actuar frente anteriores denuncias de abuso sexual, frente al abuso de la demandante por parte de L.H. y, más ampliamente, frente a la prolongada y grave conducta sexual inapropiada de L.H. contra numerosos estudiantes de la misma escuela pública. El Estado por tanto incumplió su obligación positiva de proteger a la demandante de los abusos sexuales sufridos.

Conclusión: violación (once votos contra seis).

b. *Aspecto procesal* – En el momento en que se presentó una denuncia de abuso sexual contra L.H. por parte de un niño de la escuela ante la policía en 1995, se abrió una investigación durante la cual se dio la oportunidad a la demandante de prestar declaración. La investigación dio lugar a la acusación de L.H. de numerosos

cargos de abuso sexual, por los que fue finalmente condenado y encarcelado. La demandante no manifestó ningún problema en relación con el hecho de que se permitiera a L.H. declararse culpable de los “cargos representativos” o con su sentencia.

Conclusión: no violación (por unanimidad).

2. Artículo 13 en relación con el artículo 3: el Tribunal determinó que la demandante debería haber tenido acceso a un recurso efectivo con el objeto de determinar la responsabilidad del Estado. Sin embargo, los recursos civiles ofrecidos por el Estado y dirigidos contra otros particulares y actores no estatales consideraron ineficaces en el presente caso, independientemente de sus posibilidades de éxito. Igualmente, mientras se centran las garantías procesales del artículo 3, la condena de L.H. no fue un recurso efectivo para la demandante en el sentido del artículo 13.

Respecto a los presuntos recursos contra el Estado, el Tribunal determinó que no quedó demostrado que ninguno de los recursos internos (responsabilidad del Estado, una denuncia contra el Estado por negligencia directa o un recurso de responsabilidad constitucional) fueron efectivos con respecto a la denuncia de la demandante relativa al incumplimiento del Estado a la hora protegerla contra los abusos sexuales.

Conclusión: violación (once votos contra seis).

SENTENCIA

En el asunto *O’Keeffe contra Irlanda*,

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos, constituido en una Gran Sala compuesta por:

Dean Spielmann, *Presidente*,
Josep Casadevall,
Guido Raimondi,
Ineta Ziemele
Mark Villiger,
Isabelle Berro-Lefèvre,
Boštjan M. Zupančič,
Alvina Gyulumyan,
Nona Tsotsoria,
Zdravka Kalaydjieva,
Nebojša Vučinić,
Vincent A. de Gaetano,
Angelika Nußberger,
André Potocki,
Krzysztof Wojtyczek
Valeriu Grițco, *Jueces*,
Peter Charleton, *Juez ad hoc*,
y Michael O’Boyle, *Secretario adjunto*,

...

Dicta la siguiente sentencia...:

PROCEDIMIENTO

1. El asunto tiene su origen en una demanda (núm. 35810/09) dirigida contra Irlanda y presentada ante el Tribunal en virtud del artículo 34 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (“el Convenio”) por una ciudadana de nacionalidad irlandesa, la Sra. Louise O’Keeffe (“la demandante”), el 16 de junio de 2009.

2. La demandante está representada por la Sra. E. Cantillon, abogada en Cork. El gobierno irlandés (“el Gobierno”) está representado por su agente, Sr. P. White, miembro del Ministerio de Asuntos exteriores.

...

HECHOS

I. CIRCUNSTANCIAS DEL CASO

12. La demandante nació en 1964 y reside en Cork (Irlanda).

A. Antecedentes del caso

13. Los hechos descritos más adelante no son objeto de controversia por las partes.

14. La demandante comenzó a acudir a la Escuela Nacional (*National School*) de Dunderrow en 1968. La escuela, gestionada por fiduciarios, era propiedad del obispado católico de la diócesis de Cork y Ross, reconocido por el Ministerio de Educación y Ciencia (*Department of Éducation and Science* – “el Ministerio”) como el “*Patrón*” de la escuela. El Director de la escuela, que actuaba por delegación del obispo, era el sacerdote de la parroquia local (“S”). Al ser mayor y estar enfermo, la escuela estaba dirigida *de facto* por otro sacerdote local (“Ó.”), quien actuaba en nombre y en interés de S. El término “Director” utilizado más adelante se refiere a O. así como la función de dirección. La Escuela Nacional Dunderrow empleaba a dos maestros, de los que uno (“L.H.”), hombre casado, era el *principal* de la escuela. Dunderrow era una de las cuatro Escuelas Nacionales situadas en la parroquia de la demandante.

15. En 1971, la madre de un alumno se quejó al Director de que L.H. había abusado sexualmente de su hija. El Director no dio traslado de la denuncia ni a la policía, ni al Ministerio ni a ninguna otra autoridad del Estado, y no le dio continuidad.

16. Durante los seis primeros meses del año 1973, la demandante sufrió en una veintena de ocasiones abusos por parte de L.H. durante las lecciones de música que daba en su clase. En ese tiempo, ni la demandante ni sus padres tuvieron conocimiento de la denuncia presentada contra L.H. en 1971.

17. En septiembre de 1973 otros padres llamaron la atención a los padres de la demandante sobre denuncias similares contra L.H. Tras una reunión de padres, presidida por el Director, L.H. obtuvo un permiso por enfermedad. En septiembre de 1973, renunció a su puesto. En aquel momento no se informó de esas acusaciones a la policía, al Ministerio ni a ninguna otra autoridad del Estado. En una breve conversación, la madre de la demandante le preguntó si L.H. le había tocado. En su respuesta, la demandante hizo alusión a un episodio de carácter sexual; según sus recuerdos, la conversación terminó ahí. En enero de 1974, el Director informó al Ministerio de la dimisión de L.H. y nombró un sucesor. Poco

después, L.H. fue contratado en otra Escuela Nacional, donde enseñó hasta su jubilación en 1995.

18. Entre 1969 y 1973, el inspector a cargo de dicha región había acudido a la escuela nacional de Dunderrow en seis ocasiones, lo que representaba un número de visitas superior a la media, tal y como declaró posteriormente en su declaración. En esas ocasiones había estado con L.H. y con S. y había asistido a reuniones de padres de alumnos que trataban sobre la cuestión del agrupamiento de la escuela de Dunderrow con las otras escuelas. No se le presentó ninguna denuncia referente a L.H. Había inspeccionado el trabajo pedagógico de L.H., calificándolo como satisfactorio.

19. La demandante borró de su mente los abusos sexuales. A pesar de que padecía problemas psicológicos importantes, no los relacionó con los abusos que había sufrido. En 1996, la policía, quien dirigía una investigación sobre una denuncia que se había presentado en 1995 contra L.H. por parte de un antiguo alumno de la Escuela Nacional de Dunderrow, contactó con ella. La demandante prestó declaración ante la policía en enero de 1997 y fue dirigida a un servicio de apoyo psicológico. Durante la investigación, otros estudiantes prestaron declaración. L.H. fue acusado de 386 cargos de abusos sexuales cometidos en el espacio de una década sobre 21 ex alumnos de la escuela. En 1998 L.H. se declaró culpable de 21 cargos ejemplares (*Sample charges*) y fue condenado a pena de prisión. El Ministro de Educación y Ciencia (“el ministro”) le retiró la autorización para enseñar en virtud del artículo 108 del Reglamento de las Escuelas Nacionales de 1965 – “el Reglamento de 1965”.

20. Aproximadamente en el mes de junio del año 1998, como resultado de los testimonios prestados por otras víctimas durante el proceso penal y tras un tratamiento médico posterior, la demandante tuvo conciencia del vínculo existente entre sus problemas psicológicos y los abusos de los que había sido objeto por parte de L.H., y comprendió la magnitud de sus problemas.

B. Comisión de indemnización de las víctimas de daños resultantes de delitos penales (*Criminal Injuries Compensation Tribunal* (“CICT”))

21. En octubre de 1998 la demandante solicitó una indemnización ante la CICT. Un juez le otorgó una cantidad inicial de 44.814,14 euros. La demandante apeló ante un panel de la CICT. Reclamó que la CICT le daba la opción de continuar su apelación (y arriesgarse a que su demanda ante la CICT fuera desestimada por extemporánea) o aceptar la oferta inicial de la CICT que incluía algunos gastos adicionales (53.962,24 euros, siendo el concepto de daño moral 27.000 euros). La demandante aceptó la oferta por

carta de 5 de noviembre de 2002 en la que adquiriría el compromiso standard de reembolsar a la CICT toda cantidad otorgada por otros, cualquiera que fuera la fuente, en relación al mismo daño. La indemnización le fue concedida a título *ex gratia*. Al no haber sido el Estado parte en el procedimiento ante la CICT, solo tuvo conocimiento de dicha concesión más tarde en el procedimiento ante la *High Court* (véase *infra*).

C. Demanda civil por daños (núm. 1998/10555P)

1. *High Court*

22. El 29 de septiembre de 1998 la demandante presentó una demanda civil contra L.H., así como contra Irlanda y el *Attorney General* reclamando daños y perjuicios por lesiones sufridas como consecuencia del asalto y agresión, incluido el abuso sexual, por parte de L.H. Su reclamación contra los tres acusados (“los demandados del Estado” – *State Defendants*) fue triple: (a) negligencia por parte del Estado derivada del fallo de los demandados del Estado en relación con el reconocimiento, seguimiento y supervisión de la escuela y en razón de la ausencia de medidas y de procedimientos adecuados para proteger a los alumnos contra los abusos sistemáticos cometidos por L.H. desde 1962 y para hacer detener dichos abusos; b) responsabilidad vicaria de los demandados del Estado por los actos cometidos por L.H. dado que la relación entre éste y el Estado se interpretaba en realidad como una relación entre empleado y empleador, y c) responsabilidad con respecto al derecho constitucional de la demandante a la integridad física, a la obligación de garantizar una enseñanza primaria resultante para los demandados del Estado del artículo 42 de la Constitución y de las medidas tomadas para el cumplimiento de esta obligación.

23. Dado que L.H. no compareció en su defensa, el 8 de noviembre de 1999 la demandante obtuvo una sentencia dictada en rebeldía a su favor. El 24 de octubre de 2006 la *High Court* evaluó y concedió una indemnización a su favor, a pagar por L.H., por un importe de 305.104 euros, 200.000.00 euros en concepto de daños y perjuicios generales; 50.000,00 euros en concepto de daños y perjuicios agravados; 50.000,00 euros en concepto de daños y perjuicios ejemplares; y 5.104,00 euros en concepto de daños y perjuicios especiales. La demandante solicitó la ejecución de la sentencia, L.H. se declaró insolvente y ella obtuvo una orden de pago mensual de 400 euros. El primer pago se recibió en noviembre de 2007 (por tanto a día de hoy ha recibido una cantidad de 31.000 euros). Asimismo, gravó una “sentencia de hipoteca” (*judgment mortgage*) sobre la parte proporcional de la vivienda familiar de la que L.H. era propietario.

24. En el marco de la demanda contra los demandados del Estado, la demandante solicitó asesoría al profesor Ferguson con respecto a la idoneidad de los mecanismos para la protección de la infancia en Irlanda en la década de los 70. Por carta de 14 de abril de 2003, el maestro respondió que si los protocolos para la protección de la infancia del año 2003 hubieran existido en 1973, los abusos sufridos por la demandante muy probablemente habrían dado lugar a la adopción de medidas con el objeto de protegerla. Agregó que, en su opinión, no servía de nada discutir el caso basándose en lo que el Estado debería haber sabido en el momento de los hechos, dado que era imposible invocar en un contexto pasado, los conocimientos y mecanismos de determinación de las responsabilidades actuales.

25. La audiencia ante la *High Court* en el marco de la demanda contra los demandados del Estado comenzó el 2 de marzo de 2004. El 5 de marzo de 2004, mientras que la demandante presentaba sus pruebas, el juez de la *High Court*, en respuesta a la queja por parte de la parte demandante relativa a la ausencia de un dispositivo que permitiera señalar y tratar el abuso sexual en las Escuelas Nacionales, planteó la siguiente pregunta al abogado de la demandante:

“Qué pruebas dispongo, o cómo habría podido deducir de los elementos presentados, que el sistema en vigor era un mal sistema, y volveré a dicho tema, o es que existía otro sistema que debería haber sido aplicado, y cual era ese sistema.”

26. Después de que la demandante hubiera expuesto su argumento, los demandados del Estado solicitaron el archivo de las actuaciones considerando que la demandante no había logrado demostrar la existencia de una queja fundada contra ellos por ninguno de los tres motivos y manteniendo en particular que no existirían pruebas que demostraran su negligencia. El 9 de marzo de 2004, la *High Court* admitió la petición y dictó una orden de sobreseimiento. Declaró que “la demandante no había conseguido justificar sus acusaciones de negligencia contra los demandados del Estado”. La *High Court* no hizo distinción – no se le invitó a hacerlo – entre los dos motivos de la demanda de negligencia. No obstante, consideró que se había demostrado la existencia de una queja justificada con respecto a la responsabilidad vicaria y la responsabilidad constitucional. Por lo tanto, indicó que los demandados deberían responder sobre estos puntos. El juicio terminó el 12 de marzo de 2004.

27. El 20 de enero de 2006, la *High Court* dictó sentencia. Declaró que la acción no había prescrito. También concluyó que, teniendo en cuenta la relación entre el Estado y los líderes religiosos de las Escuelas Nacionales, el Estado no era responsable por las agresiones sexuales perpetradas por L.H. No respondió al argumento formulado verbalmente por el abogado de la demandante según la cual el Estado debía ser considerado “responsable

vicario” (responsabilidad por hecho ajeno – *vicariosuly liable*) por la inacción del Director de la escuela. Finalmente, la *High Court* declaró que no existía ninguna acción por violación de un derecho constitucional cuando existían leyes que protegían dicho derecho (en este caso acción de responsabilidad civil). La demandante fue condenada al pago de las costas del procedimiento.

2. *Tribunal Supremo (O’Keeffe v. Hickey, [2008] IESC 72)*

28. En mayo de 2006 la demandante apeló ante el Tribunal Supremo. En su recurso impugnaba la conclusión de la responsabilidad vicaria y se refería a dos cuestiones: la ausencia de razones que fundamentaran la decisión interlocutoria de 9 de marzo de 2004 y el fracaso de la sentencia de la *High Court* para resolver sobre la responsabilidad vicaria por la inacción del Director. El juez Hardiman describió el recurso como limitado a la responsabilidad vicaria del Estado por los actos de L.H. y del Director, aunque comentó en su sentencia sobre las otras dos reclamaciones iniciales de la demandante (negligencia directa y la demanda constitucional). El juez Fennelly también consideró que la apelación se refería únicamente a la responsabilidad vicaria por los actos de L.H., aunque se negó a aceptar que el Estado fuera indirectamente responsable del Director.

29. La apelación se oyó los días 11 a 13 de junio de 2006. Por un fallo unánime del 19 de diciembre de 2008 (los jueces Hardiman y Fennelly, con quien concurrieron el juez Murray y el juez Denham y disintió el juez Geoghegan), el Tribunal Supremo desestimó el recurso.

30. El juez Hardiman describió en detalle la situación jurídica de las Escuelas Nacionales. Mientras que los acuerdos para la educación de las Escuelas Nacionales “parecen bastante raros hoy en día”, debían ser entendidos en el contexto de la historia irlandesa de principios del siglo XIX. Tras un conflicto confesional y la posterior concesión de la emancipación católica en 1829, las iglesias disidentes y la Iglesia Católica deseaban asegurarse que los niños de sus confesiones fueran educados en escuelas controladas por la confesión y no por el Estado o la Iglesia establecida (Anglicana). Las iglesias tuvieron un “notable éxito” en la consecución de este objetivo: desde el principio del sistema irlandés de educación nacional (encapsulado en la “carta de Stanley” de 1831), las autoridades estatales pagaban por el sistema de educación nacional “pero no lo gestionaban o administraban en el punto de entrega”. Esta función última se dejaba en manos del Director local confesional. Mientras que la financiación del Estado se acordaba sobre una base proporcional a todas las escuelas confesionales, la población en ese momento era abrumadoramente católica por lo que la mayoría de las Escuelas Nacionales tenían patronos y Directores católicos.

31. El juez Hardiman pasó a describir como “notable” el hecho de que, mientras que en la Europa del siglo XIX se establecieron las distinciones más firmes entre la Iglesia y el Estado y la influencia de la Iglesia fue disminuyendo en la prestación de los servicios públicos (incluyendo educación), en Irlanda la posición de la Iglesia se volvió más fuerte y más arraigada. Suscribió el punto de vista de un perito en material de educación en Irlanda, quien al describir la situación de los comienzos del Estado libre de Irlanda en 1922, se expresó como sigue a propósito del mencionado sistema de “gestión”:

“Los dirigentes católicos eran extremadamente claros y ...precisos en cuanto a la manera en que debía interpretarse la situación de las Escuelas Nacionales en la nueva Irlanda...estos establecimientos debían de ser escuelas católicas con una dirección católica, maestros católicos y alumnos católicos.”

32. El perito también describió cómo había reaccionado la Iglesia Católica en la década de los 50 en respuesta a la demanda de un sindicato de maestros tendente al establecimiento de comités locales que estarían a cargo de la reparación y mantenimiento de los edificios escolares. La Iglesia Católica había respondido que no podía haber injerencia, de cualquier manera, en la “tradición histórica sobre los derechos de gestión de las escuelas”. Consideró que la tímida propuesta del sindicato podía abrir una brecha y desembocar posteriormente en atentados de “otros aspectos de la autoridad del Director en el nombramiento y despido de maestros, elemento evidentemente crucial conquistado tras años de arduas peleas”. El juez Hardiman habló del “ardiente deseo” de las religiones de mantener su papel en el campo de la educación primaria.

33. En opinión del juez, la Constitución reflejaba esta estructura de gestión: explicó que la obligación de “asegurar” una educación primaria gratuita que imponía al Estado el artículo 42.4 de este texto se traducía en un sistema educativo financiado en gran parte por el Estado pero totalmente gestionado por el clero. Como resultado, Irlanda contaba con unas 3.000 Escuelas Nacionales, que estaban en su mayoría bajo la autoridad de patrones y Directores católicos, estando un pequeño número de ellas controlados por otras confesiones o, más raramente, por grupos no religiosos.

34. Señaló que, en la actualidad y después de siglo y medio, la disposición de la educación había sido finalmente y al menos parcialmente establecida sobre un fundamento jurídico por la ley de educación de 1998: previamente a esta ley, el sistema se había administrado por el Reglamento de 1965 así como por otras cartas, notas y circulares ministeriales.

35. En cuanto a los elementos que se derivan del Reglamento de 1965, el juez Hardiman señaló:

“El ministro establecía las reglas aplicables a las Escuelas Nacionales, pero se trataba de reglas generales que no permitían regular en detalle las actividades de cada maestro.

Las inspecciones de las escuelas se referían a las prestaciones educativas, salvo la instrucción religiosa, pero no iban más allá. El ministro ... no tenía ni el control directo sobre las escuelas ni el enorme poder que se deriva, porque ‘entre el Estado y el niño se encontraban interpuestos el Director, comité o junta directiva’. Asimismo, no nombraba ni supervisaba directamente al Director o al maestro. De hecho, esa era la esencia misma del ‘sistema de gestión’. No veo nada en las pruebas presentadas ante el Tribunal que hubiera permitido al ministro formarse una opinión personal sobre una u otra de estas dos personas. Además, los padres que se quejaron del primer acusado parecen haber sentido intuitivamente que aquel que tenía la autoridad directa para recibir sus quejas y responder era el Director, designado por el clero y él mismo miembro del clero. De las pruebas presentadas, ninguna queja fue dirigida al ministro o a ningún órgano del Estado. El asunto fue manejado, por así decirlo, ‘en casa’ por decisión de los denunciantes. El resultado final del proceso fue una renuncia voluntaria por parte de L.H, así como su reubicación en otro colegio en las proximidades.

Todos estos factores tienden a distanciar al ministro y las autoridades del Estado de la dirección de la escuela y el control del llamado primer acusado son consecuencias directas del sistema de educación establecido durante largo tiempo, descrito anteriormente y ordenado en la Constitución por el que el ministro paga y, en cierta medida, regula, pero las escuelas y los maestros están controlados por sus Directores y patrones clérigos. No corresponde a la Corte apoyar o criticar ese sistema sino simplemente registrar su existencia y el hecho obvio de que priva al ministro y al Estado del control directo de las escuelas, maestros y alumnos.”

36. El juez Hardiman observó que el abuso sexual de un alumno es la negación de lo que L.H. fue contratado para hacer pero también declaró que en 1973 “era un acto inusual, poco discutido y ciertamente no se consideraba como un riesgo normal previsible de acudir a una escuela”. Consideró “notable” que ella no demandara al Patrón, la diócesis de la que era obispo, sus sucesores o sus bienes, los administradores de las propiedades de la diócesis de Cork y Ross (propietarios de la escuela), al Director o sus propiedades o sucesores.

37. El juez Hardiman llegó a la conclusión de que, teniendo en cuenta la prueba relevante de la responsabilidad vicaria y los mencionados acuerdos para el control y gestión de las Escuelas Nacionales, los demandados del Estado no eran responsables ante la demandante de los errores cometidos en su contra. En concreto, incluso aplicando la más amplia forma de responsabilidad vicaria invocada, la ausencia de control directo del ministro sobre L.H., dado que se cedió al Director y al Patrón, impedía un hallazgo culpable contra el ministro. La relación entre L.H. y el Estado – “un triángulo junto con la iglesia” – era completamente *sui generis* y un producto de la única experiencia histórica de Irlanda. El Director era:

“el candidato del Patrón, que es de un poder distinto al ministro y él no informó al ministro de las dificultades con, o denuncias contra, L.H. o de su dimisión y nombramiento para enseñar en otros lugares hasta que los hechos estuvieron

consumados. Él era el agente no del ministro, sino de la Iglesia Católica, el poder en cuyo interés fue desplazado el ministro de la dirección de la escuela.”

38. El juez Hardiman comentó sobre dos de las quejas originales de la demandante que no habían sido “procedentes”.

39. Respecto a la reclamación por negligencia del Estado, remarcó:

“... esta es una reclamación que hubiera sido mas adecuada hacerla contra el Director. Era él quien estaba en disposición de tomar las medidas adecuadas y procedimientos que regían la marcha de la escuela. El ministro difícilmente puede ser responsable de no detener el curso de una acción de cuya existencia era prácticamente desconocer.”

40. Respecto a la reclamación por responsabilidad del Estado en la disposición de la educación primaria al amparo del artículo 42 de la Constitución y las medidas aplicadas para descargar esa responsabilidad, el juez Hardiman afirmó:

“Ya he analizado los términos del artículo 42 del cual se verá que el ministro, en el caso de esta Escuela Nacional, simplemente se limitaba a proporcionar ayuda y subvenciones a las iniciativas de de particulares e instituciones (en el presente caso la iglesia católica), dejando el funcionamiento de la escuela en manos de entidades privadas o corporativas. El ministro es por tanto, como señala el juez Kenny en Crowley v. Irlanda 1980 I.R. 102, privado del control de la educación por la interposición del Patrón y el Director entre él y los niños. Estas personas y especialmente el último, están mucho más cerca y tienen un contacto más frecuente con la escuela que el ministro o el Ministerio.

Yo solo leo en las disposiciones del artículo 42.4, la obligación de que el ministro ‘procurará complementar y proporcionar una razonable ayuda a iniciativas educativas privadas y corporativas’, ‘ofrecer educación primaria gratuita’. ... En mi opinión la Constitución específicamente prevé, no de hecho una delegación sino una cesión del funcionamiento real de las escuelas a los intereses representados por el Patrón y el Director.”

41. El juez Hardiman concluyó destacando que nada en la sentencia podría interpretarse de tal manera que sugiriera responsabilidad por parte de la Iglesia y, en cualquier caso, era prácticamente imposible hacerlo porque esas autoridades no habían sido escuchadas por el Tribunal debido a que la demandante no les había demandado.

42. El juez Fennelly, quien pronunció la otra sentencia unánime, comenzó señalando que la desgracia de la explotación de la autoridad sobre los niños para abusar de ellos sexualmente había sacudido la sociedad hasta sus cimientos. Los casos de abuso sexual habían preocupado a los tribunales penales y al Tribunal Supremo durante muchos años y era sorprendente que ese tribunal se enfrentara por primera vez con cuestiones relativas a la responsabilidad de las instituciones, incluyendo el Estado por el abuso sexual por parte de un maestro de niños en edad escolar en una Escuela Nacional.

43. El juez Fennelly también describió en detalle la historia y el consecuente estatus legal de las Escuelas Nacionales, sistema que sobrevivió a la independencia en 1922 y a la promulgación de la Constitución en 1937. Aceptó la evidencia de los expertos que no era un sistema estatal sino más bien un “sistema soportado por el Estado”. Destacó la clara división de poderes entre el Estado (financiación y establecimiento del plan de estudios) y el Director (funcionamiento diario de la escuela incluyendo la contratación y despido de maestros), añadiendo que la voluntad de las diferentes religiones de preservar su propia educación religiosa había conducido a las Escuelas Nacionales a desarrollarse sobre una base confesional

44. El juez Fennelly estimó que los inspectores constituían un elemento extremadamente importante del sistema de control y mantenimiento de las normas por el Estado, que permitía al ministro asegurar la calidad del sistema. Sin embargo indicó que el sistema de inspección no alteraba la división de responsabilidades entre el Estado y el Director, ya que los inspectores no tenían el poder de dar instrucciones a los maestros para el desempeño de sus funciones. Señaló que el Reglamento de 1965 refleja esta división de responsabilidades entre la Iglesia y las autoridades del Estado. En su opinión, a pesar de que en la actualidad el Estado se mostraba más intervencionista, la gestión diaria de un establecimiento seguía dependiendo del Director. Por consiguiente, el juez concluyó que el Estado no era responsable de las acciones de L.H. ni, por las mismas razones, del hecho de que el Director no hubiera informado a las autoridades públicas de la denuncia presentada contra L.H. en 1971. Para él, desde un punto de vista legal, L.H. estaba contratado no por el Estado sino por el Director. Aunque reconociendo que dicha persona debía tener los requisitos definidos por el ministro y cumplir con las disposiciones del Reglamento de 1965 y que el Estado tenía facultades disciplinarias en estos aspectos, el juez observó que L.H. no había sido contratado por el Estado y que el Estado carecía de poder para despedirle.

45. Refiriéndose a lo indicado por la demandante en su recurso con respecto a la responsabilidad del Estado por la omisión del Director de informar sobre la denuncia de 1971, el juez Fennelly concluyó que “por la misma razón, en la medida en que es necesario decirlo, no puede existir responsabilidad por la omisión [del Director] de informar sobre la denuncia de 1971. [El Director] no era empleado del denominado segundo demandado.”

46. El juez Geoghegan disintió. Aceptó que ni el Ministerio ni sus inspectores tenían ningún conocimiento de las agresiones. Señaló que, para los fines prácticos, la mayor parte de la educación primaria en Irlanda tomó la forma de una empresa conjunta de la Iglesia y el Estado y consideraba

que esa relación era tal que había una conexión suficiente entre el Estado y la creación de riesgos como para considerar al Estado responsable, el juez Geoghegan se basó, en particular, en el papel de los inspectores escolares. Examinó en detalle las pruebas presentadas por y relativas al papel de, los inspectores escolares, señalando *inter alia*, que si una acusación de agresión sexual por un maestro a un alumno de la Escuela Nacional se consideraba fundada por una investigación llevada a cabo por el Ministerio, podría conducir a la retirada del reconocimiento o a una investigación policial y, si la policía encontraba la acusación justificada, a la retirada de la licencia del maestro para enseñar.

47. Por sentencia de 9 de mayo de 2009 el Tribunal Supremo revocó la condena en costas contra la demandante de la *High Court* ya que no se discutía que el suyo era un caso de control importante y complejo. Determinó que cada parte debía hacerse cargo de sus costas derivadas de la demanda contra los demandados del Estado.

48. La demandante estuvo legalmente representada en los procedimientos civiles, a pesar de no disponer de asistencia jurídica.

II. LEGISLACIÓN Y PRÁCTICA INTERNA

A. Educación primaria en Irlanda

1. Antecedentes

49. El Tribunal se refiere a la descripción de la historia y estructura del sistema de Escuelas Nacionales de educación primaria proporcionado por el Tribunal Supremo en el presente caso (*O’Keeffe v. Hickey*, [2008] IESC 72) y, en especial, por los jueces Hardiman y Fennelly (véanse párrafos 30 a 35 y 42 a 44 *supra*).

50. El artículo 4 de la Ley de Asistencia a la Escuela de 1926 requería que los padres garantizaran la asistencia de sus hijos a una Escuela Nacional o a otra escuela habilitada, a menos que hubiera una excusa razonable para no hacerlo, entre las que se incluía el hecho de que el niño estuviera recibiendo educación primaria adecuada en otro lugar, que no hubiera ninguna Escuela Nacional accesible a la que los padres no se opusieran por motivos religiosos o que el niño estuviera impedido de asistir por alguna otra causa debidamente justificada. Por tanto, la asistencia a la escuela a tiempo completo era obligatoria para todos los niños entre 6 y 14 años hasta 1969, fecha en la que la edad de escolaridad oficial aumentó hasta los 16 años. La educación primaria ha sido universalmente gratuita en Irlanda desde el siglo XIX.

51. La gran mayoría de niños que asistían a la escuela primaria acudía a las “Escuelas Nacionales”, las cuales eran financiadas por el Estado y eran establecimientos confesionales de educación primaria. Informes del Ministerio de 1972-1973 y 1973-1974 registran la existencia de 3.776 y 3.688 Escuelas Nacionales, respectivamente. Se deduce de las estadísticas de febrero de 1973 del Ministerio que el 94% de las escuelas primarias eran Escuelas Nacionales. Según el informe estadístico titulado “Informe sobre inversión en educación” (*Investment in Education Report*) relativo a la educación de 1962/63, el 91% de Escuelas Nacionales era de confesionalidad católica y atendían al 97.6 % de los alumnos de las Escuelas Nacionales, mientras que el 9% era de confesionalidad protestante, atendiendo al 2,4% de estos alumnos. Un informe de 2011 del Ministerio señala que alrededor del 96% de las escuelas primarias permanecieron bajo la dirección y patrocinio confesional (de los que el 89.65 % lo fueron bajo la dirección y patronazgo católico).

52. En 1963/1964 había 192 escuelas de pago no subvencionadas por el Estado que acogían aproximadamente a 21.000 niños, que representaban alrededor del 4-4,5% del total de alumnos en escuelas primarias. La gran mayoría de estas escuelas se localizaban en áreas urbanas, la gran mayoría de ellas encontrándose en Dublín.

53. El informe de la “Comisión sobre establecimientos escolares sobre los criterios revisados para la implantación de nuevas escuelas primarias” (*Commission on School Accommodation's Report on the Revised Criteria for the Establishment of New Primary Schools*) de febrero de 2011 confirmó que, hasta la década de los 70, la única posibilidad de elección a disposición de los padres era la Escuela Nacional local. Hacia finales de los 70 hay evidencias de cambios, con el establecimiento en 1978 de la primera escuela multiconfesional y un aumento en el lenguaje irlandés de las escuelas inter/multiconfesionales.

2. *La Constitución de 1937*

54. El artículo 42 titulado “Educación” dispone:

“1. El Estado reconoce que la familia es el educador primario y natural de niño y se compromete a respetar el derecho inalienable y deber de los padres de asumir, en la medida de sus medios, la educación religiosa y moral, intelectual, física y moral de sus hijos.

2. Los padres son libres de dispensar esta educación en sus hogares, o en escuelas privadas, o en escuelas reconocidas o establecidas por el Estado.

3 (1) El Estado no obligará a los padres, en violación de sus conciencias y de su legítima preferencia, a enviar a sus hijos a escuelas establecidas por el Estado o a un tipo especial de escuela designada por el Estado.

(2) El Estado actuará, sin embargo, como guardián del bien común y exigirá en vista de las condiciones reales que los hijos reciban cierto nivel mínimo de educación moral, intelectual y social.

4. El Estado dispensará una educación primaria gratuita y se esforzará en suplementar la iniciativa privada e institucional en materia de educación y concederle una ayuda razonable y, cuando lo exija el bien público, contribuirá con instalaciones o establecimientos educativos, con la debida consideración no obstante a los derechos de los padres, especialmente en la forma de educación religiosa y moral.

5. En casos excepcionales en que los padres no cumplan, por razones físicas o morales, sus deberes con sus hijos, el Estado se esforzará, como guardián del bien común, en suplir por medios adecuados el lugar de los padres, pero siempre con la debida consideración a los derechos naturales e imprescriptibles del niño.”

55. En *McEaney v. the Minister for Education* ([1941] IR 430), el Tribunal Supremo observó que durante más de un siglo se había reconocido que proporcionar una educación primaria es una obligación nacional”. El artículo 42.4 confiere a los niños el derecho a recibir educación primaria gratuita y las palabras proporcionar (*provide for*) significan que el Estado no debe educar a los niños él mismo pero debe garantizar que se les proporcione una adecuada educación (*Crowley v. Ireland* [1980] IR 102).

3. Legislación aplicable

56. La ley del menor de 1908 rige la protección del menor y contempla la intervención del Estado en la forma de asumir la custodia del menor en los casos de abuso interfamiliar. La ley de Educación de 1988 (“la ley de 1998”) fue la primera legislación global sobre educación desde la fundación del Estado. Confirió una base legal a las características del sistema de enseñanza primaria (financiación pública/administración privada) sin realizar ningún cambio estructural fundamental en ese sentido.

4. Reglamento de las Escuelas Nacionales (“el Reglamento de 1965”) y circulares ministeriales aplicables

57. El Reglamento en vigor antes de la independencia en 1922 se aplicó a las Escuelas Nacionales hasta la aprobación por el Ministerio del Reglamento de 1965. Mientras que el Reglamento de 1965 no era una legislación de primera ni de segunda clase, tiene fuerza de ley y forma parte del régimen normativo aplicable (*Brown v. Board of management of Rathfarnham Parish National School* ([2006] IEHC 178). Además, el Ministerio regulaba las cuestiones de su competencia a través de notas, circulares y otros textos oficiales corporativos. El ministro tenía el poder de retirar su homologación a una escuela o su autorización para enseñar a un maestro en

caso de incumplimiento del Reglamento de 1965 (reglas 30 y 108 del Reglamento).

5. *Los Directores y las juntas directivas*

58. La regla 15 del Reglamento disponía que el Director era el responsable de la gestión directa de la escuela, del nombramiento de los maestros y, sujeto a la aprobación del ministro, de su revocación. Un Director debía asistir regularmente a la institución que dirigía y velar por el respeto del Reglamento de 1965 (regla 16 de dicho Reglamento). Bajo la autoridad del Director, el rector era el responsable de la disciplina, supervisión de otros maestros y del resto de cuestiones relacionadas con las actividades escolares (regla 123.4 del Reglamento).

59. La regla 121 del Reglamento de 1965 establecía las normas de conducta que deben ser observadas por los maestros. En particular, debían actuar con un espíritu de obediencia a la ley, prestar la máxima atención a la moralidad y la conducta general de sus alumnos, tomar todas las precauciones razonables para garantizar la seguridad de los estudiantes y cumplir con todas las instrucciones legales del Director. La regla 130 del Reglamento ordenaba a los maestros estar atentos al desarrollo y bienestar general de sus alumnos, tratarles con cariño a la vez que con firmeza, y gobernarlos a través de los afectos y la razón y no con rudeza y severidad.

60. La gran parte de las escuelas de primaria tienen en la actualidad juntas directivas. Una circular ministerial (16/76) establecía acuerdos hasta que la ley de 1998 estableció las bases legales de las juntas de dirección. La regla 14 de dicha ley dispone que es deber del Patrón designar, cuando sea posible y conforme al “principio de asociación” una Junta cuya composición será acordada entre el ministro y los socios educadores. Las juntas son órganos corporativos con sucesión perpetua por lo que podrían demandar y ser demandadas

6. *Inspectores*

61. El Reglamento de 1965 prevé que el ministro y las personas autorizadas por él (inspectores) puedan visitar y examinar las escuelas siempre que lo consideren oportuno (regla 11). La regla 161 define a los inspectores como agentes del ministro necesarios para proporcionar al ministro tanta información local como el ministro requiera para la administración efectiva del sistema. Deben llamar la atención de directivos y docentes cuando les parezca que se infringen las normas. Tienen derecho a comunicarse con el Director respecto a las condiciones generales de la escuela “o a asuntos que requieran la atención del Director, realizando esas sugerencias como considere necesarias”. Un Inspector debe realizar frecuentes visitas incidentales a las

escuelas de su distrito y realizar obligatorias visitas anuales para evaluar el trabajo de los docentes. La circular de 1659 proporcionaba una orientación a los inspectores en cuanto a su papel frente a los Directores y maestros, en cuanto a la manera en que debían llevarse a cabo las inspecciones incidentales y anuales y en cuanto a su evaluación de la labor de los docentes.

7. Denuncias

62. Una directiva de 6 de mayo de 1970 describía el procedimiento a seguir en caso de denuncia presentada contra un docente. El denunciante debía ser informado que la denuncia era competencia, en primer lugar, del Director y era invitado a responder si se la había notificado. El Director debía recoger las observaciones del docente cuestionado y trasmitirlas junto con su propia opinión de la cuestión al Ministerio. El inspector a cargo adscrito al Ministerio decidía entonces si procedía una investigación. En caso afirmativo, el inspector debía interrogar al Director, al docente y a los padres implicados. Si la investigación desembocaba en conclusiones desfavorables al docente, la norma 108 del Reglamento de 1965 autorizaba al ministro a tomar medidas en contra del interesado si éste se había comportado de manera inadecuada o no había respetado el Reglamento de 1965. El ministro podía procesar a un docente, retirarle su permiso de enseñanza y/o suspender/disminuir su salario. Como se ha indicado anteriormente, el Director podía despedir a un maestro, decisión sujeta a la aprobación del ministro.

B. Legislación penal y cuestiones relacionadas

63. El abuso sexual de un menor está prohibido en virtud de los artículos 50 y 51 de la Ley de Delitos contra las Personas de 1861 (*Offences Against the Person Act 1861* (modificada). La ley de modificación del código penal de 1935 (*Criminal Law (Amendment) Act 1935*) (modificada) (“la ley de 1935”) fue diseñada para proporcionar una mayor protección a las niñas jóvenes y para modificar la ley relativa a delitos sexuales. Los artículos 1 y 2 de la ley de 1935 introdujeron el delito de violación de niñas menores de 15 años y de niñas entre 15 y 17 años. El artículo 14 de la ley de 1935 asimismo dispone:

“No se considerará como defensa al delito de agresión indecente el haberlo cometido contra una persona menor de 15 años que prestó su consentimiento.”

En consecuencia, toda niña menor de quince años no puede consentir ninguna forma de contacto sexual, y cualquier contacto sexual constituirá (y todavía constituye) un delito. Además de estos delitos reglamentados, estos actos suponen asimismo un delito de agresión ordinaria.

64. No había ningún plazo de prescripción aplicable a los delitos perseguibles en Irlanda por lo que un delincuente podía ser imputado y condenado hasta el final de su vida.

65. La víctima puede solicitar una compensación por el daño sufrido como consecuencia de los delitos violentos al amparo del sistema de compensación por lesiones personales penalmente infligidas (*Scheme of Compensation for Personal Injuries Criminally Inflicted*). El sistema es administrado por el Tribunal de Compensación por lesiones (“CICT”). El período de prescripción es de tres meses, pero puede ser ampliado. La decisión inicial se toma sin una audiencia y se celebra una audiencia en privado ante una división de la CICT. La decisión de apelación es firme. La indemnización se paga *ex gratia*. Cubre los gastos y pérdidas (gastos y facturas excepto las prestaciones sociales, salarios o sueldos recibidos mientras la baja por enfermedad) y, hasta 1986, daños morales.

C. Legislación civil y cuestiones relacionadas

66. El ilícito civil (*tort*) es un hecho que causa un perjuicio a otro, comprometiendo así la responsabilidad legal de la persona que lo comete. El ilícito civil negligente requiere la prueba de que el acusado tenía el deber de cuidar (*duty of care*) lo que implica que sea establecido que existía entre las partes una relación suficientemente próxima para que una de las partes tuviera el deber de cuidar a la otra, que ese deber no se haya cumplido y que ese incumplimiento haya causado un daño (véase, por ejemplo, *Beatty v. The Rent Tribunal* [2005] IESC 66).

67. La responsabilidad por hecho ajeno (*vicarious liability*) es la atribución de la responsabilidad a una persona o entidad que no causa lesiones y no puede haber cometido falta alguna, pero que tiene una relación jurídica particular con aquel que ha causado el daño por su falta, o por su negligencia. Las relaciones jurídicas que pueden poner en juego la responsabilidad por hecho ajeno incluyen la relación entre empleado y empleador.

68. Asimismo es posible acudir a la Constitución para solicitar una indemnización contra una persona por violación de los derechos constitucionales de la otra persona. En el asunto *Meskeil v. CIÉ* [1973] IR 121), el tribunal afirmó:

“... si una persona ha sufrido un daño a causa de una vulneración o de un incumplimiento de un derecho constitucional, podrá solicitar una indemnización a la persona o personas que vulneraron el derecho en cuestión.”

Dicho recurso a la constitucionalidad solo es admitido en la medida que existan lagunas en el derecho de responsabilidad civil.

D. Investigaciones públicas aplicables y desarrollo de la protección de los menores

1. El informe Carrigan de 1931

69. Constituida en 1930, la comisión Carrigan fue encargada de estudiar la conveniencia de modificar ciertas leyes penales y formular propuestas para la regulación del “problema de la prostitución juvenil”. La comisión celebró 17 sesiones, durante las cuales escuchó veintinueve testimonios y examinó observaciones escritas.

70. El 20 de agosto de 1931, la Comisión presentó su informe final al ministro de justicia. Abogó por una serie de reformas sociales y legislativas relativas, *inter alia*, a los delitos de violencia sexual contra menores de edad.

71. El Comisario de Policía fue un testigo importante ante la Comisión. Antes de su comparecencia, había presentado una información estadística extraída de las respuestas a una circular que había enviado a más de 800 comisarías de policía sobre los procesamientos llevados a cabo entre 1924 y 1930 por delitos sexuales, en especial aquellos de “agresión sexual, relaciones carnales o violación” cometido en niñas menores de diez años, entre diez y trece años, entre trece y dieciséis años, entre dieciséis y dieciocho años de edad y mayores de dieciocho años de edad. El comisario presentó un análisis detallado de estas estadísticas, señalando en particular la existencia de un “número alarmante y creciente de delitos sexuales, particularmente de agresiones sexuales a menores, chicos y chicas de 16 y menos, de entre ellas muchos niños y niñas menores de 10 años. Opinó que menos del 15% de las agresiones sexuales era perseguido, por varias razones, incluida la renuncia de los padres a seguir adelante con tales cuestiones.

72. De conformidad con la recomendación del Ministerio de Justicia (en un memorandum adjunto al informe) ni las pruebas presentadas ante la Comisión ni el informe Carrigan fueron publicados. En dicha recomendación, el Ministerio de Justicia, criticó el informe conforme a numerosas razones y consideró que la conclusión evidente era que el sentido ordinario de la decencia y la influencia de la religión estaban fallando en Irlanda, y que la acción policial constituía la única opción. El informe dio lugar a un debate en el seno de una comisión parlamentaria. Se implementaron varias recomendaciones, incluyendo la aprobación de la modificación del Código Penal de 1935 (véase párrafo 63 *supra*). Los archivos del Ministerio de Justicia en relación con este informe se publicaron en 1991, y otros documentos de archivo se hicieron públicos en 1999.

2. *Las escuelas reformatorios (reformatory schools) y las escuelas industriales (industrial schools)*

73. Las *reformatory schools* se establecieron en los años 1850 y las *industrial schools* en los 1860. Dichas escuelas estaban principalmente dirigidas por las autoridades religiosas y financiadas por el Estado. Las *reformatory schools* existieron en un número limitado y acogían a jóvenes delincuentes. No obstante, existían una cincuentena de *industrial schools* dedicadas a la formación de niños. Además de las prestaciones educativas, estos establecimientos proporcionaban a sus alumnos alojamiento, alimento y vestido (artículo 44 de la Ley de 1908 sobre la Infancia) Desde 1936 a 1970, un total de 170.000 niños y adolescentes (alrededor del 1,2% del grupo de edad aquí considerado) fueron internados en tales escuelas. La duración media de la estancia era de siete años. Para la gran mayoría de estos alumnos, el internamiento en estos establecimientos estaba justificado por su “estado de necesidad”, siendo los otros dos motivos más corrientes la comisión de un delito y la falta de asistencia a la escuela. Los tres motivos implicaban una decisión del tribunal de distrito. El artículo 7 del Reglamento de 1933 que regulaba las *industrial schools* (*Rules and Regulations for Industrial Schools 1933*) establecía que la formación general dispensada a los niños debía ser conforme al plan de estudios de las Escuelas Nacionales y preconizaba un número de horas consagradas a la educación general y a la formación profesional.

3. *Los informes Cussen y Kennedy sobre las reformatory e industrial schools*

74. Elaborado a solicitud del Estado, el informe Cussen sobre el funcionamiento de las *reformatory schools* y de las *industrial schools*, publicado en 1936, respaldó el sistema en vigor a reserva de la puesta en práctica de 51 conclusiones y recomendaciones. El sistema permaneció prácticamente sin cambios hasta que una comisión constituida por el Estado y presidida por el juez Eileen Kennedy llevó a cabo un nuevo estudio sobre estos establecimientos. El informe Kennedy fue publicado en 1970, cuando el sistema de los *reformatory schools* y de las *industrial schools* ya decaía. Recomendaba el cierre de ciertos establecimientos y formulaba otras propuestas de cambios. Indicaba en concreto que el sistema de inspección era totalmente ineficaz y preconizaba el establecimiento de un órgano oficial independiente capaz de garantizar las normas más elevadas en materia de protección de la infancia y a ejercer, especialmente, una función de vigilancia, así como la puesta en funcionamiento de otros mecanismos de denuncia.

4. El informe Ryan sobre las *reformatory schools* y las *industrial schools*

75. Después de diversas declaraciones y controversias públicas a finales de los 80 y principios de los años 90 en relación, en especial, con los abusos cometidos por miembros del clero sobre niños en Irlanda, el Primer Ministro publicó el 11 de mayo de 1999 la siguiente declaración escrita:

“En nombre del Estado y del conjunto de ciudadanos, el Gobierno desea presentar sus sinceras y excesivamente tardías excusas a las víctimas de los malos tratos a los niños por nuestra incapacidad colectiva de intervenir, detectar su sufrimiento y acudir en su ayuda.”

76. La ley instituyendo la Comisión de Investigación sobre malos tratos a niños (*Commission to Inquire into Child Abuse Act 2000*) fue aprobada en el año 2000. Una comisión (posteriormente designada con el nombre de “comisión Ryan”) investigó y elaboró un informe sobre la cuestión de los abusos (en especial de carácter sexual) cometidos sobre los niños esencialmente en los *reformatory schools* y en las *industrial schools*. Siendo el número de *reformatory schools* relativamente pequeño, los trabajos de la comisión se centraron principalmente en las *industrial schools*.

77. El mandato de la Comisión cubría esencialmente el periodo transcurrido desde los años 30 hasta la década de los 70, es decir, el intervalo entre los informes Cussen y Kennedy. Durante nueve años, la Comisión recogió los elementos que comprendían una documentación voluminosa, informes periciales y declaraciones de alrededor de 1.500 denunciantes. El “comité de investigación” (*Investigation Committee*) escuchó a los testigos que deseaban la apertura de una investigación sobre sus acusaciones mientras que el “comité de testimonios confidenciales” (*Confidential Committee*) daba la oportunidad a los testigos de contar en un recinto privado los abusos que habían sufrido. Los testimonios prestados ante este último comité no daban lugar a acciones judiciales.

78. La comisión presentó su informe (“el informe Ryan”) en mayo de 2009. Concluyó que se habían producido en gran medida y de manera crónica, abusos físicos graves, especialmente de carácter sexual, cometidos sobre los niños, esencialmente por miembros del clero, en las *reformatory schools* y las *industrial schools*. Según el informe, frente a estos asuntos las autoridades religiosas habían tratado de proteger a sus congregaciones y a reducir al mínimo el riesgo de revelaciones públicas, señalando a la policía las denuncias por abusos sexuales sobre los alumnos cuando estos hechos eran imputables a los laicos. En su declaración ante el comité de investigación, el secretario general del Ministerio expresó su pesar en cuanto a los graves incumplimientos a las obligaciones del Ministerio frente a los alumnos de las *reformatory schools* y las *industrial schools*, reconociendo que incluso si los propietarios y los administradores de estas instituciones eran personas

privadas, indudablemente correspondía al Estado velar por el carácter adecuado de los cuidados ofrecidos a los niños, y que el Ministerio no había garantizado un nivel de cuidados suficiente. El Ministerio añadió que las quejas relativas a los malos tratos a niños cometidos por miembros del clero raramente llegaban hasta el Ministerio, el cual no había dado la continuidad suficiente a aquellas denuncias presentadas ante él.

79. El capítulo 14 del volumen I (“el capítulo de Brander”) examinó la carrera de “un abusador en serie sexual y físico” quien fue un maestro laico en alrededor de 10 escuelas (incluyendo 6 Escuelas Nacionales) durante 40 años, retirándose en 1980. Después de su jubilación, fue condenado por numerosos cargos de abuso sexual a sus alumnos. El informe señala que, cuando los padres trataron de cuestionar su comportamiento en los años sesenta y setenta, este fue protegido por las autoridades diocesanas y escolares y fue trasladado de escuela en escuela. Se presentaron pruebas de las denuncias a la policía presentadas en los años 60. Las denuncias presentadas a comienzos de los 80 al Ministerio fueron ignoradas, en una actitud que el Ministerio calificó ante la Comisión como imposible de defender, incluso para los estándares de la época. No sólo sorprendió la investigación en sí misma, sino que ilustró “la facilidad con la que los depredadores sexuales podían actuar dentro del sistema educativo del Estado sin temor a ser descubiertos o sancionados”.

80. El volumen III comprende el Informe del Comité Confidencial que escuchó las pruebas de los abusos sufridos desde 1930-1990 por 1090 personas pertenecientes a 216 instituciones, principalmente *reformatory e industrial schools*, pero también se incluían Escuelas Nacionales. El Comité escuchó 82 denuncias de abusos de 70 testigos en relación con 73 escuelas de primaria y secundaria: la mayoría se refería a niños que habían dejado la escuela antes o durante la década de los 70 y se informó de abusos sexuales por más de la mitad de los testigos. Se presentaron denuncias al tiempo, *inter alia* ante la policía y el Ministerio. Algunos testigos señalaron el carácter público y por tanto, evidente, del abuso sexual.

81. El volumen IV capítulo 1 se refería al Ministerio que, en virtud de la ley del menor de 1908, era jurídicamente responsable de los niños enviados a las *reformatory schools* y las *industrial schools*. La comisión concluyó que la insuficiencia de informaciones que disponía el Ministerio era debido al carácter inadecuado del sistema de inspección aplicado por él. Añadía que los funcionarios del Ministerio eran concientes de la existencia de abusos y que hubieran debido hacer uso, en interés de los niños, de los amplios poderes jurídicos, en especial el del despido de los Directores, que disponían. Sin embargo, el Ministerio no trató de imponer cambios que habrían mejorado la suerte de muchos de los niños internos. El informe señalaba:

“Las ... carencias del Ministerio podrían verse también como un reconocimiento tácito por parte del Estado de la dominación y la influencia de las Congregaciones sobre el sistema. El Secretario general del Ministerio [afirmó] que el Ministerio había mostrado una ‘muy significativa deferencia’ hacia las congregaciones religiosas. Esta deferencia impedía cambiar, y fue necesaria una intervención independiente en la forma del informe Kennedy en 1970 para dismantelar un sistema de mucho tiempo.”

82. El Volumen V contiene copias, *inter alia*, de informes periciales. Algunos denunciantes habían solicitado a un catedrático de historia irlandesa, profesor Ferriter, que abordara la propuesta de que el Estado sólo había sido conocedor, a nivel político, del maltrato físico de menores en los años 70 y de los abusos sexuales de menores en la década de los 80. La Comisión asumió el control como patrocinador de su informe y lo anexó a su propio informe. El Informe del profesor Ferriter presentó los hechos antes de la Comisión Ryan en su contexto histórico. Describió el informe Carrigan (1931) como un “hito” en cuanto a la provisión de recopilación de información sobre la tasa de procesamientos de los delitos sexuales en Irlanda. También proporcionó y analizó las estadísticas de procesamientos posteriores (1930s-1960s) extraídas de archivos de los tribunales penales. La policía había sido muy enérgica en su persecución de los pedófilos, pero el hecho de que no se informaba de la mayoría de los crímenes sexuales sugería que ese delito fue un grave problema a lo largo del siglo XX en Irlanda. El maestro indicaba posteriormente que los archivos de los tribunales penales dejaban entrever “un grado elevado y constante de delitos sexuales contra niños jóvenes (niños y niñas)”. En su opinión, incluso si en la mayoría de los casos los medios de comunicación no habían informado de estos asuntos, no era más cierto que la policía en esa época estaba al tanto de la existencia de dichos delitos.

83. En el Volumen V se encontraba anexo un informe de investigación elaborado por el Sr. Robinson a solicitud de la comisión Ryan, y que se tituló: “Protección de la infancia en los internados en Inglaterra, 1948-1975: Una historia e informe (*Residential Child Care in England, 1948 – 1975: A Historia And Report*). Describía la historia del cuidado en las escuelas residenciales en Inglaterra durante el periodo 1948-1975. Bajo el título “Abuso”, el Sr. Robinson indicaba que, antes de la mitad de los 80, existían “pocos profesionales o adultos sensibilizados con la noción o la posibilidad de abusos” y que era “primordial evitar las tretas y los posibles excesos” de “juzgar este periodo con base a los estándares actuales”.

84. El informe Ryan contenía diversas recomendaciones. Consideraba importante, como primera medida, que el Estado admitiera que los abusos en los niños ocurrieron debido a fallos en el sistema y fallos en materia de políticas públicas, en la gestión y administración, así como en el perso-

nal *senior* a cargo de las *reformatory* y *industrial schools*. Se realizaron otra serie de recomendaciones sobre el desarrollo y la supervisión de las políticas y servicios del Estado destinadas a los niños, de los mecanismos de determinación de responsabilidades, y de la necesidad de inspecciones adecuadas e independientes del conjunto de los servicios a los niños y de la puesta en marcha de manera plena y total del informe titulado : “Los niños primero: líneas directrices nacionales para la protección y bienestar de los niños” (*Children First: The National Guidelines for the Protection and Welfare of Children*) (véase párrafo 89 *infra*).

5. Últimos informes sobre abusos sexuales

85. Los últimos informes y consultas públicas criticaban la respuesta de la Iglesia Católica a las denuncias de abuso sexual por parte del clero.

86. El informe Ferns de 2005 identificó más de 100 denuncias de abuso infantil presentadas entre 1962 y 2002 contra 21 sacerdotes de la diócesis de Ferns. El informe criticaba la respuesta de la Iglesia pero remitió algunas quejas a las autoridades del Estado antes o durante la década de 1970.

87. El informe Murphy de 2009 se refirió a la gestión por la Iglesia y el Estado de las denuncias de abuso infantil presentadas entre 1975-2004 contra el clero de la Archidiócesis de Dublín. El informe aceptaba que el abuso sexual infantil por parte de sacerdotes era generalizado durante el período correspondiente. Mientras que la necesidad de una legislación que protegiera al niño había sido claramente reconocida en la década de los 70, el retraso legislativo hasta principios de los noventa fue descrito como extraordinario.

88. En 1996 los obispos irlandeses aprobaron un documento marco titulado “Abuso sexual en niños: Marco de actuación para una respuesta de la Iglesia” (*Child Sexual Abuse: Framework for a Church Response*). El Informe Cloyne de 2011 examinó la respuesta de las autoridades de la Iglesia Católica a las denuncias presentadas contra ellos sobre los abusos sexuales de sacerdotes después de aprobar el documento marco, un punto en el cual podría considerarse razonablemente que las autoridades eran conscientes de la magnitud del problema y de la manera de tratarlo. El informe fue tremendamente crítico con la respuesta de la Iglesia, incluso durante este período posterior.

6. Otros desarrollos sobre la protección del niño

89. En noviembre de 1991, el Ministerio distribuyó una guía de orientación sobre procedimientos a seguir ante denuncias o sospechas de abuso infantil (Circular 16/91). Fue actualizada en 2001 “Protección del

niño – Guía de orientación y procedimientos” (*Child Protection – Guidelines and Procedures*) y en 2006 “Protección del niño – Guía de orientación y procedimientos para escuelas de primaria” (*Child Protection – Guidelines and Procedures for Primary Schools*). En 1999, el Estado aprobó el primer documento marco general para la protección de los niños. “Los niños primero: Líneas directrices nacionales para la protección y bienestar de los niños” (*Children First: The National Guidelines for the Protection and Welfare of Children*). Estas directrices eran para ayudar en la identificación y reporte de abuso infantil y para mejorar las prácticas profesionales en las organizaciones que ofrecen servicios a niños y familias. El código ha sido actualizado desde entonces, más recientemente en 2011. El Gobierno publicó el primer “Proyecto de Ley para niños 2012” (*Children First Bill 2012*) a fin de garantizar la aplicación efectiva de estas directrices.

90. En 2002 se creó la figura del Defensor del Pueblo del Menor (*Ombudsman for Children*) para promover la conciencia pública sobre los derechos del menor. Se aprobaron nuevos y especializados delitos, incluyendo el delito de imprudente puesta en peligro del niño (*reckless endangerment of a child*) (artículo 176 de la ley de justicia penal 2006). Se establecieron distintos sistemas de compensación en beneficio principalmente de las víctimas de abusos cometidos en las *reformatory e industrial schools*. El referendium de 2012 sobre “los derechos de los niños” condujo a la aprobación de la 31ª enmienda de la Constitución que propone introducir disposiciones orientadas a la protección de los derechos de los niños, en el artículo 42 de dicha Constitución. Debido a ciertos procedimientos litigiosos pendientes, la enmienda no ha entrado en vigor.

III. LEGISLACIÓN Y JURISPRUDENCIA INTERNACIONAL APLICABLE

A. El Consejo de Europa

91. La Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa (“PACE”) formuló recomendaciones sobre protección infantil en primer lugar en 1969 con su Recomendación 561, titulada *Protección de menores contra el maltrato*. Aunque se ocupa principalmente de los malos tratos físicos de los niños en el hogar, recomienda que los Estados sean invitados a “tomar todas las medidas necesarias para garantizar que los Ministerios y ministros competentes sean conscientes de la gravedad y la magnitud del problema de los niños sometidos a la crueldad física o mental” y, además, “solicitar que los servicios oficiales responsables de la atención de niños maltratados coordinen su acción en la medida de lo posible con la labor realizada por organizaciones privadas”. La Recomendación núm. R (79) 17 del Comité

de Ministros sobre la protección de los niños contra los malos tratos se basa en la recomendación PACE: los Gobiernos debían tomar todas las medidas necesarias para velar por la seguridad de los niños maltratados “cuando el abuso es causado por los actos u omisiones por parte de las personas responsables de la atención de los niños u otras personas que tienen un control temporal o permanente sobre él”.

92. La Carta Social Europea de 1961 dispone en el artículo 7 que los niños y jóvenes tienen derecho a una protección especial contra el peligro físico y moral al que están expuestos.

B. Las Naciones Unidas

93. La Declaración de Ginebra sobre los Derechos del niño fue aprobada por la Liga de Naciones en 1924 y señalaba, como preámbulo a sus cinco principios protectores, que la humanidad debe dar al niño “lo mejor de sí misma”. En 1959, mediante una votación unánime, la Asamblea General de Naciones Unidas aprobó su Declaración de los Derechos del Niño, ampliando la declaración de 1924. Esta Declaración de 1959 en su Preámbulo considera que el niño, por su falta de madurez física y mental, necesita protección y cuidados especiales. El principio núm. 2 dispone que el niño gozará de una protección especial y dispondrá de oportunidades y servicios, dispensado todo ello por la ley y por otros medios, para que pueda desarrollarse física, mental, moral, espiritual y socialmente en forma saludable y normal, así como en condiciones de libertad y dignidad. Al promulgar leyes con este fin, la consideración fundamental a la que se atenderá será el interés superior del niño. El Principio 8 establece que el niño debe, en todas circunstancias, figurar entre los primeros que reciban protección y socorro y el Principio 9 afirma que el niño debe ser protegido contra toda forma de abandono, crueldad y explotación.

94. La Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948 (“DUDH”) contiene dos artículos que se refieren expresamente a los niños – el artículo 25 sobre especial atención y cuidados y el artículo 26 sobre el derecho a la educación elemental gratuita – así como el catálogo de derechos humanos que se aplica a todos los seres humanos incluyendo el derecho a no ser objeto de tratamiento cruel, inhumano o degradante.

95. El artículo 24 del Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos (“PIDCP”) estipula que “cualquier niño tendrá, sin ninguna excepción... el derecho a tantas medidas de protección como sean necesarias por su condición de menor, por parte de su familia, sociedad y Estado.” El artículo 2 del Pacto Internacional sobre derechos económicos, sociales y culturales (“PIDESC”) requiere que los Estados tomen medidas, incluso legislativas, para alcanzar progresivamente los derechos garantizados por el

Pacto. El artículo 10 PIDESC reconoce que deben adoptarse medidas de protección y asistencia en favor de todos los niños y jóvenes. El artículo 12 remite al derecho de todos “al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental” e incorpora una disposición específica conforme a la que los Estados parte están obligados a tomar las medidas para proporcionar el desarrollo sano del niño. Ambos Pactos fueron abiertos para la firma en 1966 y fueron firmados y ratificados por Irlanda en 1973 y 1989 respectivamente.

96. El preámbulo del Convenio Internacional sobre los derechos del Niño de 1989 recuerda, *inter alia*, las diversas disposiciones para la protección del niño en las declaraciones de 1924 y 1959, la DUDH y el PIDCP. El artículo 19 dispone que el Estado protegerá al niño del maltrato cometido por sus padres y otros responsables de su cuidado y establecerá los programas sociales adecuados para la prevención del abuso y tratamiento de las víctimas.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

97. La demandante se queja de que el Estado no la protegió de los abusos sexuales por parte de un maestro de su Escuela Nacional y que no dispuso de un recurso efectivo contra el Estado en este sentido. Invoca el artículo 3 (solo y en relación con el artículo 13), artículo 8, artículo 2 del Protocolo núm. 1, así como estos últimos artículos en relación con el artículo 14 del Convenio.

...

II. SOBRE LA VIOLACIÓN DE LA VERTIENTE SUSTANTIVA DEL ARTÍCULO 3 DEL CONVENIO

122. El artículo 3 dispone:

“Nadie podrá ser sometido a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes.”

A. Alegaciones de las partes

1. La demandante

123. La queja central de la demandante fue que el Estado había fallado, en violación de su obligación positiva conforme al artículo 3, en poner en marcha un marco jurídico adecuado de protección de los niños contra el abuso sexual, un riesgo que el Estado conocía o debiera haber conocido y que podría haber contrarrestado la gestión no estatal de las Escuelas Nacionales. No existían obligaciones jurídicas ni directrices claras o adecuadas para los

sujetos implicados, para asegurar que actuaron eficazmente al supervisar el tratamiento de niños y tratar las denuncias sobre los malos tratos incluyendo el abuso. Los artículos 3 y 8, así como el artículo 2 del Protocolo núm. 1, leídos conjuntamente, establecen un deber del Estado para organizar su sistema educativo con el fin de garantizar que cumple con su obligación de proteger a los niños, una obligación promovida, pero no requerida, por el artículo 42 de la Constitución.

124. La educación era una obligación nacional (*McEaney y Crowley*, citada), como en cualquier democracia avanzada. El artículo 42 de la Constitución era permisivo de tal manera que el Estado podía y tendría que haber escogido proporcionar él mismo la educación. Aunque el Estado externalizó esa obligación a las entidades no estatales, el modelo de Escuela Nacional podía y debería haber dispuesto mayores regulaciones de protección infantil. De una forma u otra, un Estado no puede evitar sus obligaciones de protección del Convenio delegando la educación primaria en una entidad privada (*Costello-Roberts contra el Reino Unido* [25 marzo de 1993, Serie A núm. 247-C]). Finalmente, el Estado no podía eximirse a sí mismo afirmando que la demandante tuvo otras opciones educativas que, en cualquier caso, no tuvo.

125. La demandante se basó en ciertos documentos, en especial los informes Carrigan y Ryan, para fundamentar su queja de que el Estado tenía o debería haber tenido conocimiento del riesgo de abusos de niños en las Escuelas Nacionales. Destacó que el informe Ryan fue publicado después de 9 años de investigación y después de la sentencia del Tribunal Supremo del procedimiento civil iniciado por ésta. También sostuvo que el Estado tuvo o debería haber tenido conocimiento de que no se aplicaban las medidas de protección adecuadas, incluyendo una supervisión y mecanismos de información para prevenir tales abusos. En definitiva, mantuvo que los abusos en los alumnos de las Escuelas Nacionales fueron facilitados por el modelo de la Escuela Nacional de educación primaria combinado con la no puesta en práctica de medidas eficaces de protección para prevenir y detectar el abuso sexual.

126. Las medidas en las que se basó el Gobierno eran inadecuadas y, en efecto, la demandante consideró que confirman la ausencia de un control por parte del Estado. Los reglamentos y circulares de 1965 no eran una legislación de primer ni de segundo orden, siendo su base jurídica poco clara, y eran tan numerosos y superpuestos que el alcance de cual permanecía en vigor tampoco estaba claro y no estaba a disposición inmediata del público. En cualquier caso, esos reglamentos y circulares no fueron efectivos: no se hacía referencia al abuso sexual, no establecía procedimientos para denunciar un abuso y no era vinculante el requisito de supervisar, investigar

o informar de un abuso ante las autoridades estatales. El punto de contacto para los padres seguía siendo el Director. La demandante sostuvo que poco importaba determinar si el Estado hubiera podido dar continuidad a una queja que se le hubiere presentado, dado que, en su opinión, la ausencia de cualquier mecanismo de detección y de tramitación de quejas hacía que las éstas no fuesen transmitidas al Estado.

127. La demandante también consideró que el sistema de inspección habría podido proteger a los niños del abuso, pero que este no fue el caso. En su opinión, este sistema fue diseñado para garantizar la calidad de la enseñanza, no para controlar la conducta de los maestros o para recoger denuncias sobre posibles abusos. Como resultado, los padres se habrían sentido obligados a presentar sus quejas ante el Director, como, por otra parte, ordenaba hacer la Directiva del 6 de mayo de 1970. La demandante indica que los padres no tenían ningún contacto con los inspectores, ni en teoría ni en la práctica y que ninguna de las líneas directrices o circulares aplicables hacía mención a dichos contactos. En su opinión, las carencias del sistema de inspección del Estado se reflejan en el informe Ryan, en una comparativa con las directrices detalladas en materia de protección del niño adoptadas desde entonces, así como de los hechos del caso. Con respecto a este último punto, se habrían reportado más de 400 casos de abuso cometidos por L.H. en la Escuela Nacional de Dunderrow desde mediados de 1960; ninguno de estos abusos fue reportado a un inspector.

128. Más en general, la demandante señaló lo que califica como llamativo contraste entre, por un lado, los esfuerzos que el Estado habría empleado para convencer a los tribunales que no ejercía ningún control, que no disponía de ninguna información, que no había desempeñado ningún papel en la gestión de las escuelas o respecto a las conductas reprochables de los maestros y que eran los patronos/Directores quienes eran totalmente responsables en ese sentido, y por otra parte, la postura del Gobierno demandado que consistía en afirmar ante el Tribunal que existía un marco jurídico claro de protección por parte del Estado.

129. Finalmente, invocando el criterio de causalidad, enunciado en el asunto *E. y otros contra el Reino Unido* [núm. 33218/96], §§ 98 a 100 [26 noviembre de 2002]), la demandante mantuvo que la existencia de un mecanismo efectivo de información habría dado lugar a la transmisión de la denuncia de 1971; en su opinión, habría existido al menos una “posibilidad real” de haber evitado los abusos de 1973.

2. *El Gobierno*

130. El Gobierno respaldó la descripción dada por el Tribunal Supremo del desarrollo y la estructura del sistema de educación primaria irlandés,

especificando que este sistema ya existía en el momento de la creación del Estado irlandés en 1922 y que fue consagrado en el artículo 42 de la Constitución irlandesa, aprobada por referéndum en 1937. Explica que la Escuela Nacional de Dunderrow estaba por tanto mantenida, administrada y dirigida por la Iglesia Católica y sus representantes. Considera que L.H. no era empleado del Estado, sino del Director, el cual dirigía la escuela en nombre del Patrón. En su opinión, no se trataba de una simple distinción técnica y burocrática, sino más bien de una “cesión” real de la propiedad y de la gestión de las escuelas a las instituciones religiosas. Afirmando que esta situación conviene tanto a la religión dominante como a las religiones minoritarias y que corresponde a la voluntad del pueblo irlandés, el Gobierno considera que no corresponde al Tribunal reorganizar las relaciones que se encuentran en la base de una parte importante del sistema irlandés de educación primaria. Para éste, la idea de que en una democracia avanzada la educación primaria constituye una empresa que debería ser totalmente administrada por el Estado, se inscribe dentro de una determinada perspectiva ideológica que no es necesariamente compartida por todos los Estados contratantes, y que, ciertamente no lo es en Irlanda. El Gobierno añadió que ninguna legislación obligaba a un niño a acudir a una Escuela Nacional ya que la ley permitía otras opciones de escuelas.

131. Respecto al fondo de la queja relacionada con el incumplimiento de un deber de protección derivado del artículo 3, el Gobierno sostuvo que la responsabilidad del Estado no estaba comprometida. Según él, este caso no era comparable al asunto *Van der Musselle contra Bélgica* (23 de noviembre de 1983, Serie A núm. 70) pues el presente asunto no cuestionaba una “delegación” de las obligaciones ya que el artículo 2 del Protocolo núm. 1 simplemente imponía a los Estados velar porque a nadie le fuera negado el derecho a la educación. El Gobierno consideró que el presente caso se diferenciaba asimismo del caso *Costello-Roberts* en que los castigos corporales en este caso eran una parte integral del sistema disciplinario y como tales dependían del ámbito de la educación, mientras que, según él, el comportamiento de L.H. en el presente caso representa “la negación misma” del papel de un maestro. La responsabilidad del Estado por delitos no relacionados con su deber de reconocer los derechos enunciados en el Convenio, se limitaría por tanto, a una obligación operativa de protección (*Osman contra el Reino Unido*, 28 de octubre de 1998, *Repertorio de sentencias y decisiones* 1998-VIII); sin embargo, nada demuestra que el Estado tenía conocimiento o debería razonablemente haber sido consciente en 1973 de un verdadero riesgo de que un maestro abusara de un estudiante o de que L.H. abusara de la demandante.

132. Respecto a lo que el Estado sabía en realidad, el Gobierno observa que ni los documentos presentados durante la comunicación de las piezas, ni el testimonio del inspector de la Escuela Nacional de Dunderrow ante la *High Court* indican que se hubiera presentado alguna vez una queja sobre la conducta de L.H. a las autoridades del Estado.

133. Tampoco se puede sostener que el Estado hubiera debido ser consciente del riesgo de que los maestros infligieran abusos sexuales a los niños en las Escuelas Nacionales durante los años 70. Es fundamental examinar sin el beneficio de la retrospectiva la cuestión del conocimiento que el Estado debía de tener. En 1973 la percepción del riesgo de maltrato infantil habría sido prácticamente inexistente y no se podría evaluar retrospectivamente el contexto de principios de la década de los 70 en cuanto a conocimientos y estándares más altos de hoy en día. Se trataría principalmente de determinar cuál podría ser, en la Irlanda de los años setenta, el grado de percepción de riesgo de que los maestros infligieran abusos sexuales a niños en las escuelas primarias. Para el Gobierno, este grado de percepción era nulo. El juez Hardiman habría explicado que la mentalidad en la década de 1970 era diferente, lo que explicaría por qué ningún padre se había quejado directamente a las autoridades del estado en el momento de los hechos. El Gobierno también se basó en el informe de investigación titulado “Protección de la infancia en los internados en Inglaterra, 1948-1975: historia e informe», que se encontraba anexo al informe Ryan. Indicó que la demandante no presentó ella misma ante los tribunales internos ningún elemento de prueba en cuanto al grado de percepción del mencionado riesgo en los años 70, y que en realidad el propio experto de la interesada (el profesor Ferguson) estimó que nada confirmaba la necesidad de estrategias preventivas a principio de los años 70. Respecto al informe *Carrigan*, el Gobierno alegó que no sería de ninguna ayuda para la demandante: sí se encontrarían elementos indicando que los delitos sexuales iban en aumento y que la policía perseguía activamente los delitos de este tipo cometidos contra jóvenes niñas, pero nada sugería que un maestro pudiera representar una amenaza para una joven en la escuela. Si bien el Gobierno concedió que el Ministerio no había tratado correctamente una denuncia cuestionando al Sr. Brander, mantuvo que no puede presuponer en base a un solo incidente que el Estado tenía conocimiento en los años 70 de un riesgo a nivel general de abusos sexuales con respecto a los niños en los entornos escolares. Una vez consciente de la existencia y de la magnitud de los problemas, el Estado habría adoptado las directrices necesarias para ponerle fin.

134. En cualquier caso, la legislación interna contenía mecanismos de protección efectivos, en la medida del riesgo que podía ser percibido en la

época. Indicó que los actos cometidos por L.H. eran constitutivos de delito y que en de hecho, desde el momento que se transmitieron las denuncias a la policía hacia mediados de los años 90, se llevó a cabo una exhaustiva investigación penal que desembocó en la condena y encarcelamiento de L.H. En su opinión, la legislación por ilícito civil (*civil law of tort*) permitía entablar una demanda civil contra L.H. y contra las autoridades religiosas.

135. El Reglamento de 1965 también establecía una protección. Este texto constituía un instrumento jurídico que vinculaba al profesor y Director y que establecía claramente cómo explicado cómo presentar y proseguir con una denuncia. El Gobierno se basó en particular sobre los artículos 121 y 130 del Reglamento, que establecían las normas de conducta a observar por parte de los maestros, así como el artículo 108 del Reglamento y la Directiva del 6 de mayo de 1970, sobre los mecanismos que permitían sancionar a los maestros que habían mostrado una mala conducta. Añadió que los inspectores, tenían la tarea, entre otras, de informar al ministro sobre el sistema de calidad y, sobre todo, sobre el respeto del Reglamento de 1965, y de garantizar un “estándar de enseñanza satisfactorio” en todas las escuelas de enseñanza primaria. También señaló que tanto los Directores, maestros y padres tenían un papel que desempeñar en la protección de la infancia y que todos tenían la facultad de presentar una denuncia directamente a un inspector, al ministro, al Ministerio o la policía, algo que nadie habría hecho en el caso de la demandante. En su opinión, tal denuncia habría llevado a indagaciones e investigaciones apropiadas y, cuando procediera, a una sanción como pudiera ser la retirada al maestro por parte del ministro de la autorización para enseñar. El verdadero problema en el presente asunto fue que no se hizo uso de los procedimientos ya existentes: la primera denuncia sobre L.H. fue presentada ante el Director y no ante las autoridades estatales.

136. En resumen, el Gobierno alegó que en la época de los hechos existían garantías proporcionales al riesgo del que el Estado debía tener conocimiento, y que la amplitud de este conocimiento debe entenderse desde el punto de vista de los años 70, sin el beneficio de la retrospectiva y, en especial, sin imponer el conocimiento y las normas de hoy en día a un contexto de hace cuarenta años.

B. Alegaciones de terceras partes

1. La Comisión Irlandesa de Derechos Humanos/The Irish Human Rights Commission (“IHRC”)

137. La IHRC fue creada para la promoción y protección de los derechos humanos de toda persona en Irlanda en virtud de una ley de 2000 que

siguió al “Acuerdo del Viernes Santo” (*Good Friday Agreement*) de 1998. Ya ha participado como tercero interviniente en procedimientos ante este Tribunal.

138. La IHRC indicó claramente que pesan sobre los Estados obligaciones positivas de prevenir los tratos contrarios al artículo 3. Cada Estado tendría de esta forma el deber general de estructurar su sistema de educación primaria con el fin de garantizar la protección de los niños, y no podría eludir sus obligaciones sobre este punto delegando funciones de servicio público a una entidad privada. En este contexto, la IHRC consideró que surgía una seria cuestión importante en cuanto a saber si el Estado demandado había conservado un nivel de control suficiente sobre las Escuelas Nacionales financiadas con fondos públicos como para asegurar el respeto de los derechos protegidos por el Convenio. Además, el estatus jurídico del Reglamento de 1965 carecía de claridad, como también sus disposiciones relativas al papel de los inspectores con respecto a la conducta de los maestros. Si bien el Reglamento hacía referencia a una “conducta inadecuada” de los docentes, no definía este concepto ni tampoco establecía el procedimiento para responder a este tipo de problemas. Considerando que para la gran mayoría de padres irlandeses las escuelas de pago privadas y la educación en el domicilio no eran opciones accesibles, la IHRC alegó que la obligación de escolarizar a todo niño en edad de acudir a la escuela primaria habría *de facto*, obligado a los padres a llevar a sus hijos a las Escuelas Nacionales, en cuyo caso contrario se verían expuestos a sanciones, procesamientos o retirada de la custodia de sus hijos. En conclusión, la IHRC consideró que los administradores de las Escuelas Nacionales ordinarias, en las que inevitablemente se encontrarían la mayor parte de los niños irlandeses, disponían de escasas indicaciones sobre cómo tratar las denuncias o sospechas de abuso, sin obligación alguna por parte de las instituciones escolares de informar al Ministerio o a la policía de estas denuncias o sospechas, que los servicios sociales disponían de poderes limitados para tratar este tipo de denuncias o sospechas y, finalmente, que los niños y los padres se enfrentaban a muchas dificultades para presentar dichas denuncias.

2. *El Centro Europeo de Ley y Justicia/ The European Centre for Law and Justice (“ECLJ”)*

139. El ECLJ se autodenomina como una organización no gubernamental dedicada principalmente a la defensa de la libertad religiosa. Ha intervenido previamente como tercero interviniente en otros casos ante este Tribunal. El ECLJ se centra sobre la cuestión de si el Estado podría ser considerado responsable por los abusos sexuales de L.H. contra la demandante.

140. El ECLJ explicó que, desde el establecimiento del sistema educativo, el papel del Estado se limitó a garantizar la financiación y control de la calidad de los programas y la enseñanza. Este sistema no implicaba ninguna relación jerárquica entre el Estado y las escuelas y maestros, y no permitía basar jurídicamente ninguna obligación para los segundos de tener informado al primero. El artículo 2 del Protocolo núm. 1 tampoco exigía al Estado que asumiera directamente la gestión de las escuelas, hasta el punto de hacerse cargo de todas las cuestiones disciplinarias.

141. En cuanto a saber, sin embargo, si el Estado había cumplido su obligación positiva de evitar los tratos contrarios al artículo 3, el ECLJ estimó que a principios de los años setenta el Estado no estaba obligado a actuar de otra forma que haciendo accesibles los procedimientos penales y civiles.

142. Debido a que el Estado no estaba obligado, ni por la legislación interna, ni por el Convenio, a llevar la gestión diaria de la educación primaria, el Estado no era responsable de los actos de un maestro de educación primaria. Sugerir que era responsable por no evitar estos actos del maestro llevaría a imponer una responsabilidad estricta. El carácter privado y confesional de la dirección de la escuela nunca fue un obstáculo para prevenir o disuadir los abusos ni excluyó la aplicación de la ley.

C. La valoración del Tribunal

143. Los hechos relevantes del presente asunto tuvieron lugar en 1973. El Tribunal debe, como ha señalado el Gobierno, valorar cualquier responsabilidad del Estado desde el punto de vista de los hechos y estándares del año 1973, evitando, en especial, el conocimiento que tiene la sociedad en la actualidad del riesgo de abusos sexuales en niños dentro del ámbito educativo, cuyo conocimiento es el resultado de recientes debates públicos sobre la cuestión, incluido en Irlanda (véanse párrafos 73 à 88 *supra*).

1. *La obligación positiva aplicable al Estado*

144. El Tribunal reitera que el artículo 3 consagra uno de los valores fundamentales de una sociedad democrática. Prohíbe en términos absolutos la tortura o el trato inhumano o degradante o castigos. La obligación de las Altas Partes contratantes al amparo del artículo 1 del Convenio de garantizar a toda persona dentro de su jurisdicción los derechos y libertades definidos en el Convenio, en relación con el artículo 3, requiere que los Estados tomen medidas con el fin de velar por que los individuos dentro de su jurisdicción no sean objeto de tortura o trato inhumano o degradante, incluyendo el maltrato infligido por los individuos particulares. Esta obligación positiva

de proteger debe ser interpretada de tal forma que no imponga una excesiva carga sobre las autoridades, considerando, en concreto, la impredecibilidad de la conducta humana y las elecciones que deben realizarse en términos de prioridad y recursos. En consecuencia, no todos los riesgos de malos tratos suponen que las autoridades tengan una obligación conforme a la Convención de tomar medidas para evitar que ese riesgo se materialice. Sin embargo, las medidas necesarias, por lo menos, deberían proporcionar una protección eficaz en particular a los niños y otras personas vulnerables y deberían incluir las medidas razonables para prevenir los malos tratos de los que las autoridades habían o deberían haber tenido conocimiento (*X e Y contra Países Bajos*, sentencia de 26 de marzo de 1985, Serie A núm. 91, §§ 21 a 27; *A. contra el Reino Unido*, 23 de septiembre de 1998, *Informes* 1998-VI, § 22; *Z y otros contra el Reino Unido* [núm. 29392/95], §§ 74 y 75, [TEDH 2001-V]; *D.P. y J.C. contra el Reino Unido*, núm. 38719/97, § 109, 10 de octubre de 2002; y *M.C. contra Bulgaria*, núm. 39272/98, § 149, TEDH 2003-XII).

145. Adicionalmente, el contexto de la educación primaria del presente caso define en gran medida la naturaleza e importancia de esta obligación. La jurisprudencia del Tribunal pone de manifiesto que la obligación positiva de protección adquiere particular importancia en el contexto de la prestación de un servicio público importante como es la educación primaria, estando las autoridades escolares obligadas a proteger la salud y el bienestar de sus alumnos y, en particular, de los niños pequeños que son especialmente vulnerables y están bajo el control exclusivo de estas autoridades (*Grzelak contra Polonia*, núm. 7710/02, § 87, 15 de junio de 2010; y *Ilbeyi Kemaloğlu y Meriye Kemaloğlu contra Turquía*, núm. 19986/06, § 35, 10 de abril de 2012).

146. En suma, teniendo en cuenta la naturaleza fundamental de los derechos garantizados por el artículo 3 y la naturaleza particularmente vulnerable de los niños, es una obligación inherente del Gobierno garantizar su protección contra los malos tratos, especialmente en el contexto de la educación primaria, mediante la adopción, en la medida que sea necesaria, de las medidas especiales y de seguridad.

147. Además, esta es una obligación que se aplicaba en el momento de los hechos relevantes en el presente caso, concretamente en 1973.

La serie de instrumentos internacionales adoptados antes de este período, resumidos en los párrafos 91 a 95 *supra*, destacan la necesidad de que los Estados tomen medidas especiales para la protección de los niños. El Tribunal señala, en particular, el PIDCP y el PIDESC, siendo ambos abiertos a la firma en 1966 y fueron firmados por Irlanda en 1973, si bien ambos fueron ratificados en 1989 (véase párrafo 95 *supra*).

Además, esta jurisprudencia del Tribunal confirmó, a partir de su quinta sentencia, que el Convenio podía imponer obligaciones positivas a los Estados, y lo hizo en el contexto del artículo 2 del Protocolo núm. 1 relativo al derecho a la educación (Caso “*relating to certain aspects of the laws on the use of languages in education in Belgium*” (fondo), 23 de julio de 1968, § 3, Serie A núm. 6). La formulación utilizada en el caso *Marckx contra Bélgica*, 13 de junio de 1979, § 31, Serie A núm. 31) para describir las obligaciones positivas al amparo del artículo 8 para velar por la integración de un niño en una familia, ha sido citada a menudo (en particular, en *Airey contra Irlanda*, 9 de octubre de 1979, § 25, Serie A núm. 32). Más pertinente, el trascendental caso de *X e Y contra Países Bajos*, citado, declaró que la ausencia de leyes criminalizando las insinuaciones sexuales a un adolescente con discapacidad mental significó que el Estado no había cumplido con su obligación positiva de proteger los derechos del artículo 8 de la víctima. Al concluir así, el Tribunal rechazó el argumento del Gobierno en el sentido de que los hechos fueron “excepcionales” y que el vacío legislativo era imprevisible. El Estado demandado debería haber sido consciente del riesgo de abuso sexual de los adolescentes con discapacidad mental que vivían en un hogar de atención de niños de gestión privada y debería haber legislado ante la existencia de dicha posibilidad. Estos casos se refieren a hechos previos o contemporáneos con los de la presente demanda.

Es cierto, por supuesto, que el Tribunal también examinó la amplitud y la naturaleza de las obligaciones positivas del Estado en estos casos anteriores. Se consideró sin embargo una mera clarificación de la jurisprudencia que es de aplicación a los casos anteriores sin que se plantee ninguna cuestión de retroactividad (*Varnava y otros contra Turquía* [GS], núms. 16064/90, 16065/90, 16066/90, 16068/90, 16069/90, 16070/90, 16071/90, 16072/90 y 16073/90, § 140, TEDH 2009).

148. En cuanto al contenido de la obligación positiva de protección, el Tribunal recuerda que la prevención de los actos graves, tales como los de la causa, pasa necesariamente por la aplicación de una legislación penal eficaz junto a un dispositivo propio para garantizar su respeto (*X e Y contra Países Bajos*, citada, § 27 ; véase también, por ejemplo, *Beganović contra Croacia* núm. 46423/06, § 71, 25 de junio de 2009, *Mahmut Kaya contra Turquía*, núm. 22535/93, § 115, TEDH 2000-III, y *M.C. contra Bulgaria*, citada, § 150). Es necesario añadir que la naturaleza de los abusos sexuales sobre menores, sobre todo cuando el autor de estos abusos está en una posición de autoridad con respecto al niño, hace que la existencia de mecanismos útiles de detección y de denuncia representa una condición fundamental para la aplicación efectiva de las leyes penales aplicables (*Juppala contra Finlandia*, núm. 18620/03, § 42, 2 de diciembre de 2008). El Tribunal tiende a pre-

ciar que, al igual que el Gobierno considera que nada en los elementos presentados ante él denota un incumplimiento operativo de la obligación de proteger a la demandante (*Osman contra el Reino Unido*, citada, §§ 115 y 116): hasta que las denuncias sobre L.H. no llegaron hasta las autoridades del Estado en 1995, el Estado no conocía ni estaba en condiciones de conocer que ese maestro en particular, L.H. representaba una amenaza para esa alumna en particular, la demandante.

149. El Tribunal recuerda igualmente que no es necesario demostrar que sin la falta del Estado los malos tratos no hubieran tenido lugar. La no adopción de medidas razonables que hubieran tenido una posibilidad real de cambiar el curso de los acontecimientos o de mitigar el prejuicio causado es suficiente para que surja la responsabilidad del Estado (*E. y otros contra el Reino Unido*, citada, § 99).

150. Como señala la demandante, un Estado no puede, en efecto, sustraerse de las obligaciones frente a los menores escolarizados en instituciones de enseñanza primaria al delegar dichas obligaciones en organismos privados o en particulares (*Costello-Roberts*, citada, § 27; véase igualmente, *mutatis mutandis*, *Storck contra Alemania*, núm. 61603/00, § 102, TEDH 2005-V). Además, no es necesario deducir, como lo hace el Gobierno, que el presente asunto cuestiona el mantenimiento del modelo de gestión no público de la enseñanza primaria y la ideología subyacente. En el presente caso se trata de determinar si el sistema implantado disponía de los mecanismos suficientes de protección a la infancia.

151. Finalmente, el Estado parece sugerir que el Gobierno estaba exento de sus obligaciones del Convenio debido a que la demandante eligió acudir a la Escuela Nacional Dunderrow. Sin embargo, el Tribunal considera que la demandante no disponía de otra “alternativa realista y aceptable” de acudir a la escuela que la de acudir a la Escuela Nacional de su localidad, como la gran mayoría de niños en edad de acudir a la escuela primaria (*Campbell y Cosans contra el Reino Unido*, 25 de febrero de 1982, § 8, Serie A núm. 48). La educación primaria era obligatoria (artículos 4 y 17 de la ley 1926 de asistencia a la escuela), pocos padres disponían de los recursos para optar por las otras dos opciones (escuela a domicilio o viajar para acudir a otras escasas escuelas de pago) dado que las Escuelas Nacionales eran gratuitas y la red de Escuelas Nacionales era muy amplia. En la parroquia de la demandante había cuatro Escuelas Nacionales y no se ha presentado información respecto a la distancia a la que se encontraba la escuela de pago más cercana. En cualquier caso, el Estado no puede quedar exento de su obligación positiva simplemente porque un niño elige una de las opciones de educación aprobadas por el Estado, sea bien una Escuela Nacional, una

escuela gratuita o bien una escuela de pago o bien una enseñanza en el hogar (*Costello-Roberts*, citada, § 27).

152. En resumen, la cuestión para el propósito actual es saber si el marco legislativo del Estado, y en concreto, sus mecanismos de detección y comunicación de la información, proporcionaron una protección efectiva a los niños que acudían a la Escuela Nacional contra el riesgo de abusos sexuales, de cuyo riesgo podría decirse que las autoridades tenían o deberían haber tenido conocimiento en 1973.

2. *¿Se cumplió la obligación positiva?*

153. No se discute que L.H. abusó sexualmente de la demandante en 1973. L.H. se declaró culpable de varios cargos de abuso sexual a los alumnos de la misma Escuela Nacional. Él no se defendió de la demanda civil de la demandante y el Tribunal Supremo aceptó que L.H. había abusado de ella. El Tribunal también considera, y no fue rebatido, que ese maltrato caía dentro del ámbito del artículo 3 del Convenio. En concreto, cuando la demandante tenía nueve años de edad y durante alrededor de seis meses, fue sometida a aproximadamente 20 agresiones sexuales por parte de L.H. quien, como su maestro y principal de la escuela, estaba en una posición de autoridad y control sobre ella (véase, por ejemplo, *E. y otros contra el Reino Unido*, citada, § 89).

154. Tampoco hubo grandes desacuerdos entre las partes en cuanto a la estructura del sistema escolar irlandés, aunque discutieron la responsabilidad resultante del Estado en virtud de la legislación nacional y del Convenio.

155. Los papeles respectivos de las comunidades religiosas y del Estado en la educación primaria irlandesa han sido uniformes desde principios del siglo XIX hasta la fecha. El Estado se ocupaba de la educación (establecía el plan de estudios, autorización de los maestros y financiación de las escuelas) pero de la mayoría de la educación primaria se ocupaban las Escuelas Nacionales. Las instituciones religiosas eran propietarias de las Escuelas Nacionales (Patronos) y las dirigían (Directores). Como ha subrayado el juez Hardiman, la dirección de las Escuelas Nacionales por las instituciones religiosas no era sólo una autorización por parte del Estado para participar en la educación primaria, sino más bien era una “cesión” de la gestión de las Escuelas Nacionales a los actores confesionales y a sus intereses, cuyos órganos se interponían entre el Estado y el niño. El ministro de educación, por lo tanto, carecía de cualquier gestión directa o diaria o control de las Escuelas Nacionales (véanse párrafos 35 y 40 *supra*). Como ha sido señalado por los jueces Hardiman y Fennelly ante el Tribunal Supremo, las instituciones confesionales expresaban su firme deseo de conservar ese

modelo de Escuela Nacional de educación primaria y el control de ese sistema. Puesto que el propósito de las confesiones era asegurarse que su espíritu se reflejara en las escuelas, las Escuelas Nacionales se convirtieron en un sistema predominantemente confesional: por consiguiente, una Escuela Nacional católica aludía normalmente a un Director católico (generalmente el sacerdote de la parroquia local) con maestros y estudiantes católicos (véanse jueces Hardiman y Fennelly, en los párrafos 31, 32 y 43 *supra*).

156. Este modelo de Escuela Nacional fue aplicado desde la independencia en 1922 y fue previsto y facilitado por el texto del artículo 42.4 de la Constitución aprobada en el año 1937. En los comienzos de los 70, las Escuelas Nacionales representaban el 94% de todas las escuelas primarias. Aproximadamente el 91% de esas Escuelas Nacionales eran propiedad y estaban dirigidas por la Iglesia Católica, aunque el porcentaje de niños de escuela primaria atendidos en Escuelas Nacionales de dirección católica probablemente era mayor.

157. En consecuencia, en la década de 1970, la gran mayoría de niños irlandeses menores de 12/13 asistían, al igual que la demandante, a su escuela local nacional. Como señalan los jueces Hardiman y Fennelly del Tribunal Supremo, las Escuelas Nacionales eran instituciones educativas propiedad y dirigidas por y en interés de un actor no estatal, excluyendo el control del Estado. Además era un actor no estatal de considerable influencia en particular, sobre los alumnos y padres y alguien resuelto a conservar su posición.

158. Este modelo de educación primaria parece haber sido único en Europa. El Tribunal Supremo reconoció esto, describiendo el sistema como completamente *sui generis*, un producto de la experiencia histórica única de Irlanda.

159. De manera paralela al mantenimiento por parte del Estado de este exclusivo modelo de educación, el Estado también era conocedor del nivel de delitos sexuales contra menores de edad a través de la aplicación de su legislación penal sobre el tema.

160. El Estado irlandés mantuvo leyes o adoptó nuevas leyes, después de la independencia en 1922, criminalizando específicamente los abusos sexuales de menores incluyendo los artículos 50 y 51 de la Ley de delitos contra las personas de 1861 (modificada) y la Ley de reforma del Código Penal de 1935 (“la ley de 1935”). Tales actos constituían también delitos de derecho común de agresión indecente y ordinaria.

161. Por otra parte, las pruebas ante el Tribunal indican un nivel constante de acusaciones de delitos sexuales contra los niños antes de la década de 1970. Se señala, en particular, la evidencia estadística detallada proporcionada por el Comisario de policía al Comité Carrigan a partir

de 1931 (véase párrafo 71 *supra*). Basándose en la información que había reunido de las 800 comisarías de policía en Irlanda, concluyó que había un aumento alarmante de la delincuencia sexual en Irlanda, una característica de la cual era el gran número de casos relativos a menores de edad incluyendo a niños menores de 10 años. De hecho, este testigo consideraba que los procesamientos representaban una fracción de los delitos reales que se llevaban a cabo. Esbozando un vínculo causal entre la frecuencia de las agresiones a los niños y la impunidad supuesta por los abusadores, el informe del Comité recomendaba cambios legislativos y castigos más severos que llevaron a la aprobación de la ley de 1935 que, *inter alia*, creaba ciertos delitos sexuales en relación a las chicas jóvenes. El informe del profesor Ferriter, patrocinado por la Comisión Ryan y adjuntada a este informe (véase párrafo 82 *supra*), analizó la evidencia estadística de procesamientos recogidos de los archivos de los tribunales penales cubriendo el período desde el informe Carrigan y hasta los años 60. En su informe, concluyó, *inter alia*, que esos archivos demostraban un alto nivel de delincuencia sexual dirigido contra las niñas y los niños. Finalmente, el informe Ryan también evidenciaba las denuncias presentadas ante las autoridades estatales antes y durante la década de 1970 sobre las agresiones sexuales de adultos sobre niños (véanse párrafos 78 a 81 *supra*). Mientras que el Informe se refería primeramente a las *industrial schools* donde el programa era diferente del de las Escuelas Nacionales y donde los niños internos se encontraban aislados de sus familias y de su comunidad (véase la descripción de las *industrial schools* en el párrafo 73), estas primeras denuncias ya advertían al Estado de las agresiones sexuales de adultos sobre niños en un contexto educativo. En cualquier caso, las denuncias previas y durante los años 70 registradas en el Volumen III del informe Ryan se referían, *inter alia*, a las Escuelas Nacionales (véase párrafo 80 *supra*).

162. El Estado, por tanto, era consciente del nivel de criminalidad sexual de adultos contra los menores de edad. En consecuencia, al renunciar al control de la educación de la inmensa mayoría de los niños pequeños en manos de los actores no estatales, el Estado también debería haber sido consciente, dada su obligación inherente de proteger a los niños en este contexto, de los posibles riesgos para su seguridad si no existía ningún marco adecuado de protección. Este riesgo debería haber sido abordado a través de la adopción de medidas proporcionales y salvaguardias. Estas, como mínimo, deberían haber incluido mecanismos eficaces para la detección y denuncia de cualquier maltrato por y ante un organismo controlado por el Estado, siendo fundamentales tales procedimientos para el cumplimiento de las leyes penales, para la prevención de esos malos tratos y, en general por lo tanto, para el cumplimiento de la obligación positiva de protección por parte del Estado (véase párrafo 48 *supra*).

163. El primer mecanismo en el que se basó el Gobierno fue un proceso de denuncia señalado en el Reglamento de 1965 y unas directrices de orientación del 6 de mayo de 1970 (véase párrafo 62 *supra*). Sin embargo, ninguno de los documentos presentados hacían referencia a ninguna obligación de las autoridades del Estado de supervisar el trato de un maestro a los niños y no prevenían un procedimiento que incitara a un niño o un padre a denunciar los malos tratos directamente a una autoridad estatal. Por el contrario, aquellos con quejas de los maestros eran expresamente canalizados al Director confesional no estatal según el texto de las directrices de 6 de mayo de 1970 en la que se basaba el Gobierno. Si un padre hubiera tenido dudas sobre si puentear al Director (generalmente el cura local) y denunciar directamente a la autoridad estatal, las normas aplicables le disuadirían de hacerlo.

164. El segundo mecanismo invocado fue el sistema de Inspectores Escolares también recogido en el Reglamento de 1965, así como la Circular de 1659 (véase párrafo 61 *supra*). Sin embargo, el Tribunal observa que la tarea principal de los inspectores era la de supervisar e informar sobre la calidad de enseñanza y el trabajo académico. No se hacía ninguna referencia específica, en los instrumentos en que se basó el Gobierno, a la obligación de los inspectores de investigar o supervisar el trato de un maestro a los niños, a ninguna oportunidad para niños o padres de quejarse directamente a un Inspector, a un requisito para dar aviso a los padres antes de la visita de un Inspector o, al menos, a alguna interacción directa entre un Inspector y los alumnos y/o sus padres. La tasa de visitas de los inspectores (véase párrafo 61 *supra*) no testimonia ninguna presencia local de relevancia. En correspondencia con este hecho, el Gobierno no presenta ninguna información sobre denuncias de malos tratos de un maestro sobre un niño presentadas a un Inspector. Como señala el juez Hardiman en el Tribunal Supremo, el ministro (a través de sus inspectores) inspeccionaba las escuelas en cuanto a su tratamiento académico, pero no iba más allá: el ministro fue privado del control directo de las escuelas porque el Director no estatal se interponía entre el Estado y el niño (véase párrafo 35 *supra*).

165. El Tribunal es por lo tanto de la opinión que los mecanismos en los que se basó el Gobierno no proporcionaban ninguna conexión protectora efectiva entre las autoridades estatales, los niños de la escuela primaria y/o sus padres y, de hecho, esto era congruente con la particular asignación de responsabilidades en el modelo de Escuela Nacional.

166. Los hechos del presente caso ilustran, en opinión del Tribunal, las consecuencias de esta falta de protección y demuestran que con un marco normativo eficaz de protección antes de 1973, se podría, “juzgado razonablemente, haber esperado que evitara, o al menos minimizara, el

riesgo o los daños sufridos” por la presente demandante (*E y otros contra el Reino Unido*, citada, § 100). Hubo más de 400 incidentes de abusos sexuales relacionados con L.H. desde mediados de 1960 en la Escuela Nacional de Dunderrow. Las denuncias sobre L.H. se presentaron en 1971 y 1973 al Director confesional pero, como ya aceptó el Tribunal Supremo, el Director no transmitió esas denuncias a la atención de ninguna autoridad pública. El Inspector asignado a esa escuela realizó 6 visitas entre 1969 y 1973 y ninguna vez se le presentó queja alguna acerca de L.H. De hecho, no se presentó ninguna denuncia sobre las actividades de L.H. ante una autoridad pública hasta 1995, una vez que L.H. se había jubilado. Cualquier sistema de detección y denuncia que permitiera la continuación a lo largo del tiempo de tal conducta enfermiza grave y extensa debe considerarse como ineficaz (*C.A.S. y C.S. contra Rumanía*, núm. 26692/05, § 83, 20 de marzo de 2012). Una acción adecuada tomada a partir de la denuncia de 1971 debería razonablemente esperarse que hubiera evitado que dos años más tarde la demandante fuera agredida por el mismo maestro en la misma escuela.

167. Finalmente, la carta del profesor Ferguson, en el cual se basó el Gobierno, no era un informe pericial de investigación, sino más bien de asesoramiento previo al litigio y por tanto, inevitablemente también referido a cuestiones tales como las posibilidades de éxito y la exposición de los costes. Los comentarios del profesor Rollison, en el cual el Gobierno se basó también, iban dirigidos al estado de conocimiento del riesgo de abuso sexual en el Reino Unido, mientras la cuestión ante el Tribunal requiere una evaluación específica de cada país.

168. Para concluir, este no es un caso relacionado directamente con la responsabilidad de L.H., de un Director religioso, de un Patrón, de un padre o, incluso, de cualquier otro individuo por los abusos sexuales contra la demandante en 1973. Por el contrario, la demanda de refiere a la responsabilidad de un Estado. Más precisamente, se examina si el Estado demandado debería haber sido consciente de los riesgos de abuso sexual de menores como la demandante en Escuelas Nacionales en el momento pertinente y si se protegió adecuadamente a los niños de este maltrato, a través de su sistema legal.

El Tribunal ha declarado que era una obligación positiva inherente al Gobierno en la década de 1970 proteger a los niños de los malos tratos. Era, además, una obligación de extrema importancia en el contexto de la educación primaria. Esa obligación no se cumplió cuando el Estado irlandés, que debe considerarse que tenían conocimiento de los abusos sexuales a niños por parte de los adultos a través, *inter alia*, de los procesamientos por tales delitos en una cantidad significativa, sin embargo continuó confiando la gestión de la educación primaria de la inmensa mayoría de los niños

irlandeses a actores no estatales (Escuelas Nacionales), sin poner en marcha ningún mecanismo de control efectivo del Estado frente a los riesgos de que se produjera tal abuso. Por el contrario, los potenciales denunciantes eran dirigidos lejos de las autoridades públicas y hacia los Directores confesionales no estatales (véase párrafo 163 *supra*). Las consecuencias en el presente caso fueron el fracaso por parte del Director no estatal a la hora de actuar contra las anteriores denuncias de abuso sexual contra L.H., del posterior abuso de L.H. contra la demandante y, más ampliamente, la prolongada y grave e inapropiada conducta sexual de L.H. contra otros numerosos estudiantes de esa misma Escuela Nacional.

169. En tales circunstancias, debe considerarse que el Estado no cumplió con su obligación positiva de proteger a la presente demandante contra el abuso sexual al que fue sometida en 1973 mientras que fue alumna en la Escuela Nacional de Dunderrow. Por lo tanto, ha habido una violación de sus derechos en virtud del artículo 3 del Convenio. En consecuencia, el Tribunal rechaza la objeción preliminar del Gobierno al efecto de que dicha demanda era manifiestamente mal fundada.

III. SOBRE LA VERTIENTE PROCESAL DEL ARTÍCULO 3 DEL CONVENIO

170. La demandante alega también que el Estado no investigó debidamente ni proporcionó una respuesta judicial adecuada a un defendible caso de malos tratos. Mantiene que la ausencia de un mecanismo eficaz de detección y de denuncia significó que la denuncia de 1971 sobre L.H. no fue comunicada y dio como resultado un largo proceso antes de una investigación criminal y de la condena de L.H.

171. El Gobierno alega que en 1973 existían suficientes procedimientos, pero que no se presentó ninguna denuncia ante una autoridad pública hasta 1995. En ese momento, el Estado cumplió sus obligaciones procesales: se llevaron a cabo las investigaciones policiales, L.H. fue condenado, se concedió una indemnización por la CICT, se admitió y se ganó la demanda civil de la demandante contra L.H., y su demanda civil por negligencia contra el Estado fue desestimada solamente por motivos probatorios.

172. El Tribunal recuerda los principios esbozados en *C.A.S. y C.S. contra Rumanía* (citada, §§ 68 a 70) en el sentido de que artículo 3 requiere de las autoridades que lleven a cabo una investigación oficial efectiva sobre presuntos malos tratos infligidos por particulares, investigación que debería, en principio, ser capaz de conducir al establecimiento de los hechos del caso y a la identificación y castigo de los responsables. Esa investigación debe

realizarse de forma independiente, con rapidez y con diligencia razonable. La víctima debería poder participar de manera efectiva.

173. La existencia de un mecanismo adecuado de detección y denuncia ha sido examinada anteriormente en el contexto de las obligaciones positivas del Estado bajo la vertiente sustantiva del artículo 3 del Convenio. En consecuencia, las obligaciones procesales se presentan una vez que un asunto ha sido traído a la atención de las autoridades (*C.A.S. y C.S. contra Rumanía*, § 70 con otras referencias en la misma). En el presente caso, una vez que se presentó una denuncia ante la policía sobre los abusos sexuales por parte de L.H. sobre un niño de la Escuela Nacional de Dunderrow en 1995, se abrió la investigación. La demandante fue citada a declarar, algo que hizo a principios de 1997 y le fue otorgado asesoramiento psicológico (por ejemplo, *C.A.S. y C.S. contra Rumanía*, § 82). L.H. fue acusado de 386 cargos de abuso sexual que involucraban a 21 alumnos de la Escuela Nacional de Dunderrow. L.H. se declaró culpable de 21 cargos representativos (*simple charges*). Fue condenado y encarcelado. No queda claro de las observaciones si el caso de la demandante estaba incluido en los cargos: sin embargo, ella no tuvo ningún problema con el hecho de que L.H. se declarase culpable de los cargos representativos y no impugnó la condena. Cualquier cuestión con respecto a su incapacidad para obtener el reconocimiento e indemnización por incumplimiento del Estado de su obligación de protegerla debe ser examinada más adelante bajo el ángulo del artículo 13 en relación con el artículo 3 del Convenio.

174. Por estas razones, el Tribunal considera que no ha habido ninguna violación de las obligaciones procesales del Estado en virtud del artículo 3 del Convenio.

IV. SOBRE LA VIOLACIÓN DEL ARTÍCULO 13 EN RELACIÓN CON LA VERTIENTE SUSTANTIVA DEL ARTÍCULO 3 DEL CONVENIO

175. El artículo 13, en lo relevante al presente caso, dispone:

“Toda persona cuyos derechos y libertades reconocidos en el presente Convenio hayan sido violados tiene derecho a la concesión de un recurso efectivo ante una instancia nacional, incluso cuando la violación haya sido cometida por personas que actúen en el ejercicio de sus funciones oficiales.”

176. La demandante se queja de que ella tenía derecho, si bien no dispuso, a un recurso interno efectivo contra el Estado en cuanto a la incapacidad del Estado para protegerla del abuso sexual. El Gobierno argumenta que existían recursos eficaces contra los actores estatales y no estatales.

177. El Tribunal recuerda, como lo hizo en el párrafo 115 anterior que, en un caso como el presente, el artículo 13 requiere un mecanismo que esté disponible para el establecimiento de cualquier responsabilidad por parte de los funcionarios u organismos del Estado por actos u omisiones en violación del Convenio y esa compensación por los daños sufridos también debe ser parte de la gama de recursos disponibles (*Z y otros contra el Reino Unido* citada, § 109). El Tribunal también recuerda la jurisprudencia pertinente y principios enunciados en los párrafos 107 y 108 de la sentencia *McFarlane contra Irlanda* ([GS], núm. 31333/06, 10 de septiembre de 2010). En particular, el papel del Tribunal es determinar, a la luz de las alegaciones de las partes, si los procedimientos propuestos constituían recursos efectivos que estaban a disposición de la demandante en la teoría y en la práctica, es decir, eran accesibles, capaces de proporcionar reparación y ofrecían posibilidades razonables de éxito. También se subraya la importancia de permitir que los recursos se desarrollen en un sistema de *common law* con una Constitución escrita (véase, en particular, *D. contra Irlanda* (dec.), núm. 26499/02, § 85, 27 de junio de 2006).

A. Recursos civiles contra las instancias no estatales

178. El Gobierno argumentó que la demandante debería haber demandado a los anteriores y/o actuales patronos de la escuela, la diócesis de la que era obispo, el Director y/o el Director *de facto* o sus sucesores o bienes, subrayando que el juez Hardiman del Tribunal Supremo encontró “notable” el no haberlo hecho. Sin perjuicio de su primera alegación de que se requería un recurso contra el Estado, la demandante señaló que el Patrón y el Director habían fallecido en el momento de la presentación de la demanda civil, que el actual obispo negó su responsabilidad en respuesta a su carta de pre-demanda y que la ley estaba a su favor dado, que un obispo no podría ser demandado al no ser una corporación única con sucesión perpetua.

179. Debido a que el Tribunal considera que la demandante tenía derecho a un recurso para determinar cualquier responsabilidad del Estado, los recursos civiles propuestos contra otros individuos e instancias no estatales deben considerarse como ineficaces en el presente caso, independientemente de sus posibilidades de éxito (el Patrón y Director) e independientemente de la recuperabilidad de la indemnización concedida (demanda civil contra L.H.). Asimismo, la condena de L.H. a la que se refiere el Gobierno, aunque fue esencial para las garantías procesales del artículo 3, no supone un recurso eficaz para la demandante en el sentido del artículo 13 del Convenio.

B. Recursos civiles contra el Estado

1. Alegaciones de las partes

180. El Gobierno argumentó que la demandante debía haber alegado responsabilidad por hecho ajeno en contra del Estado en relación con el Patrón y/o el Director. Sin embargo, el Gobierno se basó principalmente en otros dos recursos. En primer lugar, se refirió a una demanda argumentando que el sistema de educación primaria, previsto tácitamente por el artículo 42 de la Constitución, violó su derecho constitucional a la integridad corporal (la demanda de responsabilidad constitucional). En segundo lugar, argumentó que ella podría haber continuado su reclamación por negligencia en su apelación ante el Tribunal Supremo, argumentando que el Estado no había estructurado el sistema de educación primaria para poder protegerla de abusos. Esta fue su queja en virtud del artículo 3 del Convenio. La *High Court* había archivado sumariamente (“sobreseído”) su reclamación porque ella no pudo presentar ninguna prueba: en efecto, su propio perito (profesor Ferguson, véase párrafo 24 *supra*) le había desaconsejado litigar sobre la base de una ausencia de conocimiento del riesgo por parte del Estado. Era por tanto falso por parte de la demandante excusarse en la orden de sobreseimiento, consecuencia de sus propias carencias en cuestión de pruebas, para justificar su decisión de no proseguir por esa vía. El Gobierno señaló que existía de todas maneras una jurisprudencia interna que indicaba que un auto de sobreseimiento por falta de pruebas era susceptible de recurso y que la demandante podía haber apelado el auto de la *High Court* argumentando que la motivación era poco clara y que no respondía específicamente y de manera separada a su demanda de negligencia.

181. La demandante sostuvo que ella sí invocó la cuestionó la responsabilidad del Estado por los actos del Patrón y/o del Director en su demanda ante los tribunales internos. Además, impugnó la efectividad de los otros dos recursos contra el Estado invocados por el Gobierno. En su opinión, el rechazo de la *High Court* de su queja relativa a la responsabilidad constitucional no era susceptible de recurso. De hecho, el Estado aseguraba el respeto al derecho a la integridad física, tácitamente reconocido en la Constitución a través del régimen de responsabilidad civil; por tanto, no existiría un procedimiento específico que permitiera obtener reparación de un daño derivado de una violación de ese derecho. Asimismo, la demanda por negligencia hubiera carecido de efectividad. En opinión de la demandante, aunque la orden de sobreseimiento que se dictó en primera instancia no estaba motivada, estaba claro que los elementos que había presentado no habían permitido establecer la fundamentación de sus acusaciones de

negligencia. La demandante añade que, de cualquier manera, carecía de los recursos necesarios para realizar las investigaciones requeridas, cuyo enorme coste quedaría demostrado por los enormes medios implementados por el Estado en el contexto de los trabajos de la Comisión Ryan (véase párrafo 77 *supra*). En su opinión, un recurso contra la resolución formulada por la *High Court* sobre las pruebas aportadas no habría tenido ninguna posibilidad de éxito, independientemente de si se hubiera aplicado la jurisprudencia citada por el Gobierno o no.

2. Alegaciones de la IHRC

182. La IHRC consideró que el recurso de responsabilidad constitucional no era eficaz. En particular explicó que, si bien los tribunales, en teoría respaldaban la idea de diseñar recursos específicos para las denuncias de violación de los derechos constitucionales (*Byrne contra Irlanda* [1972] IR 241, pg. 281 y *Meskill contra Irlanda* [1973] IR 121), los mismos tribunales tendían a evitar reemplazar los recursos ya establecidos por la ley y el derecho común (*common law*) por un régimen distinto de procedimientos constitucionales, de tal manera que los tribunales constitucionales se basaran en recursos ya existentes como el de responsabilidad por ilícito civil (*tort*) (*W. contra Irlanda (núm. 2)* ([1999] 2 IR 141). La IHRC señaló que eso fue precisamente lo que ocurrió en este caso: para desestimar el alegato relativo a la responsabilidad constitucional contra el Estado fue suficiente con redirigir a la demandante a una acción de responsabilidad civil por violación de sus derechos a la integridad física/a la vida privada. No obstante, la naturaleza de la responsabilidad civil por acto ilícito (negligencia/responsabilidad por hecho ajeno) solo delimita las obligaciones y responsabilidades del Estado, y no tanto la obligación más general del Estado de defender los derechos de los niños en el seno del sistema escolar público. Esto planteaba a su vez la cuestión de si los recursos en el marco de la responsabilidad civil por hecho ilícito constituían una vía apta que permitiera garantizar la protección de los derechos constitucionales esenciales de la demandante, también porque este recurso de derecho privado ponía el acento sobre la conducta del Estado en vez de sobre los derechos de la demandante.

3. Valoración del Tribunal

183. El Tribunal no ha sido persuadido sobre la postura del Gobierno en cuanto a la efectividad de los recursos contra el Estado en este caso.

184. En primer lugar, el Tribunal Supremo concluyó que el Estado no podía ser declarado responsable por los actos de L.H., quien era un maestro laico remunerado con fondos públicos. La probabilidad de que hubiera

reconocido una responsabilidad por los actos del Patrón y/o del Director (clérigos no pagados por el Estado) era todavía más remota. Por otra parte, el juez Fennelly señaló que no podía existir responsabilidad del Estado por los actos del Director, ya que era un empleado del Estado (véase párrafo 45 *supra*).

185. En segundo lugar, para que se reconozca jurídicamente una negligencia directa del Estado, habría sido necesario probar la existencia de un deber de vigilancia del Estado sobre la demandante (véase párrafo 66 *supra*). Pero la existencia de dicha obligación de vigilancia parece incompatible con la intervención en Escuelas Nacionales de Directores eclesiásticos no sujetos al control del Estado pareciera incompatible con la existencia de cualquier tipo de obligación de cuidado (véase también juez Hardiman véanse párrafos 35 y 39 *supra*).

186. En tercer lugar, el Gobierno alegó que la demandante debería haber mantenido su demanda de responsabilidad constitucional ante el Tribunal Supremo (véase párrafo 180 *supra*). Sin embargo, incluso si el Tribunal Supremo no la hubiera dirigido hacia otros recursos de responsabilidad civil existentes, como hizo la *High Court*, el Gobierno no ha demostrado, con una jurisprudencia aplicable, cómo el Estado podría ser declarado responsable de una vulneración del derecho constitucional de la demandante a la integridad física debido a un sistema que estaba específicamente establecido en el artículo 42 de la Constitución. Fuera este motivo propiamente alegado ante el Tribunal Supremo o no lo fuera, es relevante señalar que el juez Hardiman del Tribunal Supremo lo rechazó (véase párrafo 40 *supra*).

C. La conclusion del Tribunal

187. Por estos motivos, el Tribunal considera que no se ha demostrado que la demandante dispusiera de un recurso efectivo en relación a sus quejas conforme a la vertiente sustantiva del artículo 3 del Convenio. Por tanto, ha habido violación del artículo 13 del Convenio. El Tribunal rechaza por tanto la objeción preliminar del Gobierno de que esta queja era manifiestamente mal fundada.

...

POR ESTOS MOTIVOS, EL TRIBUNAL

...

3. *Declara*, por once votos contra seis, que ha habido violación de la vertiente sustantiva del artículo 3 del Convenio debido al incumplimiento por parte del Estado de su obligación de proteger a la demandante y, en

consecuencia, *rechaza* la objeción del Gobierno de que la queja era manifiestamente mal fundada;

4. *Declara*, por once votos contra seis, que ha habido violación del artículo 13 en relación con la vertiente sustantiva del artículo 3 del Convenio, debido a la ausencia de un recurso efectivo con respecto al incumplimiento por parte del Estado de su obligación de proteger a la demandante y, en consecuencia, *rechaza* la objeción del Gobierno de que la queja era manifiestamente mal fundada;
5. *Declara*, por unanimidad, que no ha habido violación de la vertiente procesal del artículo 3 del Convenio;

...

TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS

ASUNTO MARGUŠ CONTRA CROACIA (Demanda núm. 4455/10)

GRAN SALA

SENTENCIA DE 27 DE MAYO DE 2014

[Extractos¹]

1. El presente documento contiene extractos de la sentencia dictada por la Gran Sala en el asunto *Marguš contra Croacia*. Incluye asimismo un resumen de la misma que no vincula al Tribunal. El texto íntegro de la sentencia en inglés puede consultarse en la base de datos HUDOC en: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-144276>. Aparte de las versiones oficiales de esta sentencia en inglés y en francés, HUDOC proporciona acceso a una selección de sentencias traducidas al español: <http://hudoc.echr.coe.int>.

RESUMEN¹

Condena a un soldado por crímenes de guerra al que previamente se le había concedido una amnistía

Existe una tendencia creciente en el derecho internacional que considera inaceptable la amnistía por actos que suponen violaciones graves de los derechos humanos fundamentales, como es el asesinato intencionado de civiles, al ser incompatible con la obligación universalmente reconocida para los Estados de perseguir y condenar dichos actos. En consecuencia, el artículo 4 del Protocolo núm. 7 al Convenio, que establece el derecho a no ser juzgado o condenado dos veces, no es de aplicación al supuesto en que un acusado al que se le haya concedido una amnistía en relación con los delitos tipificados en la legislación penal ordinaria, sea sido declarado culpable por crímenes de guerra derivados de los mismos hechos (véanse párrafos 129 a 138 de la sentencia).

Artículo 4 del Protocolo núm. 7

Derecho a no ser juzgado o condenado dos veces – Condena por crímenes de guerra a un soldado al que previamente se le había concedido una amnistía – Creciente tendencia en el derecho internacional a no aceptar la concesión de amnistías en relación con delitos que suponen graves violaciones de los derechos humanos

*

* *

Hechos

El demandante, miembro del ejército croata, fue acusado de asesinato y de otros delitos graves cometidos en 1991 durante la guerra en Croacia. Algunos de los cargos fueron retirados posteriormente. En 1997, el tribunal de primera instancia dio por finalizado el proceso en relación con los restantes cargos de conformidad con la Ley de Amnistía General, que concedía la amnistía con respecto a todos aquellos delitos cometidos en relación con la guerra en Croacia entre 1990 y 1996, a excepción de aquellos actos constitutivos de los delitos más graves en derecho humanitario o crímenes de guerra. En 2007, el Tribunal Supremo en respuesta a una petición para la protección de la legalidad interpuesta por el Abogado del Estado, determinó que la decisión de dar por finalizado el proceso contra el demandante infringía la Ley de Amnistía General. En particular señaló que el demandante había cometido los hechos presuntamente delictivos en su condición de miembro de las

1. Este resumen de la Secretaría no es vinculante para el Tribunal.

fuerzas de reserva después de que su período de servicio hubiera finalizado, por lo que no existía un nexo significativo entre los delitos presuntamente cometidos y la guerra, tal y como requería la citada Ley. Por otra parte, el demandante fue acusado de crímenes de guerra en el marco de un segundo procedimiento. El tribunal de primera instancia declaró culpable al demandante de crímenes de guerra y lo condenó a catorce años de prisión. El Tribunal Supremo confirmó en apelación la condena impuesta, entre otros motivos, por la ausencia de cosa juzgada, toda vez que el marco de antecedentes fácticos a analizar para la determinación de los delitos en el segundo procedimiento era mucho más amplio de lo que había sido en el primero. Ello, teniendo en cuenta que el demandante había sido acusado de violar el derecho internacional, en particular, la Convención de Ginebra relativo a la Protección debida a las Personas Civiles en Tiempos de Guerra. El demandante interpuso un recurso ante el Tribunal Constitucional que fue desestimado.

Fundamentos de derecho

El artículo 4 del Protocolo núm. 7: El demandante se quejó de la violación de su derecho a no ser juzgado dos veces. El Tribunal reconoció que en ambos procedimientos el demandante había sido procesado por los mismos delitos. Sin embargo, se dieron dos circunstancias distintas en lo relativo a los cargos formulados en el primer procedimiento: el fiscal retiró los cargos relativos a la muerte de dos personas, mientras que los procedimientos resultantes de los cargos por la muerte de otras dos personas y del cargo por lesiones graves finalizaron mediante una decisión del Tribunal del Condado en base a la Ley de Amnistía General.

a. *Retirada de los cargos* – En relación con los cargos que fueron retirados por el fiscal en el primer procedimiento, el Tribunal reiteró que la retirada de cargos por el fiscal en un procedimiento penal no equivalía a una condena o a una absolución, de tal forma que el artículo 4 del Protocolo núm. 7 no era aplicable.

Conclusión: inadmisibles (por unanimidad).

b. *Finalización del procedimiento por aplicación de la Ley de Amnistía General* – En cuanto a la finalización del primer procedimiento por aplicación de Ley de Amnistía General, el Tribunal observó que al demandante se le había concedido indebidamente una amnistía por actos que podían considerarse violaciones graves de los derechos humanos fundamentales protegidos por los artículos 2 y 3 del Convenio. Los Estados tienen la obligación de perseguir penalmente actos como la tortura y el asesinato. Por otra parte, se observa una tendencia creciente en el derecho internacional a considerar inaceptable la concesión de amnistías con respecto a delitos graves contra los derechos humanos. En apoyo a esta observación, el Tribunal invocó varios organismos, tribunales y convenciones internacionales, entre ellas, el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia y la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Además, incluso si se aceptara que las amnistías son aceptables bajo

determinadas circunstancias particulares, como un proceso de reconciliación y/o una forma de compensación a las víctimas, la amnistía concedida al demandante no podía ser aceptada ya que, en el presente caso, no había nada que indicase que se hubieran dado tales circunstancias. El nuevo escrito de acusación contra el demandante por crímenes de guerra en el segundo procedimiento cumplía pues con las obligaciones establecidas en los artículos 2 y 3 del Convenio, de forma que el artículo 4 del Protocolo núm. 7 no era aplicable.

Conclusión: El artículo 4 del Protocolo núm. 7 no aplicable (dieciséis votos contra uno).

SENTENCIA

En el asunto *Marguš contra Croacia*,

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos, constituido en una Gran Sala compuesta por:

Dean Spielmann, *Presidente*,

Josep Casadevall,

Guido Raimondi,

Ineta Ziemele, *Juez ad hoc*,

Mark Villiger,

Isabelle Berro-Lefèvre,

Corneliu Bîrsan,

Ján Šikuta,

Ann Power-Forde,

Işıl Karakaş,

Nebojša Vučinić,

Kristina Parldalos,

Angelika Nußberger,

Helena Jäderblom,

Krzysztof Wojtyczek,

Faris Vehabović,

Dmitry Dedov, *Jueces*,

y Lawrence Early, *Jurisconsulto*,

...

Dicta la siguiente sentencia. ...

PROCEDIMIENTO

1. El asunto tiene su origen en una demanda (núm. 4455/10) contra la República de Croacia, presentada ante el Tribunal por un ciudadano croata, el señor Fred Marguš (“el demandante”), en virtud del artículo 34 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (“el Convenio”) el 31 de diciembre de 2009.

2. El demandante, al que se le había concedido asistencia jurídica gratuita, ha estado representado ante el Tribunal por el Sr. P. Sabolić, abogado ejerciente en Osijek. El Gobierno croata (“el Gobierno”) está representado por su agente, la Sra. Š. Stažnik.

...

HECHOS

I. CIRCUNSTANCIAS DEL CASO

12. El demandante nacido en 1961, se encuentra actualmente cumpliendo condena en la Prisión Estatal de Lepoglava.

A. Primer procedimiento iniciado contra el demandante (núm. K-4/97)

13. El 19 de diciembre de 1991, el departamento de policía de Osijek presentó una denuncia contra el demandante y otras cinco personas ante el Tribunal del Condado de Osijek alegando que el demandante, miembro del ejército croata, había matado a varios civiles.

14. El 20 de abril de 1993, el Fiscal Militar de Osijek acusó al demandante ante el Tribunal del Condado de Osijek de la comisión de los delitos de asesinato, de infligir lesiones corporales graves, de causar un riesgo para la vida y los bienes, y de robo. La parte relevante del acta de acusación establece:

“el primer acusado, Fred Marguš

1. El 20 de noviembre de 1991 sobre las 7 de la mañana en la ciudad de Čepin... disparó cuatro veces a S.B., con un arma automática... causando la muerte de S.B.;

...

2. En la fecha y lugar señalados en el apartado (1)... disparó varias veces a V.B. con un arma automática... causando la muerte de V.B.;

...

3. El 10 de diciembre de 1991 llevó a N.V. al bosque ‘Vrbik’, entre las ciudades de Čepin e Ivanovac... y le disparó dos veces con un arma automática... causando la muerte de N.V.;

...

4. En la fecha y lugar señalados en el apartado (3), disparó a Ne.V., con un arma automática... causando su muerte;

...

6. El 28 de agosto de 1991 sobre las 3 de la madrugada, lanzó un artefacto explosivo en los locales comerciales de Čepinski Martinovec... causando daños materiales;

...

7. El 18 de noviembre de 1991 a las 00.35 de la madrugada., colocó un artefacto explosivo en una casa en la ciudad de Čepin... causando daños materiales;

...

8. El 1 de agosto de 1991 a las 3.30 de la tarde, en la ciudad de Čepin... disparó a R.C., causándole lesiones corporales leves y luego... pateó a V.Ž... provocándole lesiones corporales graves... y también pateó a R.C.,... causándole lesiones leves...;

...

9. Entre el 26 de septiembre y 5 de octubre de 1991 en la ciudad de Čepin... robó varias armas y munición...;

...”

Además, fue acusado por la apropiación indebida de varios tractores y otras máquinas que pertenecían a otras personas.

15. El 25 de enero de 1996, el Fiscal Militar adjunto de Osijek retiró los cargos establecidos en los apartados 3, 4, 6, 7 y 9 del escrito de acusación, así como los cargos por apropiación indebida de bienes pertenecientes a otras personas. Se incluyó un nuevo cargo, en virtud del cual el demandante fue acusado de haber disparado en la ciudad de Čepin, el 20 de noviembre de 1991 sobre las 7 de la mañana a un niño, SI.B., causándole lesiones corporales graves. El antiguo apartado 8 del acta de acusación pasó a ser el apartado 4.

16. El 24 de septiembre de 1996, se promulgó la Ley de Amnistía General, la cual preveía la aplicación de una amnistía general a todos los delitos cometidos en la guerra de Croacia entre el 17 de agosto de 1990 y el 23 de agosto de 1996, salvo aquellos delitos relacionados con actos que hubieran supuesto las violaciones más graves del derecho humanitario o constituyeran crímenes de guerra, incluyendo el delito de genocidio (véase párrafo 27 *infra*).

17. El 24 de junio de 1997, el Tribunal del Condado de Osijek, reunido bajo la presidencia del juez M.K., finalizó el procedimiento en aplicación de lo dispuesto en la Ley de Amnistía General. El fragmento relevante de esta decisión disponía:

“El Tribunal del Condado de Osijek... ha decidido el 24 de junio de 1997 lo siguiente: que el procedimiento penal seguido contra el acusado Fred Marguš por dos cargos de asesinato... por infligir lesiones corporales graves...y por causar un riesgo para la vida y los bienes...establecidos en el acta de acusación presentado por la Fiscalía Estatal del Condado de Osijek... el 10 de febrero de 1997, ha de finalizarse en virtud de los artículos 1 (1), 1 (3), y 2(2) de la Ley de Amnistía General.

...

Fundamento

El escrito de acusación de la Fiscalía Estatal Militar de Osijek núm. Kt-1/93 de 20 de abril de 1993 acusaba a Fred Marguš de la comisión de tres delitos de asesinato en virtud del artículo 35.1 del Código Penal; un delito de asesinato en virtud del artículo 35.2(2) del Código Penal; dos delitos de causar un riesgo para la vida y los bienes... en virtud del artículo 153.1 del Código Penal; un delito de lesiones corporales graves en

virtud del artículo 41.1 del Código Penal; un delito de robo de armas u otros equipos armamentísticos en virtud del artículo 233.1 y 233.2 del Código Penal; y un delito de robo agravado en virtud del artículo 131.2 del Código Penal...

El precitado escrito de acusación fue modificado significativamente en una audiencia celebrada el 25 de enero de 1996 ante el Tribunal Militar de Osijek, durante la cual el Fiscal Militar Adjunto retiró algunos de los cargos y modificó la descripción fáctica y jurídica, así como la calificación jurídica de algunos de los delitos.

De este modo, el acusado Fred Marguš fue acusado de dos delitos de asesinato en virtud del artículo 34.1 del Código Penal; un delito de lesiones corporales graves en virtud del artículo 41.1 del Código Penal y un delito de causar un riesgo a la vida y los bienes... en virtud del artículo 146.1 del Código Penal...

Después de que los Tribunales Militares fueran abolidos, el expediente fue remitido a la Fiscalía Estatal del Condado de Osijek, que se hizo cargo de la acusación por los mismos cargos y solicitó que el procedimiento continuara ante el Tribunal del Condado de Osijek. Éste último remitió el expediente a un panel compuesto por tres jueces, en virtud de lo establecido en la Ley de Amnistía General.

Después de examinar el expediente del caso, este panel ha concluido que las condiciones establecidas por los artículos 1.1 y 1.3, así como en el artículo 2.2 de la Ley de Amnistía General, se cumplían y que por tanto, el acusado no estaba excluido de la amnistía.

La precitada Ley establece una amnistía general en relación con los delitos cometidos durante la agresión, rebelión armada o conflictos armados... en la República de Croacia. La amnistía general se refiere a los delitos cometidos entre el 17 de agosto de 1990 y el 23 de agosto de 1996.

La amnistía general excluye únicamente a los autores de las violaciones más graves del derecho humanitario que constituyen crímenes de guerra, y determinados delitos enumerados en el artículo 3 de la Ley de Amnistía General. También excluye a los autores de otros delitos previstos en el Código Penal... que no se cometieron durante la agresión, rebelión armada o conflicto armado y que no estaban relacionados con la agresión, rebelión armada o conflicto armado en Croacia.

El acusado, Fred Marguš, está acusado de tres delitos cometidos en Čepin el 20 de noviembre de 1991 y por un delito cometido en Čepin el 1 de agosto de 1991.

Los tres primeros delitos se refieren al período más difícil y al momento en el que ocurrieron los ataques más graves en Osijek y en Croacia oriental inmediatamente después de la caída de Vukovar, y al mismo tiempo que ocurrieron los combates más severos por Laslovo. En dichos combates, el acusado se distinguió como un combatiente, mostrando un coraje excepcional y siendo recomendado para promocionar al rango de teniente por el comandante del Tercer Batallón de la Brigada 106 del ejército croata, su superior en el momento de los hechos.

En el período crítico relativo a los tres primeros delitos, el acusado actuó como miembro del ejército croata. En este período particularmente difícil y en calidad de comandante de su unidad, trató de evitar la caída de un asentamiento en manos del

enemigo, cuando existía un peligro inmediato de que esto ocurriese. El cuarto delito del que está acusado, fue cometido el 1 de agosto de 1991, cuando el acusado estaba prestando servicio como miembro en las Fuerzas de Reserva en Čepin, vistiendo el uniforme de camuflaje militar y usando armamento militar.

...

Las acciones del acusado, en vista del momento y el lugar de los hechos, estaban estrechamente relacionadas con la agresión, rebelión armada y conflicto armado en Croacia, y se llevaron a cabo durante el período contemplado en la Ley de Amnistía General.

...

En este contexto, este tribunal considera que se han cumplido con todos los requisitos legales para la aplicación de la Ley de Amnistía General...”

18. En una fecha no especificada, la fiscalía interpuso una solicitud para la protección de la legalidad (*zahijev za zaštitu zakonitosti*) ante el Tribunal Supremo, solicitando que se declarase que el artículo 3.2 de la Ley de Amnistía General había sido infringido.

19. El 19 de septiembre de 2007, el Tribunal Supremo al decidir sobre la solicitud anterior, determinó que la sentencia dictada por el Tribunal del Condado de Osijek el 24 de junio de 1997 infringía el artículo 3.2 de la Ley de Amnistía General. Los fragmentos relevantes de la sentencia del Tribunal Supremo establecían:

“... ”

El artículo 1.1 de la Ley de Amnistía General prevé una amnistía general frente a los procesos penales y al enjuiciamiento de los autores de delitos cometidos en relación con la agresión, rebelión armada o conflictos armados... en Croacia. En virtud del apartado 3 del citado artículo, la amnistía se refiere a los delitos cometidos entre el 17 de agosto de 1990 y el 23 de agosto de 1996. ...

Para la correcta interpretación de estas disposiciones – al margen de la condición general de que el delito en cuestión se haya cometido en el período comprendido entre el 17 de agosto de 1990 y el 23 de agosto de 1996 (que se ha cumplido en el presente caso) – debe existir una conexión directa y significativa entre el delito y la agresión, rebelión armada o conflicto armado. Esta interpretación es conforme al principio general de que toda persona que cometa un delito ha de responder por ello. Por lo tanto, las disposiciones anteriores, deben ser interpretadas de forma razonable, con la cautela necesaria, de forma que la amnistía no se convierta en una contradicción en sí misma y ponga en entredicho la finalidad por la que esta Ley fue promulgada. Por lo tanto, la expresión ‘en relación con la agresión, rebelión armada o conflicto armado’ utilizada en la Ley de Amnistía General, que no define de forma específica la naturaleza de dicha conexión, debe ser interpretada de forma que la conexión sea directa y significativa.

...

Parte de la descripción fáctica de los delitos de los que el demandado Fred Marguš es acusado... que sugiere cierta conexión con la agresión contra la República de Croacia o con la rebelión armada y los conflictos armados en Croacia, se refiere a la llegada de las víctimas de estos delitos – S.B., V.B., y el menor SI.B. –, a la ciudad de Čepin, junto con sus vecinos después de que hubieran huido de la aldea de Ivanovac a causa del ataque perpetrado por el llamado ‘Ejército Popular Yugoslavo’. Cabe destacar que no se discute que el acusado Fred Marguš fuera miembro del ejército croata. Sin embargo, estas circunstancias no equivalen a una relación directa con la agresión, rebelión armada o conflicto armado en Croacia, que es requisito de aplicabilidad de la Ley de Amnistía General.

La descripción fáctica de los delitos señalados en el apartado 4 de la acusación, sostiene que el acusado perpetró dichos actos como miembro de las Fuerzas de Reserva en la ciudad de Čepin, después de que su período de servicio hubiera finalizado. Esta circunstancia por sí misma, no representa un nexo de causalidad entre los delitos y la guerra ya que, de lo contrario, la amnistía abarcaría todos los delitos cometidos entre el 27 de agosto de 1990 y el 23 de agosto de 1996 por los miembros del ejército croata o por los miembros de unidades enemigas (con excepción de los delitos que figuran específicamente en el artículo 3.1 de la Ley de Amnistía General). Y esto sin duda alguna no era la intención del legislador.

Por último, la carrera en combate del acusado, descrita detalladamente en la sentencia impugnada, no puede considerarse un criterio para la aplicación de la Ley de Amnistía General...

La descripción fáctica de los delitos en el escrito de acusación... no muestra que los actos en cuestión fueran cometidos durante la agresión, rebelión armada o conflicto armado en Croacia, o que fueran cometidos en relación con estos hechos.

...”

B. Segundo procedimiento iniciado contra el demandante (núm. K-33/06)

20. El 26 de abril de 2006, la Fiscalía Estatal del Condado de Osijek, acusó al demandante de crímenes de guerra contra la población civil. El procedimiento se siguió por un tribunal compuesto por un panel de tres jueces del Tribunal del Condado de Osijek, incluyendo al juez M.K. Durante todo el procedimiento, el demandante estuvo representado por un abogado.

21. El 19 de marzo de 2007 se celebró una audiencia final con la presencia de, *inter alia*, el demandante y su representante legal. El demandante fue expulsado de la sala durante la exposición de las conclusiones finales de las partes. El representante legal del demandante continuó en la sala y presentó su alegato final. El fragmento relevante del acta de la audiencia señalaba:

“El presidente de la sala señala que el acusado Marguš interrumpió al Fiscal Estatal Adjunto del Condado de Osijek (‘Fiscal Estatal Adjunto’) durante su alegato final y fue advertido por el panel para que se calmara; la segunda vez que interrumpió al Fiscal Estatal Adjunto, recibió una advertencia oral.

Después de que el presidente del panel advirtiera oralmente al acusado Marguš, este continuó comentando el alegato final del Fiscal Estatal Adjunto. Por consiguiente, el panel acordó y su presidente ordenó que el acusado Marguš fue expulsado de la sala hasta el pronunciamiento de la sentencia.

“...”

22. El demandante fue expulsado posteriormente de la sala del tribunal y el Fiscal Estatal Adjunto, los abogados de las víctimas, los abogados defensores y uno de los acusados, expusieron sus conclusiones finales.

23. El pronunciamiento de la sentencia fue fijado para el 21 de marzo de 2007 y se concluyó la audiencia. El demandante estuvo presente en el pronunciamiento de la sentencia. Fue declarado culpable y condenado a catorce años de prisión. La parte relevante de la sentencia establece lo siguiente:

“...”

El acusado Fred Marguš...

y el acusado T.D. ...

son culpables [en tanto en cuanto]

en el período comprendido entre el 20 y 25 de noviembre de 1991 en la ciudad de Čepin y sus alrededores, en infracción del artículo 3.1 del Convenio de Ginebra relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra, de 12 de agosto de 1949; de los artículos 4.1 y 4.2.a), así como el artículo 13 del Protocolo adicional al Convenio de Ginebra de 12 de agosto de 1949, sobre la Protección de las víctimas en los conflictos armados sin carácter internacional (Protocolo II), de 8 de junio de 1977, mientras defendían el territorio de los ataques armados llevados a cabo por la población serbia rebelde y por el llamado ‘Ejército Popular Yugoslavo’ en su ataque conjunto contra el ordenamiento jurídico constitucional y la integridad territorial de la República de Croacia, Fred Marguš, como comandante de la segunda unidad en el tercer Cuerpo de la Brigada 130^o del ejército croata, y el acusado T.D., como miembro de la misma unidad bajo el mando de Fred Marguš, [actuando como se refiere a continuación] con la intención de matar a civiles serbios;

el acusado Fred Marguš

(a) el 20 de noviembre de 1991 sobre las 8 de la mañana en Čepin, los reconocidos como V.B., y S.B., se encontraban de pie... frente a la sede de la Brigada de Bomberos en Ivanovac y huían de su pueblo debido a los ataques perpetrados por el Ejército Popular Yugoslavo,... les dispararon con un arma automática... lo que causó a S.B. una herida de bala en la cabeza y en el cuello... que le provocó una muerte inmediata, mientras que V.B., fue herido y cayó al suelo. El acusado entonces se marchó en un coche pero volvió al poco. Cuando comprobó que V.B. aún se encontraba con vida y estaba acompañado de su hijo de nueve años de edad Sl.B., y de su esposa M.B., disparó de nuevo con el arma automática, dos veces a V.B., en la cabeza...dos veces en el brazo... causando la muerte inmediata de V.B., mientras que Sl.B., recibió un disparo en la pierna...que le causó lesiones corporales graves.

(b) en el período comprendido entre el 22 y 24 de noviembre de 1991 en Čepin, detuvo a N.V., y a Ne.V., amenazándoles con un arma de fuego, y se apropió de su vehículo Golf... los llevó hasta el sótano de una casa...donde los ató con cuerdas a unas sillas y los mantuvo encerrados sin comida ni agua y, junto con los miembros de su Unidad... los golpeó e insultó, les preguntó acerca de su presunta actividad hostil y sobre la posesión de un aparato de radio, y durante ese tiempo impidió a otros miembros de su Unidad que los ayudasen... posteriormente los llevó de Čepin a un bosque... donde fueron disparados varias veces...y, como consecuencia de lo anterior, N.V., y Ne.V. murieron.

(c) el 23 de noviembre de 1991 sobre la 1.30 de la tarde en la estación de autobuses en Čepin, arrestó a S.G., a D.G., y a su familiar Lj.G., y los llevó en coche a una casa...les ató las manos a la espalda y, junto con T.D., los interrogó sobre su presunta actividad hostil y por la tarde, cuando aún se encontraban atados, les condujo fuera de Čepin....donde les disparó causándoles la muerte;

El acusado Fred Marguš y T.D, actuando conjuntamente:

(d) el 25 de noviembre de 1991 sobre la 1 de la tarde en Čepin, al ver a S.P, al volante de su vehículo Golf... lo detuvo a petición de Fred Marguš... y lo llevó en coche a un campo...donde.. Fred Marguš ordenó a T.D., a que disparase a S.P, orden que T.D., obedeció, disparando a S.P, una vez... tras lo cual, Fred Marguš le disparó varias veces con un arma automática... causando la muerte de S.P, y Fred Marguš se apropió de su vehículo.

...”

24. La condena del demandante fue confirmada por el Tribunal Supremo el 19 de septiembre de 2007 y su pena fue incrementada a quince años de prisión. La parte pertinente de la sentencia dictada por el Tribunal Supremo establece:

“En virtud del artículo 36.1.5 del Código de Enjuiciamiento Penal (CCP), un juez está exento de realizar las funciones judiciales, si en el mismo caso participó en la adopción de una decisión por un tribunal inferior o en la adopción de la decisión impugnada.

Es cierto que el juez M.K., participó en el procedimiento en el que se adoptó la resolución impugnada. Era el presidente del panel del Tribunal del Condado de Osijek que adoptó la decisión...de 24 de junio de 1997, en virtud de la cual, los procedimientos contra el acusado Fred Marguš finalizaron en virtud de los artículos 1.1 y 1.3 y el artículo 2.2 de la Ley de Amnistía General...

A pesar de que ambos procedimientos fueron iniciados contra el mismo acusado, no se trataba del mismo caso. El juez en cuestión participó en dos casos diferentes ante el Tribunal del Condado de Osijek contra el mismo acusado. En el caso en el que el presente recurso fue interpuesto, el juez M.K. no participó en la adopción de ninguna decisión de un tribunal inferior o en una decisión que fuera objeto de un recurso de apelación o de un recurso extraordinario.

...

El acusado sostuvo incorrectamente que el tribunal de primera instancia había actuado en contra de lo dispuesto en el artículo 346.4 y en el artículo 347.1 y 4 del CCP, al celebrar la audiencia final en su ausencia y la del abogado defensor, ya que había sido expulsado de la sala cuando las partes estaban exponiendo sus alegatos finales. Por lo tanto, según el acusado, se le había impedido exponer su alegato final. Además, no se le había informado sobre el desarrollo de la audiencia en su ausencia, y la decisión de expulsarlo de la sala no había sido adoptada por el panel de jueces.

En contra de lo alegado por el acusado, la copia escrita de la audiencia celebrada el 19 de marzo de 2007, muestra que el acusado Fred Marguš, interrumpió al Abogado del Estado adjunto del Condado de Osijek mientras presentaba sus conclusiones y que fue advertido en dos ocasiones por el presidente del panel. Ya que continuó con el mismo comportamiento, el panel decidió expulsarlo de la sala...

La acción llevada a cabo por el tribunal es conforme con el artículo 300.2 del CCP. El acusado Fred Marguš, comenzó a alterar el orden en la sala del tribunal durante las conclusiones finales del Fiscal Estatal y persistió en su acción, tras lo cual, fue expulsado de la sala mediante decisión del panel. El acusado volvió a estar presente en la sala cuando la sentencia fue pronunciada el 21 de marzo de 2007.

Dado que el tribunal de primera instancia cumplió plenamente con lo establecido en el artículo 300.2 del CCP, el recurso presentado por el acusado carece de fundamento. En el presente caso no ha habido una violación de los derechos de defensa y la expulsión del acusado de la sala durante las conclusiones finales de las partes, no tuvo ningún efecto en la sentencia.

...

El acusado Fred Marguš aduce además... que la sentencia impugnada violó el principio '*non bis in idem*'... ya que el procedimiento ya había sido finalizado en relación con alguno de los cargos que dieron lugar a la sentencia impugnada...

...

Es cierto que el procedimiento penal se siguió ante el Tribunal del Condado de Osijek bajo el número K-4/97 contra el acusado Fred Marguš en relación con, *inter alia*, cuatro delitos de asesinato... cometidos contra S.B., V.B., N.V., y Ne.V., así como por el delito de crear un riesgo para la vida y los bienes... Este procedimiento finalizó mediante una sentencia final dictada por el Tribunal del Condado de Osijek núm. Kv 99/97 (K-4/97) de 24 de junio de 1997, sobre la base de la Ley de Amnistía General...

A pesar de que las consecuencias de los delitos que fueron objeto de las actuaciones llevadas a cabo ante el Tribunal del Condado de Osijek bajo el número K-4/97, a saber, la muerte de S.B., V.B., N.V., y Ne.V., y las lesiones corporales graves a S.B., también forman parte de los antecedentes de hecho [de los delitos examinados] en el procedimiento en el que la sentencia impugnada fue adoptada, los delitos [juzgados en ambos procedimientos penales] no son los mismo.

La comparación entre los antecedentes de hecho [de los delitos examinados] en ambos procedimientos muestra que no son idénticos. Los antecedentes de hecho [de los delitos a los que se refiere] la sentencia impugnada contienen un elemento criminal más,

significativamente de mayor alcance que el que constituye la base del procedimiento llevado a cabo ante el Tribunal del Condado de Osijek bajo el número K-4/97. [En el presente caso] el acusado Fred Marguš está acusado de violar las normas del Convenio de Ginebra relativo a la protección debida de la personas civiles en tiempo de guerra, de 12 de agosto de 1949 y del Protocolo adicional de los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949, relativo a la Protección de las Víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional (Protocolo II), de 8 de junio de 1977, en tanto en cuanto, en el período comprendido entre el 20 y 25 de noviembre de 1991, mientras defendía el territorio de los ataques armados de la población serbia rebelde y por parte del llamado Ejército Popular Yugoslavo, en su ataque conjunto del orden jurídico constitucional y la integridad territorial de la República de Croacia, y en violación de las normas de derecho internacional, el acusado mató y torturó a civiles, tratándolos de manera inhumana, deteniéndolos ilegalmente, ordenando el asesinato de un civil y robando los bienes de la población civil. Los actos anteriormente mencionados constituyen un delito contra los valores protegidos por el derecho internacional, es decir, un crimen de guerra contra la población civil en virtud del artículo 120.1 del Código Penal.

Dado que el contexto fáctico del delito en cuestión y su calificación jurídica difieren del contexto y calificación de los delitos que fueron objeto de las actuaciones anteriores, de tal forma que el alcance de los cargos contra el acusado Fred Marguš es significativamente más amplio y diferente del caso anterior (número K-4/97), el asunto no es considerado como *res judicata* (cosa juzgada)...

25. Posteriormente el demandante interpuso un recurso constitucional que fue desestimado por el Tribunal Constitucional el 30 de septiembre de 2009. El Tribunal Constitucional respaldó la opinión del Tribunal Supremo.

II. DERECHO INTERNO Y PRÁCTICA APLICABLE

A. Legislación relevante

26. La parte relevante de la Constitución de Croacia (*Ustav Republike Hrvatske*, Boletín Oficial núm. 41/2001 y 55/2001), establece lo siguiente:

Artículo 31

“...

(2) Nadie podrá a ser juzgado o condenado penalmente por una infracción por la cual ya haya sido absuelto o condenado de conformidad con la ley.

Sólo la ley podrá, de conformidad con la Constitución o con un acuerdo internacional, prever las situaciones en las que los procedimientos puedan ser reabiertos en virtud del apartado (2) del presente artículo y los motivos de la reapertura.

...”

27. Las disposiciones relevantes del Código de Enjuiciamiento penal (*Zakon o kaznenom postupku* - Boletín Oficial núm. 110/1997, 27/1998, 58/1999, 112/1999, 58/2002, 62/2003, 178/2004 y 115/2006) disponen lo siguiente:

Artículo 300

“(1) Cuando el acusado...perturbe el orden en una audiencia o no cumpla con las órdenes del presidente del tribunal, éste deberá advertir al acusado...El panel podrá ordenar que el acusado abandone la sala...

(2) El panel podrá ordenar que el acusado abandone la sala por un tiempo limitado. Cuando el acusado vuelva a perturbar el orden, [éste podrá ser expulsado de la sala] hasta el final de la presentación de las pruebas. Antes de la finalización de la exposición de las pruebas, el presidente convocará al acusado y le informará sobre el desarrollo del juicio. Si el acusado continúa alterando el orden e atacando la dignidad del tribunal, los jueces podrán ordenar de nuevo que sea expulsado de la sala. En este caso, el juicio se celebrará en ausencia del acusado y el presidente u otro miembro del panel le informará sobre la sentencia adoptada, en presencia de un mecanógrafo.

...”

Artículo 350 (Antiguo artículo 336)

“(1) Una sentencia puede referirse únicamente al acusado y al delito del que es objeto la acusación en los términos presentados inicialmente o alterados en la audiencia.

(2) El tribunal no está vinculado por la calificación jurídica del delito realizada por la Fiscalía.”¹

Tipos de sentencias

Artículo 352

“(1) La sentencia podrá desestimar los cargos, absolver al acusado o encontrarlo culpable.

...”

Artículo 354

“Una sentencia que absuelva al acusado será adoptada cuando:

Los hechos que se le imputen al acusado no sean constitutivos de delito en virtud de la ley;

existan circunstancias que excluyan la culpabilidad de los acusados;

no se haya probado que el acusado cometió el delito del que ha sido acusado.”

Artículo 355

“1. Una sentencia que encuentre al acusado culpable de los cargos, contendrá los siguientes elementos:

(1) el delito por el que el acusado es declarado culpable, exponiendo los hechos y las circunstancias que constituyen los elementos específicos del delito en cuestión, así como aquellos de los que dependa la aplicación de una determinada disposición del Código Penal;

1. Véanse párrafos 32 a 34 *infra* para la jurisprudencia del Tribunal Supremo en relación con esta disposición.

(2) la denominación y la calificación legal del delito y las disposiciones del Código Penal que se han aplicado;

(3) la condena que ha de aplicarse o si, en virtud de lo dispuesto en el Código Penal, la condena no es aplicable o la pena de prisión debe ser sustituida por servicios comunitarios;

(4) la decisión eventual sobre la suspensión de la condena;

(5) cualquier decisión sobre medidas de seguridad y la confiscación de ganancias materiales;

...

(7) la decisión sobre las costas y cualquier reclamación en vía civil, así como si la sentencia definitiva se publicará en los medios de comunicación.

...”

Artículo 367

“1. Se producirá un vicio procesal grave del procedimiento penal cuando:

...

(3) la audiencia se haya celebrado sin la persona cuya presencia es obligatoria de conformidad con la ley...

...”

Reapertura de las actuaciones

Artículo 401

“Los procesos penales finalizados mediante resolución definitiva o sentencia definitiva podrán reabrirse a petición de una persona autorizada, únicamente en los casos y en virtud de las condiciones establecidas en el presente Código.”

Artículo 406

“1. Los procesos penales finalizados mediante una sentencia definitiva que desestime los cargos podrán reabrirse excepcionalmente cuando sea en detrimento de los acusados:

...

(5) Cuando se haya establecido que la amnistía, indulto, prescripción u otras circunstancias excluyendo la persecución penal, no son aplicables al delito al que se refiere la sentencia en donde se desestiman los cargos.

...”

Artículo 408

“1. El Tribunal competente para decidir sobre una petición de reapertura del procedimiento es aquel que conoció la causa en primera instancia...”

2. La petición de reapertura deberá contener la base legal para la reapertura y las pruebas que apoyen su petición...

...”

Solicitud para la protección de la legalidad

Artículo 418

“1. El Abogado del Estado podrá presentar una solicitud de protección de la legalidad contra las sentencias firmes y los procedimientos judiciales anteriores a este tipo de decisión, en el que una ley haya sido violada.

2. El Abogado del Estado podrá interponer una solicitud para la protección de la legalidad contra una decisión judicial adoptada en un procedimiento en donde los derechos humanos y libertades fundamentales garantizados en la Constitución, en un estatuto o en el derecho internacional hayan sido violados.

...”

Artículo 419

“1 El Tribunal Supremo de la República de Croacia resolverá las solicitudes para la protección de la legalidad.

...”

Artículo 420

“1. Al resolver una solicitud para la protección de la legalidad, el Tribunal Supremo juzgará únicamente aquellas violaciones del ordenamiento invocadas por el Abogado del Estado.

...”

Artículo 422

“... ”

2. En caso de que una solicitud para la protección de la legalidad se haya interpuesto en perjuicio del acusado y el Tribunal Supremo determine que está bien fundada, deberá limitarse a establecer que se ha producido una violación de la ley, sin alterar la sentencia firme.”

28. En virtud del Código Penal (*Kazeni zakon*, Boletín Oficial, núms. 53/1991, 39/1992 y 91/1992), las circunstancias que eximen de culpabilidad a un individuo son la falta de responsabilidad (*neubrojivost*), el error de hecho o el error de derecho.

29. La parte relevante de la Ley de Amnistía General de 24 de septiembre de 1996 (Boletín Oficial núm. 80/1996, *Zakon o općem oprostuu*) dispone lo siguiente:

Artículo 1

“Esta Ley concede la amnistía general a las acciones penales y juicios a los autores de los delitos cometidos durante la agresión, rebelión armada o conflictos armados y aquellos relacionados con la agresión, rebelión armada o conflictos armados en la República de Croacia.

No se aplicará la amnistía a la ejecución de las sentencias firmes relativas a autores de los delitos referidos en el apartado primero de este artículo.

La amnistía aplicará a las acciones y procedimientos penales por delitos cometidos entre el 17 de agosto de 1990 y el 23 de agosto de 1996.”

Artículo 2

“No se iniciarán acciones o procedimientos penales contra los autores de los delitos penales en virtud del artículo 1 de esta Ley.

Cuando una acción penal ya se haya iniciado, ésta deberá suspenderse y en un proceso penal ya iniciado por un tribunal, éste dictará una resolución de oficio con el archivo del procedimiento.

Cuando una persona a la que se le haya concedido la amnistía en virtud del párrafo 1 de este artículo se encuentre detenida, ésta deberá ser puesta en libertad.”

Artículo 3

“No se concederá la amnistía en virtud del artículo 1 de esta Ley a los autores de las violaciones más graves del derecho internacional humanitario que tengan el carácter de crímenes de guerra, a saber, el delito de genocidio en virtud del artículo 119 del Código Penal Básico de la República de Croacia (Boletín Oficial núm. 31/1993, texto refundido, núms. 35/1993, 108/1995, 16/1996 y 28/1996); crímenes de guerra contra la población civil en virtud del artículo 120; crímenes de guerra contra los heridos o enfermos en virtud del artículo 121; crímenes de guerra contra prisioneros de guerra en virtud del artículo 122; la organización de grupos con el propósito de cometer genocidio y crímenes de guerra en virtud del artículo 123; la comisión ilegal de asesinatos y heridas al enemigo en virtud del artículo 124; privación ilegal de las posesiones de las personas muertas o heridas en el campo de batalla en virtud del artículo 125; el uso ilícito de medios de combate en virtud del artículo 126; delitos contra los negociadores en virtud del artículo 127; el trato cruel a los heridos, enfermos y prisioneros de guerra en virtud del artículo 128; retraso injustificado en la repatriación de prisioneros de guerra en virtud del artículo 129; destrucción del patrimonio cultural e histórico en virtud del artículo 130; incitar la guerra de agresión en virtud del artículo 131; el abuso de símbolos internacionales en virtud del artículo 132; la discriminación racial o de cualquier otro tipo en virtud del artículo 133; el establecimiento de la esclavitud y la transferencia de esclavos en virtud del artículo 134; el terrorismo internacional en virtud del artículo 135; poner en riesgo a las personas bajo protección internacional en virtud del artículo 136; la toma de rehenes en virtud del artículo 137; y el delito de terrorismo en virtud de las disposiciones del derecho internacional.

No será concedida la amnistía a los autores de otros delitos previstos en el Código Penal Básico de la República de Croacia (Boletín Oficial núm. 31/1993, texto refundido núms. 35/1993, 108/1995, 16/1996 y 28/1996) y del Código Penal de la República de Croacia (Boletín Oficial núm. 32/1993, texto refundido núms. 38/1993, 28/1996 y 30/1996) que no fueran cometidos durante la agresión, rebelión armada o conflictos armados y que no estuvieren relacionados con la agresión, rebelión armada o conflictos armados en la República de Croacia.

...”

Artículo 4

“La Abogacía del Estado no podrá interponer un recurso contra una resolución judicial que, en virtud del artículo 2 de esta Ley, conceda una amnistía a favor del autor de un delito previsto en la presente Ley, sobre la base de la calificación jurídica del delito realizada por la Abogacía del Estado.”

B. Práctica aplicable

1. *Práctica del Tribunal Constitucional*

30. En su sentencia núm. U-III/543/1999 de 26 de noviembre de 2008, el Tribunal Constitucional sostuvo, en lo que aquí es relevante, lo siguiente:

“6. La cuestión planteada ante el Tribunal Constitucional es si hubo un segundo juicio en relación con un hecho delictivo al que se le aplicó la Ley de Amnistía General, y por lo tanto, si el procedimiento en cuestión trata un ‘mismo delito’ por el que, de conformidad con el artículo 31.2 de la Constitución no es posible iniciar un procedimiento nuevo, separado y sin relación con el conjunto de actuaciones. Tales actuaciones infringirían el principio de seguridad jurídica y llevarían a que múltiples sanciones fueran impuestas por una misma conducta que pueda ser objeto de una sola sanción penal. Para responder a esta cuestión, el Tribunal Constitucional debe examinar dos cuestiones: (a) la similitud entre la descripción de los hechos constitutivos de los delitos por los que el recurrente fue acusado en ambos procedimientos, con el fin de verificar si la decisión sobre la aplicación de la amnistía y la condena definitiva en los procedimientos posteriores se refieren a la misma materia, es decir, a la misma ‘calificación penal’, con independencia de que se refieran a los mismos acontecimientos históricos; y después de eso... (b) si el caso en cuestión se refiere a una situación en la que no era posible añadir nuevos cargos en relación con hechos ya juzgados en las primeras decisiones de los tribunales que aplicaron la amnistía, pero para la que, en virtud del artículo 31.3 de la Constitución, era posible solicitar la reapertura del procedimiento conforme a lo dispuesto en la ley aplicable. El artículo 406.1.5 del Código de Enjuiciamiento Penal permite la reapertura de los procedimientos que hayan finalizado mediante sentencia firme desestimatoria de los cargos, cuando ‘se determine que la amnistía, el indulto, prescripción u otras circunstancias que excluyen las acciones penales, no es aplicable al delito al que se refiere la sentencia en la que se desestiman los cargos’.

6.1. El Tribunal Constitucional puede examinar la similitud entre las descripciones de los hechos constitutivos de delito únicamente mediante su remisión a los estándares normativos. Al hacerlo, está sujeto, al igual que los tribunales de primera instancia, a los elementos constitutivos de delito, con independencia de su calificación jurídica. Las descripciones de los hechos que constituyen la base de los cargos en la sentencia del Tribunal Militar de Bjelovar (núm. K-85/95-24) y del Tribunal Supremo (núm. I-Kž-257/96), y las sentencias impugnadas del Tribunal del Condado de Sisak (núm. K-108/97) y del Tribunal Supremo núm. I-Kž-211/1998-3), sin duda, sugieren que

se refieren a los mismos hechos que simplemente recibieron una distinta calificación legal. Todos los hechos relevantes han sido determinados por el Tribunal Militar de Bjelovar (que finalmente archivó el procedimiento) y no hay una nueva declaración de hechos probados en el procedimiento posterior ante el Tribunal del Condado de Sisak. La única diferencia en la descripción de los cargos se refiere al momento de la comisión de los delitos, lo que no sugiere que los hechos fueran diferentes, sino más bien que los tribunales no pudieron determinar la hora exacta de la comisión de los delitos. En cuanto a la naturaleza idéntica de los hechos, también es relevante señalar que el Tribunal Supremo hizo hincapié en la sentencia recurrida en que los hechos eran los mismos, por lo que no hay duda alguna a este respecto.

6.2. En la sentencia recurrida, el Tribunal Supremo sostuvo que la conducta en cuestión no solamente constituía un delito de rebelión armada en virtud del artículo 235.1 del Código Penal de la República de Croacia, respecto al cual se dictó la sentencia desestimando los cargos, sino que también constituía un delito de crímenes de guerra contra la población civil en virtud del artículo 120.1 y 120.2 del Código Penal Básico de la República de Croacia, un delito por el que el demandante fue condenado posteriormente. De ahí que el Tribunal Supremo determinase que la misma conducta constituía dos delitos diferentes, y que se daba la situación de que un mismo acto, constituía varios delitos.

6.3. El Tribunal Constitucional considera que en la sentencia recurrida, el Tribunal Supremo erró al considerar que el mismo autor, después de que se hubiera dictado una sentencia firme con respecto a un único acto constituyente de delito, podría ser juzgado de nuevo en una nueva serie de actuaciones para el mismo acto, por cuanto constituía otro delito. En virtud del artículo 336.2 del Código de Enjuiciamiento Penal, un tribunal no está sujeto a la calificación jurídica de un delito realizada por el fiscal. Si el Tribunal Militar de Bjelovar, hubiera considerado que los hechos inherentes a los cargos constituían el delito de crímenes de guerra contra la población civil de conformidad con el artículo 120.1 del Código Penal básico de la República de Croacia, debía haberse declarado incompetente para conocer el caso (porque no tenía competencia para juzgar crímenes de guerra), y debía haber enviado el caso a la jurisdicción competente, que podría haber condenado al demandante por el delito de crímenes de guerra contra la población civil, respecto del cual, no podía aplicarse la amnistía. Dado que el Tribunal Militar de Bjelovar no actuó de tal forma, se deduce que debido al carácter definitivo de la sentencia, la decisión de desestimar los cargos se convirtió en *res judicata*. La condena posterior constituye por lo tanto, una violación del principio *non bis in idem*, con independencia del hecho de que la parte dispositiva de la primera sentencia no se refiriese al ‘fondo del asunto’, a veces entendida simplemente como una resolución de la cuestión de si el acusado cometió o no el delito. La distinción formal entre una absolución y una sentencia desestimatoria de los cargos no puede ser únicamente el criterio para la resolución de la cuestión acerca de si una nueva serie de actuaciones e independientes de la anterior, podrían iniciarse en relación con el mismo ‘delito’. A pesar de encontrarse en la sentencia desestimatoria de los cargos, la decisión sobre la aplicación de la amnistía, en un sentido jurídico, tiene las mismas consecuencias jurídicas que la absolución, y en ambas sentencias, la cuestión de hecho sigue sin comprobarse.

6.4. Por consiguiente, el Tribunal Constitucional no puede aceptar el razonamiento del Tribunal Supremo en la sentencia núm. I Kž-211/1998-3 de 1 de abril de 1999, según el cual, la sentencia o la resolución sobre la suspensión de las actuaciones por el delito de rebelión armada en relación con el mismo caso, no excluye la posibilidad de un enjuiciamiento y condena posteriores por el delito de crímenes de guerra contra la población civil con el argumento de que éste último delito no solamente pone en peligro los valores de la República de Croacia, sino también pone en peligro la humanidad en general y el derecho internacional. En cualquier caso, el Tribunal Supremo se apartó posteriormente de esta posición en el asunto núm. I Kž-8/00-3 de 18 de septiembre de 2002, determinando que la sentencia que desestimaba los cargos ‘sin duda alguna se refería a los mismos hechos, en términos de tiempo, lugar y forma de la comisión; los hechos simplemente dieron lugar a una calificación legal en la sentencia recurrida diferente a la dada por la sentencia dictada por el Tribunal Militar de Zagreb’. Asimismo, declaró lo siguiente: ‘Cuando, como en el presente caso, un procedimiento penal ha sido suspendido en relación con un delito previsto en el artículo 244.2 del Código Penal de la República de Croacia y cuando las acciones... son idénticas a aquellas por las que [el acusado] fue declarado culpable en el juicio impugnado... de conformidad con el principio ‘*non bis in idem*’ previsto en el artículo 32.2 de la Constitución, no puede iniciarse un nuevo procedimiento penal, debido a que el asunto ya ha sido juzgado’.

...”

31. Sentencia del Tribunal Constitucional núm. U-III-791/1997 de 14 de marzo de 2001, relativa a un supuesto en el que procedimiento penal contra el acusado había finalizado por aplicación de la Ley de Amnistía General. La parte relevante de la sentencia dispone lo siguiente:

“16. La disposición de la Constitución en donde se excluye la posibilidad de que un acusado sea juzgado de nuevo por un delito por el que ya haya sido ‘absuelto o condenado de conformidad con la ley’, se refiere exclusivamente al supuesto en el que una sentencia ha sido dictada en el marco de un procedimiento penal en el que se ha absuelto al acusado o se le ha declarado culpable de los cargos presentados en su contra en el escrito de acusación.

...

19. ... una decisión que no absuelve al acusado, sino que ordena la finalización del procedimiento penal, no puede servir de fundamento para la aplicación de las disposiciones constitucionales relativas a la prohibición de ser juzgado o sancionado de nuevo...”

2. *Práctica del Tribunal Supremo*

32. La parte relevante de la decisión núm. I Kž-533/00-3 de 11 de Diciembre de 2001, dispone lo siguiente:

“En virtud del artículo 336.2 del Código de Enjuiciamiento Penal, un tribunal no se encuentra vinculado a la calificación legal del delito llevada a cabo por el fiscal y

por lo tanto, tiene la facultad de decidir sobre un delito diferente, si este delito es más favorable al acusado. ...”

33. La parte relevante de la decisión núm. I Kž-257/02-5 de 12 de octubre de 2005, dispone lo siguiente:

“Dado que en virtud del artículo 336.2 del Código de Enjuiciamiento Penal, un tribunal no se encuentra vinculado por la calificación legal de un delito llevada a cabo por el fiscal y dado que la posible condena por el delito de incitación al abuso de autoridad en asuntos financieros de conformidad con el artículo 292.2 es más menos gravoso que la posible condena por el delito en virtud del artículo 337.4 del Código Penal, el tribunal de primera instancia estaba facultado para calificar los actos en cuestión como un delito penal tipificado en el artículo 292.2 del Código Penal. ...”

34. La parte relevante de la decisión núm. I Kž-657/10-3 de 27 de octubre de 2010, dispone lo siguiente:

“A pesar de que el tribunal de primera instancia declaró correctamente que un delito no se encuentra vinculado por la calificación jurídica llevada a cabo por el fiscal, no obstante, los términos del escrito de acusación se excedieron toda vez que el tribunal de primera instancia puso al acusado en una posición menos favorable al condenarle por dos delitos en lugar de uno ...”

III. MATERIALES DE DERECHO INTERNACIONAL APLICABLES

A. Convención de Viena de 1969 sobre el Derecho de los Tratados

35. La parte relevante de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 23 de mayo de 1969 (“la Convención de Viena”) establece

Sección tercera. Interpretación de los Tratados

Artículo 31

Regla General de Interpretación

“1. Un tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de estos y teniendo en cuenta su objeto y fin.

2. Para los efectos de la interpretación de un tratado, el contexto comprenderá, además del texto, incluidos su preámbulo y anexos:

(a) todo acuerdo que se refiera al tratado y haya sido concertado entre todas las partes con motivo de la celebración del tratado;

(b) todo instrumento formulado por una o más partes con motivo de la celebración del tratado y aceptado por las demás como instrumento referente al tratado.

3. Juntamente con el contexto, habrá de tenerse en cuenta:

(a) todo acuerdo ulterior entre las partes acerca de la interpretación del tratado o de la aplicación de sus disposiciones;

(b) toda practica ulteriormente seguida en la aplicación del tratado por la cual conste el acuerdo de las partes acerca de la interpretación del tratado;

(c) toda norma pertinente de derecho internacional aplicable en las relaciones entre las partes.

4. Se dará a un término un sentido especial si consta que tal fue la intención de las partes.”

Artículo 32

Medios de interpretación complementarios

“Se podrán acudir a medios de interpretación complementarios, en particular a los trabajos preparatorios del tratado y a las circunstancias de su celebración, para confirmar el sentido resultante de la aplicación del artículo 31, o para determinar el sentido cuando la interpretación dada de conformidad con el artículo 31:

(a) deje ambiguo u oscuro el sentido; o

(b) conduzca a un resultado manifiestamente absurdo o irrazonable.”

Artículo 33

Interpretación de tratados autenticados en dos o más idiomas

“1. Cuando un tratado haya sido autenticado en dos o más idiomas, el texto hará igualmente fe en cada idioma, a menos que el tratado disponga o las partes convengan que en caso de discrepancia prevalecerá uno de los textos.

2. Una versión del tratado en idioma distinto de aquel en que haya sido autenticado el texto será considerada como texto auténtico únicamente si el tratado así lo dispone o las partes así lo convienen.

3. Se presumirá que los términos del tratado tienen en cada texto auténtico igual sentido.

4. Salvo en el caso en que prevalezca un texto determinado conforme a lo previsto en el párrafo 1, cuando la comparación de los textos auténticos revele una diferencia de sentido que no pueda resolverse con la aplicación de los artículos 31 y 32, se adoptará el sentido que mejor concilie esos textos, habida cuenta del objeto y del fin del tratado.”

B. Convenios de Ginebra de 1949 para la Protección de las Víctimas de los conflictos armados y sus Protocolos adicionales

36. La parte relevante del artículo 3 común de los Convenios de Ginebra de 1949, establece:

Artículo 3

“En caso de conflicto armado que no sea de índole internacional y que surja en el territorio de una de las Altas Partes Contratantes cada una de las Partes en conflicto tendrá la obligación de aplicar, como mínimo, las siguientes disposiciones:

(1) Las personas que no participen directamente en las hostilidades, incluidos los miembros de las fuerzas armadas que hayan depuesto las armas y las personas puestas

fuera de combate por enfermedad, herida, detención o por cualquier otra causa, serán, en todas las circunstancias, tratadas con humanidad, sin distinción alguna de índole desfavorable basada en la raza, el color, la religión o la creencia, el sexo, el nacimiento o la fortuna o cualquier otro criterio análogo.

A este respecto, se prohíben, en cualquier tiempo y lugar, por lo que atañe a las personas arriba mencionadas:

(a) los atentados contra la vida y la integridad corporal, especialmente el homicidio en todas sus formas, las mutilaciones, los tratos crueles, la tortura y los suplicios;

(b) la toma de rehenes;

(c) los atentados contra la dignidad personal, especialmente los tratos humillantes y degradantes;

(d) las condenas dictadas y las ejecuciones sin previo juicio ante un tribunal legítimamente constituido, con garantías judiciales reconocidas como indispensables por los pueblos civilizados.

...”

37. La parte relevante del I Convenio para aliviar la suerte que corren los heridos y los enfermos de las fuerzas armadas en campaña (Ginebra, 12 de agosto de 1949 – en adelante “el primer Convenio de Ginebra”) establece:

Capítulo IX: Represión de los abusos y de las infracciones

Artículo 49

“Las Altas Partes Contratantes se comprometen a tomar todas las oportunas medidas legislativas para determinar las adecuadas sanciones penales que se han de aplicar a las personas que hayan cometido, o dado orden de cometer, una cualquiera de las infracciones graves contra el presente Convenio definidas en el artículo siguiente.

Cada una de las Partes Contratantes tendrá la obligación de buscar a las personas acusadas de haber cometido, u ordenado cometer, una cualquiera de las infracciones graves, y deberá hacerlas comparecer ante los propios tribunales, sea cual fuere su nacionalidad. Podrá también, si lo prefiere, y según las disposiciones previstas en la propia legislación, entregarlas para que sean juzgadas por otra Parte Contratante interesada, si esta ha formulado contra ellas cargos suficientes.

...”

Artículo 50

“Las infracciones graves a las que se refiere el artículo anterior son las que implican uno cualquiera de los actos siguientes, si se cometen contra personas o bienes protegidos por el Convenio: el homicidio intencional, la tortura o los tratos inhumanos, incluidos los experimentos biológicos, el hecho de causar deliberadamente grandes sufrimientos o de atentar gravemente contra la integridad física o la salud, la destrucción y la apropiación de bienes, no justificada por necesidades militares y efectuadas a gran escala, ilícita y arbitrariamente.”

38. Los artículos 50 y 51 del II Convenio para aliviar la suerte que corren los heridos, los enfermos y los náufragos de las fuerzas armadas en el mar (Ginebra, 12 de agosto de 1949 – en adelante “El segundo Convenio de Ginebra”) contiene el mismo texto que los artículos 49 y 50 del Primer Convenio de Ginebra.

39. Los artículos 129 y 130 del III Convenio relativo al trato debido a los prisioneros de guerra (Ginebra, 12 de agosto de 1949 – en adelante “El Tercer Convenio de Ginebra”) contiene el mismo texto que los artículos 49 y 50 del Primer Convenio de Ginebra.

40. Los artículos 146 y 147 del IV Convenio relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra (Ginebra, 12 de agosto de 1949 – en adelante “El Cuarto Convenio de Ginebra”), contiene el mismo texto que los artículos 49 y 50 del Primer Convenio de Ginebra.

41. La parte relevante del II Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra, relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional (Ginebra, 8 de junio de 1977), establece:

Artículo 4

“1. Todas las personas que no participen directamente en las hostilidades, o que hayan dejado de participar en ellas, estén o no privadas de libertad, tienen derecho a que se respeten su persona, su honor, sus convicciones y sus prácticas religiosas. Serán tratadas con humanidad en toda circunstancia, sin ninguna distinción de carácter desfavorable. Queda prohibido ordenar que no haya supervivientes.

2. Sin perjuicio del carácter general de las disposiciones que preceden, están y quedarán prohibidos en todo tiempo y lugar con respecto a las personas a que se refiere el párrafo 1:

(a) los atentados contra la vida, la salud y la integridad física o mental de las personas, en particular el homicidio y los tratos crueles tales como la tortura y las mutilaciones o toda forma de pena corporal; ...”

Artículo 6

“... ”

5. A la cesación de las hostilidades, las autoridades en el poder procurarán conceder la amnistía más amplia posible a las personas que hayan tomado parte en el conflicto armado o que se encuentren privadas de libertad, internadas o detenidas por motivos relacionados con el conflicto armado.”

Artículo 13

“1. La población civil y las personas civiles gozarán de protección general contra los peligros procedentes de operaciones militares. Para hacer efectiva esta protección, se observarán en todas las circunstancias las normas siguientes.

2. No serán objeto de ataque la población civil como tal, ni las personas civiles. Quedan prohibidos los actos o amenazas de violencia cuya finalidad principal sea aterrorizar a la población civil.

3. Las personas civiles gozarán de la protección que confiere este Título, salvo si participan directamente en las hostilidades y mientras dure tal participación.”

C. Convenio para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio²

42. Las partes relevantes de este Convenio establece lo siguiente:

Artículo 1

“Las Partes contratantes confirman que el genocidio, ya sea cometido en tiempo de paz o en tiempo de guerra, es un delito de derecho internacional que ellas se comprometen a prevenir y a sancionar.”

Artículo 4

“Las personas que hayan cometido genocidio o cualquiera de los otros actos enumerados en el artículo III, serán castigadas, ya se trate de gobernantes, funcionarios o particulares.”

Artículo 5

“Las Partes contratantes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus Constituciones respectivas, las medidas legislativas necesarias para asegurar la aplicación de las disposiciones de la presente Convención, y especialmente a establecer sanciones penales eficaces para castigar a las personas culpables de genocidio o de cualquier otro de los actos enumerados en el artículo 3.”

D. Convención sobre imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y los Crímenes contra la Humanidad³

43. La parte relevante de esta Convención, dispone lo siguiente:

Artículo I

“Los siguientes delitos son imprescriptibles, cualquiera sea la fecha en que se hayan cometido:

(a) Los crímenes de guerra según la definición dada en el Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Núremberg, de 8 de agosto de 1945, y confirmada por las resoluciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas 3 (I) de 13 de febrero de 1946 y 95 (I) de 11 de diciembre de 1946, sobre todo las ‘infracciones graves’ enumeradas en los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949 para la protección debida de las víctimas de la guerra.

(b) Los crímenes de lesa humanidad cometidos tanto en tiempo de guerra como en tiempo de paz, según la definición dada en el Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Núremberg, de 8 de agosto de 1945, y confirmada por las resoluciones de la

2. Adoptado por la Asamblea General de Naciones Unidas en su resolución 260 (III) A, de 9 de diciembre de 1948.

3. Adoptado el 26 de noviembre de 1968; entrada en vigor el 11 de noviembre de 1970. Ratificado por Croacia el 12 de octubre de 1992.

Asamblea General de las Naciones Unidas 3 (I) de 13 de febrero de 1946 y 95 (I) de 11 de diciembre de 1946, así como la expulsión por ataque armado u ocupación y los actos inhumanos debidos a la política de apartheid y el delito de genocidio definido en la Convención de 1948 para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, aun si esos actos no constituyen una violación del derecho interno del país donde fueron cometidos.”

Artículo II

“Si se cometiere alguno de los crímenes mencionados en el artículo 1, las disposiciones de la presente Convención se aplicarán a los representantes de la autoridad del Estado y a los particulares que participen como autores o cómplices o que inciten directamente a la perpetración de alguno de esos crímenes, o que conspiran para cometerlos, cualquiera que sea su grado de desarrollo, así como a los representantes de la autoridad del Estado que toleren su perpetración”.

Artículo III

“Los Estados parte en la presente Convención, se comprometen a adoptar todas las medidas internas que sean necesarias, legislativas o de cualquier otro orden, con el fin de hacer posible la extradición de conformidad con el derecho internacional, de las personas a que se refiere el artículo 2 de la presente Convención.”

Artículo IV

“Los Estados parte en la presente Convención se comprometen a adoptar, con arreglo a sus respectivos procedimientos constitucionales, las medidas legislativas o de otra índole que fueran necesarias para que la prescripción de la acción penal o de la pena, establecida por ley o de otro modo, no se aplique a los crímenes mencionados en los artículos 1 y 2 de la presente Convención, y, en caso de que exista, sea abolida.”

E. Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional

44. El artículo 20 del Estatuto establece:

Non bis in idem

“1. Salvo que en el presente Estatuto se disponga otra cosa, nadie será procesado por la Corte en razón de conductas constitutivas de crímenes por los cuales ya hubiere sido condenado o absuelto por la Corte.

2. Nadie será procesado por otro tribunal en razón de uno de los crímenes mencionados en el artículo 5 por el cual la Corte ya le hubiere condenado o absuelto.

3. La Corte no procesará a nadie que haya sido procesado por otro tribunal en razón de hechos también prohibidos en virtud de los artículos 6, 7 u 8 a menos que el proceso en el otro tribunal:

(a) Obedeciera al propósito de sustraer al acusado de su responsabilidad penal por crímenes de la competencia de la Corte; o

(b) No hubiere sido instruido en forma independiente o imparcial de conformidad con las debidas garantías procesales reconocidas por el derecho internacional o lo

hubiere sido de alguna manera que, en las circunstancias del caso, fuere incompatible con la intención de someter a la persona a la acción de la justicia.”

F. Normas consuetudinarias del derecho internacional humanitario

45. A petición de los Estados reunidos en la 26ª Conferencia Internacional de la Cruz Roja y la Media Luna Roja, el Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR) presentó en 2005 un estudio sobre el derecho internacional humanitario consuetudinario⁴. El estudio contiene una lista de las normas consuetudinarias de derecho internacional humanitario. La norma 159, que se refiere a los conflictos armados no internacionales, establece:

“Cuando hayan cesado las hostilidades, las autoridades en el poder se esforzaran por conceder la amnistía más amplia posible a quienes hayan participado en un conflicto armado no internacional o a las personas privadas de libertad por razones relacionadas con el conflicto armado, salvo a las personas sospechosas o acusadas de haber cometido crímenes de guerra, o que estén condenadas por ello.”

G. Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas

Resolución sobre la situación en Croacia, 1120 (1997), 14 julio 1997

46. La parte relevante de la Resolución establece:

“El Consejo de Seguridad:

...

7. Insta al Gobierno de la República de Croacia a que elimine toda ambigüedad en la aplicación de la Ley de amnistía y que la aplique con justicia y objetividad, de conformidad con las normas internacionales, en particular llevando a término todas las investigaciones de los delitos abarcados por la amnistía e iniciando de inmediato, conjuntamente con las Naciones Unidas y la comunidad serbia local, un estudio de todos los cargos de violaciones graves del derecho internacional humanitario que no abarca la amnistía, pendientes contra diversas personas, a fin de finalizar los procedimientos contra todas las personas contra las cuales no haya pruebas suficientes;

...”

H. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

47. El artículo 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) de 1966 establece:

“Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. En particular, nadie será sometido sin su libre consentimiento a experimentos médicos o científicos.”

4. J-M. Henckaerts y L. Doswald-Beck (eds.), *Customary International Humanitarian Law*, 2 Volumes, Cambridge University Press & ICRC, 2005.

I. Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas

1. *Observación General núm. 20, artículo 7 (44º Sesión, 1992)*

48. En 1992, el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas observó en su Observación General núm. 20, sobre el artículo 7 del Pacto Internacional, que algunos Estados habían concedido amnistías respecto de actos de tortura. Llegó a afirmar que “Las amnistías son generalmente incompatibles con la obligación de los Estados de investigar tales actos, de garantizar que no se cometan tales actos dentro de su jurisdicción y de velar por que no se realicen tales actos en el futuro. Los Estados no pueden privar a los particulares del derecho a una reparación efectiva, incluida la indemnización y la rehabilitación más completa posible.”

2. *Observaciones finales, Líbano, de 1 de abril de 1997*

49. El apartado 12 dispone lo siguiente:

“12. El Comité observa con preocupación la amnistía otorgada al personal civil y militar por las violaciones de los derechos humanos de los civiles que puedan haberse cometido en el curso de la guerra civil. Esa amnistía generalizada puede impedir que se investigue y se castigue debidamente a los autores de violaciones de los derechos humanos en el pasado, socavar los esfuerzos por imponer la observancia de los derechos humanos y obstaculizar los esfuerzos por consolidar la democracia.”

3. *Observaciones finales, Croacia, de 30 de abril de 2001*

50. El apartado 11 dispone lo siguiente:

“Al Comité le preocupan las repercusiones de la Ley sobre la amnistía. Si bien en esa ley se estipula específicamente que la amnistía no es aplicable a los crímenes de guerra, el término ‘crímenes de guerra’ no está definido y existe el peligro de que la ley se aplique de tal forma que se conceda impunidad a personas acusadas de violaciones graves de los derechos humanos. El Comité lamenta que no se le haya proporcionado información sobre los casos en que los tribunales hayan interpretado y aplicado la Ley sobre la amnistía.

El Estado Parte deberá garantizar que en la práctica la Ley sobre la Amnistía no se aplique o utilice para conceder impunidad a las personas acusadas de violaciones graves de los derechos humanos.”

4. *Observación General núm. 31 [80], sobre la índole de la obligación jurídica general impuesta a los Estados Partes en el Pacto, de 29 de marzo de 2004.*

“18. Cuando las investigaciones a que se hace referencia en el párrafo 15 revelan la violación de ciertos derechos reconocidos en el Pacto, los Estados Parte deben asegurarse de que los responsables comparezcan ante la justicia. Como sucede cuando

no se abre una investigación, el hecho de que no se haga comparecer ante la justicia a los autores de violaciones puede ser de por sí una vulneración del Pacto. Esas obligaciones existen, concretamente, en relación con las infracciones reconocidas como delitos con arreglo al derecho interno o al derecho internacional, entre ellos la tortura y otros tratos crueles, inhumanos o degradantes (art. 7), las privaciones de vida sumarias y arbitrarias (art. 6) y las desapariciones forzosas (artículos 7 y 9 y, frecuentemente, 6). En más, el problema de la impunidad respecto de estas violaciones, cuestión de permanente preocupación del Comité, puede ser un elemento importante que contribuye a la repetición de las infracciones. Cuando se cometen como parte de una agresión generalizada o sistemática contra la población civil, estas infracciones del Pacto constituyen crímenes de lesa humanidad (véase el artículo 7 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional).

Por lo tanto, en los casos en que algún funcionario público o agente estatal haya cometido violaciones de los derechos reconocidos en el Pacto a los que se hace referencia en el presente párrafo, los Estados Parte de que se trate no podrán eximir a los autores de su responsabilidad jurídica personal, como ha ocurrido con determinadas amnistías (véase la Observación general núm. 20 (44)) y anteriores inmunidades. Además, ningún cargo oficial justifica que se exima de responsabilidad jurídica a las personas a las que se atribuya la autoría de estas violaciones.

...”

J. Convenio contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes⁵

51. Las partes relevantes de este Convenio, disponen:

Artículo 4

“1. Todo Estado Parte velará para que todos los actos de tortura constituyan delitos conforme a su legislación penal. Lo mismo se aplicará a toda tentativa de cometer tortura y a todo acto de cualquier persona que constituya complicidad o participación en la tortura.

2. Todo Estado Parte castigara esos delitos con penas adecuadas en las que se tenga en cuenta su gravedad.”

Artículo 7

“1. El Estado Parte en el territorio de cuya jurisdicción sea hallada la persona de la cual se supone que ha cometido cualquiera de los delitos a que se hace referencia en el

5. Aprobado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Resolución de la Asamblea General 39/46 de 10 de diciembre de 1984; entrada en vigor el 26 de junio de 1987.

artículo 4, en los supuestos previstos en el artículo 5, si no procede a su extradición, someterá el caso a sus autoridades competentes a efectos de enjuiciamiento.

...

Artículo 12

“Todo Estado parte velará por que, siempre que haya motivos razonables para creer que dentro de su jurisdicción se ha cometido un acto de tortura, las autoridades competentes procedan a una investigación pronta e imparcial.”

Artículo 13

“Todo Estado parte velará por que toda persona que alegue haber sido sometida a tortura en cualquier territorio bajo su jurisdicción tenga derecho a presentar una queja y a que su caso sea pronta e imparcialmente examinado por sus autoridades competentes. Se tomaran medidas para asegurar que quien presente la queja y los testigos estén protegidos contra malos tratos o intimidación como consecuencia de la queja o del testimonio prestado.”

Artículo 14

“1. Todo Estado Parte velará por que su legislación garantice a la víctima de un acto de tortura la reparación y el derecho a una indemnización justa y adecuada, incluidos los medios para su rehabilitación lo más completa posible. En caso de muerte de la víctima como resultado de un acto de tortura, las personas a su cargo tendrán derecho a indemnización.

2. Nada de lo dispuesto en el presente artículo afectará a cualquier derecho de la víctima o de otra persona a indemnización que pueda existir con arreglo a las leyes nacionales.”

K. Comisión de las Naciones Unidas sobre Derechos Humanos

52. Las partes relevantes de las resoluciones sobre impunidad establecen:

1. Resolución 2002/79, de 25 de abril de 2002 y Resolución 2003/72, de 25 de abril de 2003

“La Comisión de Derechos Humanos:

...

2. Subraya también la importancia de adoptar todas las medidas posibles y necesarias para que respondan ante la justicia los autores, incluidos los cómplices, de violaciones de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario, reconoce que no debería concederse la amnistía a quienes cometan violaciones del derecho humanitario internacional y de la normativa de derechos humanos que constituyan delitos graves e insta a los Estados a que actúen respetando las obligaciones que les corresponden conforme al derecho internacional;

...”

2. Resolución 2004/72, de 21 de abril de 2004

“La Comisión de Derechos Humanos:

...

3. Estima también que no se debe conceder la amnistía a quienes hayan cometido violaciones de derechos humanos y del derecho internacional humanitario que constituyan delito, encarece a los Estados que tomen medidas conformes con las obligaciones que han contraído en virtud del derecho internacional y acoge con satisfacción la supresión o la anulación de la amnistía y de otras clases de inmunidad o la renuncia a ellas;

...”

3. Resolución 2005/82, de 21 de abril de 2005

“La Comisión de Derechos Humanos:

...

3. Estima también que no se debe conceder la amnistía a quienes hayan cometido violaciones de derechos humanos y del derecho internacional humanitario que constituyan delito, encarece a los Estados que tomen medidas conformes con las obligaciones que han contraído en virtud del derecho internacional y acoge con satisfacción la supresión o la anulación de la amnistía y de otras clases de inmunidad o la renuncia a ellas, y reconoce también la conclusión del Secretario General de que los acuerdos de paz aprobados por las Naciones Unidas nunca puedan prometer amnistías por crímenes de genocidio, de guerra o de lesa humanidad o por infracciones graves de los derechos humanos;

...”

L. Parlamento Europeo

Resolución A3-0056/93, de 12 de marzo de 1993

53. La parte relevante de la Resolución sobre los derechos humanos en el mundo y la política de derechos humanos de la Comunidad durante los años 1991-1992, establece:

“El Parlamento Europeo,

...

7. Considera que el problema de la impunidad... puede adoptar la forma de amnistía, inmunidad o jurisdicción extraordinaria y constituye una coacción para la democracia, perdonando de hecho a los responsables de las infracciones contra los derechos humanos y angustiando a las víctimas;

8. Afirma que los responsables de crímenes de guerra en la antigua Yugoslavia no deberían quedar impunes...”

M. Relator Especial de las Naciones Unidas sobre la Tortura

Quinto Informe, UN Doc. E/CN.4/1998/38, de 24 de diciembre de 1997

54. En 1998, en las conclusiones y recomendaciones de su quinto informe sobre la cuestión de los derechos humanos de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o encarcelamiento y, en particular, a la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes, el Relator Especial de la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas señaló, en relación con el anteproyecto del Estatuto de la Corte Penal Internacional:

“228. A este respecto, el Relator Especial está enterado de que se ha sugerido que podrían dictarse amnistías a nivel nacional que constituirían un obstáculo a la jurisdicción de las cortes propuestas. Considera que una iniciativa de tal naturaleza es una amenaza no sólo para el proyecto que se contempla sino para la legalidad internacional en general. Debilitaría gravemente el objetivo de la corte propuesta, al permitir a los Estados que legislaran sobre sus nacionales fuera de la jurisdicción del tribunal. Menoscararía la legalidad internacional porque es evidente que los Estados no pueden invocar su propia ley para eludir sus obligaciones en virtud del derecho internacional. Como el derecho internacional exige que los Estados castiguen los delitos contemplados en general en el proyecto de estatuto de la corte, y la tortura en particular, y que juzguen a sus autores, las amnistías en cuestión son *ipso facto* violaciones de las obligaciones de los Estados en cuestión de llevar a los transgresores ante la justicia. ...”

N. Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia (TPIY)

55. La parte relevante del asunto *Furundžija* (sentencia de 10 de diciembre de 1998) establece:

“155. El hecho de que la tortura esté prohibida por una norma imperativa de derecho internacional tiene otros efectos a nivel interestatal e individual. A nivel interestatal sirve para deslegitimar internacionalmente cualquier acto legislativo, administrativo o judicial que autorice la tortura. Por un lado, no tendría sentido argumentar, que en base al carácter de *ius cogens* de la prohibición de la tortura, los tratados o normas consuetudinarias que regulan la tortura son nulos y no tienen efectos *ab initio*, y luego fueran omitidas por un Estado, adoptando medidas nacionales que autoricen o toleren la tortura o absuelvan a sus autores a través de una ley de amnistía. Si tal situación se produjera, las medidas nacionales, en infracción del principio general y de cualquier disposición de un tratado aplicable, produciría los efectos jurídicos anteriormente mencionados y además, no sería susceptible de reconocimiento jurídico internacional. Los procedimientos podrían ser iniciados por víctimas potenciales que ostentasen legitimación activa ante un órgano judicial internacional o nacional competente, con el fin de solicitarle que declarase que la medida nacional era contraria a derecho internacional; o que la víctima podría presentar una demanda civil por daños ante un tribunal extranjero, al que, consecuentemente se le pediría *inter alia*, que no tuviera en

cuenta el valor jurídico de la ley nacional impugnada. Lo que es aún más importante, es que los autores del delito de tortura que actúen amparados o se beneficien de esas medidas nacionales, podrán no obstante, ser considerados penalmente responsables por el delito de tortura, ya sea en un Estado extranjero, o en su propio Estado en un régimen posterior. En resumen, los individuos están obligados a cumplir con el principio de prohibición de la tortura aun cuando las instancias legislativas o judiciales nacionales amparen cualesquiera violaciones contra el mismo. Tal y como el Tribunal Militar Internacional de Núremberg lo expresó: 'los individuos tienen deberes internacionales que trascienden de las obligaciones nacionales de obediencia impuestas por un Estado en particular.'

O. Convención Americana de Derechos Humanos⁶

56. La parte relevante de esta Convención establece:

Artículo 1. Obligación de Respetar los Derechos

“1. Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

2. Para los efectos de esta Convención, persona es todo ser humano.”

P. Comisión Interamericana de Derechos Humanos⁷

1. *Asunto 10.287 (El Salvador), Informe núm. 26/92 de 24 de septiembre de 1992*

57. La masacre en Las Hojas, El Salvador en 1983, en la que alrededor de 74 personas fueron presuntamente asesinadas por miembros de las fuerzas armadas salvadoreñas con la participación de los miembros de la Defensa Civil dio lugar a una petición ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. En su informe de 1992 la Comisión formuló las consideraciones siguientes:

“... ”

La aplicación del Decreto de Amnistía constituye una clara violación de la obligación del Gobierno de El Salvador de investigar y sancionar las violaciones de los derechos de las víctimas de Las Hojas, y de proporcionar una reparación de los daños producidos por la violación.

6. Suscrita en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, San José, Costa Rica, de 22 de noviembre de 1969.

7. El texto de las decisiones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos aparece reproducido del original en español de dichas decisiones, y no es traducción de la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

...

... La referida Ley de Amnistía, aplicada a este caso, impide la eficacia de un recurso jurídico sobre el asesinato, trato inhumano y la ausencia de garantías judiciales; niega el carácter fundamental de los derechos humanos más básicos. La Amnistía elimina la medida tal vez más efectiva para poner en vigencia tales derechos: el enjuiciamiento y castigo de los autores.”

2. Informe sobre la situación de los derechos humanos en El Salvador, Doc. OEA/Ser.L/II.85 Doc. 28 rev. (1 de junio de 1994)

58. En 1994, en un informe sobre la situación de los Derechos Humanos en El Salvador, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos señaló, en relación con la Ley de Amnistía General para la Consolidación de la Paz de El Salvador, lo siguiente:

“... independientemente de la eventual necesidad derivada de las negociaciones de paz, y de las razones eminentemente políticas, las amplísimas dimensiones de la ley general de amnistía (para la consolidación de la paz) aprobada por la Asamblea Legislativa de El Salvador constituyen una violación de las obligaciones internacionales asumidas por ese país al ratificar la Convención Americana sobre Derechos Humanos, al permitir una ‘amnistía recíproca’, sin un reconocimiento de responsabilidad...; su aplicación a crímenes de lesa humanidad; y porque elimina cualquier posibilidad de obtener una adecuada compensación patrimonial para las víctimas, principalmente.”

3. Asunto 10.480 (El Salvador), Informe núm. 1/99 de 27 de enero de 1999

59. En 1999, en un informe sobre un asunto relativo a la Ley de Amnistía General para la Consolidación de la Paz promulgada en El Salvador en 1993, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos señaló:

“113. La Comisión debe destacar que [esta Ley] se aplicó a graves violaciones de derechos humanos ocurridos en El Salvador entre el 1º de enero de 1980 y el 1º de enero de 1992, incluidos aquellos examinados y establecidos por la Comisión de la Verdad. En particular, su efecto se extendió, entre otros, a delitos tales como las ejecuciones sumarias, la tortura y la desaparición forzada de personas practicadas por agentes del Estado. Algunos de estos delitos se consideran de tal gravedad que han justificado la adopción de Convenciones especiales sobre la materia y la inclusión de medidas específicas para evitar su impunidad, incluyendo la jurisdicción universal y la imprescriptibilidad de los delitos...”

...

115. La Comisión también hace notar, que el artículo 2 de [esta Ley] aparentemente se aplicó a todas las violaciones del artículo 3 general [de los Convenios de Ginebra de 1949] y del [Protocolo adicional II de 1977], cometidas por agentes del Estado durante el conflicto armado que tuvo lugar en El Salvador...”

...

123. ... que al aprobar y aplicar la Ley General de Amnistía, el Estado salvadoreño violó el derecho a las garantías judiciales consagrado en el artículo 8.1 [de la Convención Americana de Derechos Humanos], en perjuicio de las víctimas sobrevivientes a las torturas y de los familiares de ..., que se vieron impedidos de obtener una compensación en los tribunales civiles; todo en relación con el artículo 1.1 de la Convención.

...

129. ... al promulgar y aplicar la Ley de Amnistía, El Salvador ha violado el derecho a la protección judicial consagrado en el artículo 25 [de la Convención Americana de Derechos Humanos de 1969], en perjuicio de las víctimas sobrevivientes...”

En sus conclusiones, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos señaló que El Salvador “ha violado igualmente, con respecto a las mismas personas, el artículo 3 general de los Cuatro Convenios de Ginebra de 1949 y el artículo 4 del [Protocolo Adicional II de 1977]. Además, con el fin de garantizar los derechos de las víctimas, recomendó que El Salvador debería “en caso de ser necesario... dejar sin efecto *ex tunc* dicha ley”

Q. Corte Interamericana de Derechos Humanos

60. En su sentencia sobre el asunto *Barrios Altos contra Perú* (Fondo, sentencia de 14 de marzo de 2001), en donde se planteaba la cuestión acerca de la legalidad de las leyes de amnistía peruanas, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, sostuvo:

“41. Esta Corte considera que son inadmisibles las disposiciones de amnistía, las disposiciones de prescripción y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad que pretendan impedir la investigación y sanción de los responsables de las violaciones graves de los derechos humanos tales como la tortura, las ejecuciones sumarias, extralegales o arbitrarias y las desapariciones forzadas, todas ellas prohibidas por contravenir derechos inderogables reconocidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

42. La Corte, conforme a lo alegado por la Comisión y no controvertido por el Estado, considera que las leyes de amnistía adoptadas por el Perú impidieron que los familiares de las víctimas y las víctimas sobrevivientes en el presente caso fueran oídas por un juez ...; violaron el derecho a la protección judicial ...; impidieron la investigación, persecución, captura, enjuiciamiento y sanción de los responsables de los hechos ocurridos en Barrios Altos, incumpliendo el artículo 1.1 [de la Convención Americana de Derechos Humanos de 1969], y obstruyeron el esclarecimiento de los hechos del caso. Finalmente, la adopción de las leyes de autoamnistía incompatibles con la [Convención Americana de Derechos Humanos de 1969] incumplió la obligación de adecuar el derecho interno consagrada en el artículo 2 de la [Convención Americana de Derechos Humanos de 1969].

43. La Corte estima necesario enfatizar que, a la luz de las obligaciones generales consagradas en los artículos 1.1 y 2 de la [Convención Americana de Derechos Humanos de 1969], los Estados Partes tienen el deber de tomar las providencias de toda índole para que nadie sea sustraído de la protección judicial y del ejercicio del derecho a un recurso sencillo y eficaz, en los términos de los artículos 8 y 25 de la [Convención Americana de Derechos Humanos de 1969]. Es por ello que los Estados Partes en la Convención que adopten leyes que tengan este efecto, como lo son las leyes de autoamnistía, incurrir en una violación de los artículos 8 y 25 en concordancia con los artículos 1.1 y 2 de la [Convención Americana de Derechos Humanos de 1969]. Las leyes de autoamnistía conducen a la indefensión de las víctimas y a la perpetuación de la impunidad, por lo que son manifiestamente incompatibles con la letra y el espíritu de la Convención Americana. Este tipo de leyes impide la identificación de los individuos responsables de violaciones a derechos humanos, ya que se obstaculiza la investigación y el acceso a la justicia e impide a las víctimas y a sus familiares conocer la verdad y recibir la reparación correspondiente.

44. Como consecuencia de la manifiesta incompatibilidad entre las leyes de autoamnistía y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, las mencionadas leyes carecen de efectos jurídicos y no pueden seguir representando un obstáculo para la investigación de los hechos que constituyen este caso ni para la identificación y el castigo de los responsables, ni puedan tener igual o similar impacto respecto de otros casos de violación de los derechos consagrados en la Convención Americana acontecidos en el Perú.”

En el voto concurrente del Juez, Antonio A. Cançado Trindade se añade:

“13. La responsabilidad internacional del Estado por violaciones de los derechos humanos internacionalmente consagrados, – incluidas las configuradas mediante la expedición y aplicación de leyes de autoamnistía, – y la responsabilidad penal individual de agentes perpetradores de violaciones graves de los derechos humanos y del Derecho Internacional Humanitario, son dos facetas de la misma medalla, en la lucha contra las atrocidades, la impunidad y la injusticia. Fue necesario esperar muchos años para poder llegar a esta constatación, la cual, si hoy es posible, también se debe, – me permito insistir en un punto que me es muy caro –, al *despertar de la conciencia jurídica universal*, como *fuerza material par excellence* del propio Derecho Internacional.”

61. En el asunto *Almonacid Arellano y otros contra Chile* (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 26 de septiembre de 2006), la Corte Interamericana de Derechos Humanos, señaló:

“154. En lo que toca al principio *ne bis in idem*, aun cuando es un derecho humano reconocido en el artículo 8.4 de la Convención Americana, no es un derecho absoluto y, por tanto, no resulta aplicable cuando: (i) la actuación del tribunal que conoció el caso y decidió sobreseer o absolver al responsable de una violación a los derechos humanos o al derecho internacional obedeció al propósito de sustraer al acusado de su responsabilidad penal; (ii) el procedimiento no fue instruido independiente o imparcialmente de conformidad con las debidas garantías procesales, o (iii) no hubo la intención real de someter al responsable a la acción de la justicia. Una sentencia pronunciada en las circunstancias indicadas produce una cosa juzgada ‘aparente’ o

‘fraudenta’. Por otro lado, esta Corte considera que si aparecen nuevos hechos o pruebas que puedan permitir la determinación de los responsables de violaciones a los derechos humanos, y más aún, de los responsables de crímenes de lesa humanidad, pueden ser reabiertas las investigaciones, incluso si existe un sentencia absolutoria en calidad de cosa juzgada, puesto que las exigencias de la justicia, los derechos de las víctimas y la letra y espíritu de la Convención Americana desplaza la protección del *ne bis in idem*.

155. En el presente caso, se cumplen dos de los supuestos señalados. En primer lugar, la causa fue llevada por tribunales que no guardaban la garantía de competencia, independencia e imparcialidad. En segundo lugar, la aplicación del Decreto Ley núm. 2.191 consistió en sustraer a los presuntos responsables de la acción de la justicia y dejar el crimen cometido en contra del señor Almonacid Arellano en la impunidad. En consecuencia, el Estado no puede auxiliarse en el principio de *ne bis in idem*, para no cumplir con lo ordenado por la Corte ...”

62. El mismo enfoque se siguió en el asunto *La Cantuta contra Perú* (Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 29 de noviembre de 2006), donde la parte relevante establece lo siguiente:

“151. En este sentido, la Comisión y las representantes han alegado que el Estado se ha valido de la figura de la cosa juzgada para no sancionar a algunos supuestos autores intelectuales de estos hechos, aunque en ningún momento se configuró la cosa juzgada al haber sido procesados por un tribunal que no era competente, independiente e imparcial y no cumplía con los requisitos del juez natural. Por su parte, el Estado expresó que ‘la comprensión de otras personas que pudieran tener responsabilidad penal está sujeta a las eventuales nuevas a las que arribe el Ministerio Público y el Poder Judicial en la investigación y sanción de los hechos’, así como que ‘en la investigación preliminar del Ministerio Público la decisión de sobreseimiento adoptada por un tribunal militar carece de efectos jurídicos. Es decir, no se acepta que haya generado cosa juzgada’.

152. Este Tribunal ya había señalado en el *Caso Barrios Altos* que:

‘Este Tribunal considera que son inadmisibles las disposiciones de amnistía, las disposiciones de prescripción y el establecimiento de excluyentes en la responsabilidad que pretendan impedir la investigación y sanción de los responsables de las violaciones graves de los derechos humanos tales como la tortura, las ejecuciones sumarias, extralegales o arbitrarias y las desapariciones forzadas, todas ellas prohibidas por contravenir derechos inderogables reconocidos por el Derecho Internacional de Derechos Humanos.’

153. Específicamente en relación con la figura de cosa juzgada, recientemente la Corte precisó que el principio *non bis in idem* no resulta aplicable cuando el procedimiento que culmina con el sobreseimiento de la causa o la absolución del responsable de una violación a los derechos humanos, constitutiva de una infracción del derecho internacional, ha sustraído al acusado de su responsabilidad penal, o cuando el procedimiento no fue instruido independiente o imparcialmente de conformidad con las debidas garantías procesales. Una sentencia pronunciada en las circunstancias indicadas produce una cosa juzgada ‘aparente’ o ‘fraudenta’.

154. En tal sentido, al presentar una denuncia contra los presuntos autores intelectuales de los hechos ..., en cuyo favor fue dispuesto un sobreseimiento en el fuero militar, la Procuraduría *Ad Hoc* estimó que es inadmisibles considerar el auto de sobreseimiento emitido por jueces militares, carentes de competencia e imparcialidad, y en el curso de un proceso encaminado a cubrir con un manto de impunidad, como un obstáculo legal a la promoción de la acción penal ni como sentencia firme, por lo que no tendría calidad de cosa juzgada.”

63. En el asunto *Anzualdo Castro contra Perú* (Excepción preliminar, Fondo y Reparaciones, sentencia de 22 de septiembre de 2009), la Corte Interamericana de Derechos Humanos, reiteró lo siguiente:

“182. ... El Estado debe eliminar todos los obstáculos, *de facto* y *de jure*, que impidan la debida investigación de los hechos y el desarrollo de los respectivos procesos judiciales, así como utilizar todos los medios disponibles para hacerlos expeditos, a fin de evitar la repetición de los hechos como los del presente caso. En particular, este es un caso de desaparición forzada ocurrido en un contexto de práctica o patrón sistemático de desapariciones perpetrada por agentes estatales, por lo que el Estado no podrá argüir ni aplicar ninguna ley ni disposición de derecho interno, existente o que se expida en el futuro, para eximirse de la orden de la Corte de investigar y, en su caso, sancionar penalmente a los responsables de los hechos. Por esa razón, tal como lo ordenó este Tribunal desde la emisión de la Sentencia en el caso *Barrios Altos Vs. Perú*, el Estado no podrá volver a aplicar las leyes de amnistía, las cuales no tienen efectos ni los generarán en el futuro ..., ni podrá argumentar prescripción, irretroactividad de la ley penal, cosa juzgada, no el principio *ne bis in idem* o cualquier excluyente similar de responsabilidad para excusarse de esta obligación.”

64. En el asunto *Gelman contra Uruguay* (Fondo y Reparaciones, sentencia de 24 de febrero de 2011), la Corte Interamericana analizó detenidamente la posición del derecho internacional en relación con las amnistías concedidas por infracciones graves de los derechos fundamentales. En lo que aquí es relevante, la sentencia establece lo siguiente:

“184. La obligación de investigar violaciones de derechos humanos se encuentra dentro de las medidas positivas que deben adoptar los Estados para garantizar los derechos reconocidos en la Convención. El deber de investigar es una obligación de medios y no de resultado, que debe ser asumida por el Estado como un deber jurídico propio y no como una simple formalidad condenada de antemano a ser infructuosa, o como una mera gestión de intereses particulares, que dependa de la iniciativa procesal de las víctimas, de sus familiares o de la aportación privada de elementos probatorios.

...

189. La referida obligación internacional de procesar y, si se determina su responsabilidad penal, sancionar a los autores de las violaciones de derechos humanos, se desprende de la obligación de garantía consagrada en el artículo 1.1 de la Convención Americana. Esta obligación implica el deber de los Estados Parte de organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos.

190. Como consecuencia de esta obligación, los Estados deben prevenir, investigar y sancionar toda violación de los derechos reconocidos por la Convención y procurar, además, el restablecimiento, si es posible, del derecho conculcado y, en su caso, la reparación de los daños producidos por la violación de los derechos humanos.

191. Si el aparato del Estado actúa de modo que tal violación quede impune y no se restablece, en cuanto sea posible, a la víctima en la plenitud de sus derechos, puede afirmarse que ha incumplido el deber de garantizar su libre y pleno ejercicio a las personas sujetas a su jurisdicción.

...

195. Las amnistías o figuras análogas han sido uno de los obstáculos alegados por algunos Estados para investigar y, en su caso, sancionar a los responsables de violaciones graves a los derechos humanos. Este Tribunal, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, los órganos de las Naciones Unidas y otros organismos universales y regionales de protección de los derechos humanos se han pronunciado sobre la incompatibilidad de las leyes de amnistía relativas a graves violaciones de los derechos humanos con el derecho internacional y con las obligaciones internacionales de los Estados.

196. Como ya ha sido adelantado, esta Corte se ha pronunciado sobre la incompatibilidad de las amnistías con la Convención Americana en casos de graves violaciones de los derechos humanos relativos a Perú (*Barrios Altos y La Cantuta*), Chile (*Almonacid Arellano y otros*) y Brasil (*Gomes Lund y otros*).

197. En el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, del cual Uruguay forma parte por decisión soberana, son reiterados los pronunciamientos sobre la incompatibilidad de las leyes de amnistía con las obligaciones convencionales de los Estados cuando se trata de graves violaciones de los derechos humanos. Además de las decisiones antes mencionadas de este Tribunal, la Comisión Interamericana ha concluido, en el presente caso y en otros relativos a Argentina, Chile, El Salvador, Haití, Perú y Uruguay, su contrariedad con el derecho internacional. Asimismo, la Comisión ha recordado que:

‘Se ha pronunciado en un número de casos claves en los cuales ha tenido la oportunidad de expresar su punto de vista y cristalizar su doctrina en materia de aplicación de leyes de amnistía, estableciendo que dichas leyes violan diversas disposiciones tanto de la Declaración Americana como de la Convención. Estas decisiones, coincidentes con el criterio de otros órganos internacionales de derechos humanos respecto a las amnistías, han declarado de forma uniforme que tanto las leyes de amnistía como las medidas legislativas comparables que impiden o dan por terminada la investigación y juzgamiento de los agentes de un Estado que puedan ser responsables de serias violaciones de la Convención o de la Declaración Americana, violan múltiples disposiciones de estos instrumentos.’

198. En el ámbito universal, en su informe al Consejo de Seguridad titulado *El Estado de derecho y la justicia de transición en las sociedades que sufren o han sufrido conflictos*, el Secretario General de las Naciones Unidas señaló que:

‘... los acuerdos de paz aprobados por las Naciones Unidas nunca pueden prometer amnistías por crímenes de genocidio, de guerra, o de lesa humanidad o infracciones graves de los derechos humanos ...’

199. En el mismo sentido, el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos concluyó que las amnistías y otras medidas análogas contribuyen a la impunidad y constituyen un obstáculo para el derecho a la verdad al oponerse a una investigación a fondo sobre los hechos y que son, por lo tanto, incompatibles con las obligaciones que incumben a los Estados en virtud de diversas fuentes de derecho internacional. Adicionalmente, en cuanto al falso dilema entre paz o reconciliación y la justicia, manifestó que:

‘Las amnistías que exoneran de sanción penal a los responsables de crímenes atroces en la esperanza de garantizar la paz suelen fracasar en el logro de su objetivo, y en lugar de ello han alentado a sus beneficiarios a cometer nuevos crímenes. Por el contrario, se ha llegado a acuerdos de paz sin disposiciones relativas a la amnistía en algunas situaciones en que se había dicho que la amnistía era una condición necesaria para la paz y en que muchos temían que los enjuiciamientos prolongaran el conflicto.’

200. En consonancia con lo anterior, el Relator Especial de las Naciones Unidas sobre la cuestión de la impunidad destacó que:

‘Los autores de violaciones no podrán beneficiarse de la amnistía mientras las víctimas no hayan obtenido justicia mediante un recurso efectivo. Jurídicamente carecerá de efecto con respecto a las acciones de las víctimas vinculadas al derecho de reparación.’

201. La Asamblea General de Naciones Unidas estableció en el artículo 18 de la Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas que ‘los autores o presuntos autores [desaparición forzada] no se beneficiaran de ninguna ley de amnistía especial u otras medidas análogas que tengan por efecto exonerarlos de cualquier procedimiento o sanción penal’.

202. De igual modo, la Conferencia Mundial de Derechos Humanos celebrada en Viena en 1993, en su Declaración y Programa de Acción enfatizó que los Estados ‘deben derogar la legislación que favorezca la impunidad de los responsables de violaciones graves de los derechos humanos, ... y sancionar las violaciones’, destacando que en casos de desapariciones forzadas los Estados están obligados primero a impedir las y, una vez que han ocurrido, a enjuiciar a los autores del hecho.

203. Por su parte, el Grupo de Trabajo sobre Desapariciones Forzadas o Involuntarias de las Naciones Unidas ha tratado en distintas ocasiones el tema de las amnistías en casos de desapariciones forzadas. En su Observación General respecto del artículo 18 de la Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas, señaló que se considera que una ley de amnistía es contraria a las disposiciones de la Declaración, incluso cuando haya sido aprobada en referendo o procedimiento de consulta similar, si, directa o indirectamente, a causa de su aplicación o implementación cesa la obligación de un Estado de investigar, procesar

y sancionar a los responsables de las desapariciones, si oculta el nombre de quienes la hayan perpetrado o si los exonera.

204. Adicionalmente, el mismo Grupo de Trabajo manifestó su preocupación que en situaciones post-conflicto se promulguen leyes de amnistía o se adopten otras medidas que tengan por efecto la impunidad, y recordó a los Estados que:

‘es fundamental adoptar medidas efectivas de prevención para que no haya desapariciones. Entre ellas, destaca ... el procesamiento de todas las personas acusadas de cometer actos de desaparición forzada, la garantía de que sean enjuiciadas ante tribunales civiles competentes y que no se acojan a ninguna ley especial de amnistía o medidas análogas que puedan eximir las de acciones o sanciones penales, y la concesión de una reparación e indemnización adecuada a las víctimas y sus familiares.’

205. También en el ámbito universal, los órganos de protección de derechos humanos establecidos por tratados han mantenido el mismo criterio sobre la prohibición de amnistías que impidan la investigación y sanción de quienes cometan graves violaciones a los derechos humanos. El Comité de Derechos Humanos, en su Observación General 31, manifestó que los Estados deben asegurar que los culpables de infracciones reconocidas como delitos en el derecho internacional o en la legislación nacional, entre ellos la tortura y otros tratos crueles, inhumanos o degradantes, las privaciones de vida sumarias y arbitrarias y las desapariciones forzadas, comparezcan ante la justicia y no traten de eximir a los autores de su responsabilidad jurídica, como ha ocurrido con ciertas amnistías.

206. Asimismo, el Comité de Derechos Humanos también se pronunció al respecto en el procedimiento de peticiones individuales y en sus informes sobre países. En el *Caso Hugo Rodríguez Vs. Uruguay* señaló que no se puede aceptar la postura de un Estado de no estar obligado a investigar violaciones de derechos humanos cometidas durante un régimen anterior en virtud de una ley de amnistía y reafirmó que las amnistías para violaciones graves a los derechos humanos son incompatibles con el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, indicando que las mismas contribuyen a crear una atmósfera de impunidad que puede socavar el orden democrático y dar lugar a otras graves violaciones de los derechos humanos.

...

209. Igualmente en el ámbito universal, aunque en otra rama del derecho internacional como lo es el derecho penal internacional, las amnistías o normas análogas también han sido consideradas inadmisibles. El Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, en un caso relativo a tortura, consideró que carecería de sentido, por un lado, sostener la prescripción de violaciones graves de los derechos humanos y, por el otro lado, autorizar medidas estatales que las autoricen o condonen, o leyes de amnistía que absuelvan a sus autores. En el mismo sentido, el Tribunal Especial para Sierra Leona consideró que las leyes de amnistía de ese país no son aplicables a graves crímenes internacionales. Esta tendencia universal se ha visto consolidada mediante la incorporación del estándar mencionado en la elaboración de los estatutos de los tribunales especiales de más reciente creación en el ámbito de las Naciones Unidas. En

este sentido, tanto los Acuerdos de las Naciones Unidas con la República del Líbano y con el Reino de Camboya, como los Estatutos que crean el Tribunal Especial para el Líbano, el Tribunal Especial para Sierra Leona y las Salas Extraordinarias de las Cortes de Camboya, han incluido en sus textos cláusulas que señalan que las amnistías que sean concedidas no constituirán un impedimento para el procesamiento de las personas responsables de los delitos que se encuentren dentro de la jurisdicción de dichos tribunales.

210. Asimismo, en una interpretación del artículo 6.5 del Protocolo II Adicional a los Convenios de Ginebra a la luz del Derecho Internacional Humanitario, el CICR aclaró que las amnistías no podían amparar a los perpetradores de crímenes de guerra:

‘Cuando se aprobó el párrafo 5 del artículo 6 del Protocolo adicional II, la URSS declaró, en su explicación de voto, que no podía interpretarse la disposición de modo que permitiese a los criminales de guerra, u otras personas culpables de crímenes de lesa humanidad, eludir un castigo severo. El CICR coincide con esa interpretación. Esas amnistías serían también incompatibles con la norma que obliga a los Estados a investigar y enjuiciar a los sospechosos de haber cometido crímenes de guerra en conflictos armados no internacionales ...’

211. Esta norma de Derecho Internacional Humanitario e interpretación del protocolo II artículo 6.5 ha sido retomada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y por el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas.

212. La contrariedad de las amnistías relativas a violaciones graves de los derechos humanos con el derecho internacional ha sido afirmada también por los tribunales y órganos de todos los sistemas regionales de protección de derechos humanos.

213. En el Sistema Europeo, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos consideró que es de la mayor importancia, para efectos de un recurso efectivo, que los procesos penales referentes a crímenes como la tortura, que impliquen violaciones graves a los derechos humanos no sean prescriptibles y que no se deban permitir amnistías o perdones al respecto. En otros casos, resaltó que cuando un agente estatal es acusado de crímenes que violan los derechos del artículo [2] del Convenio Europeo (Derecho a la vida), los procedimientos penales y el juzgamiento no deben verse obstaculizados y la concesión de la amnistía no es permisible.

214. En el Sistema Africano, la Comisión Africana sobre los Derechos Humanos y de los Pueblos consideró que las leyes de amnistía no pueden proteger al Estado que las adopta de cumplir con sus obligaciones internacionales y señaló, además, que al prohibir el enjuiciamiento de perpetradores de violaciones graves a derechos humanos mediante otorgamiento de amnistías, los Estados no solo promovían la impunidad, sino que también cerraban la posibilidad de que dichos abusos se investigaran y que las víctimas de dichos crímenes tuvieran un recurso efectivo para obtener una reparación.

...

F. Las amnistías y la jurisprudencia de esta Corte

225. Esta Corte ha establecido que ‘son inadmisibles las disposiciones de amnistía, las disposiciones de prescripción y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad

que pretendan impedir la investigación y la sanción de los responsables de las violaciones graves de los derechos humanos tales como la tortura, las ejecuciones sumarias, extralegales o arbitrarias y las desapariciones forzadas, todas ellas prohibidas por contravenir derechos inderogables reconocidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos’.

226. En ese sentido, las leyes de amnistía, en casos de graves violaciones a los derechos humanos, son manifiestamente incompatibles con la letra y el espíritu del Pacto de San José, pues infringen lo dispuesto por sus artículos 1.1 y 1.2, es decir, en cuanto impiden la investigación y sanción de los responsables de las violaciones graves de los derechos humanos y, consecuentemente, el acceso de las víctimas y sus familiares a la verdad de lo ocurrido y a las reparaciones correspondientes, obstaculizando así el pleno, oportuno y efectivo imperio de la justicia en los casos pertinentes, favoreciendo, en cambio, la impunidad y la arbitrariedad, afectando además seriamente el estado de derecho, motivos por los que se ha declarado que, a la luz del Derecho Internacional, ellas carecen de efectos jurídicos.

227. En especial, las leyes de amnistías afectan el deber internacional del Estado de investigar y sancionar las graves violaciones de los derechos humanos al impedir que los familiares de las víctimas sean oídos por un juez, conforme a lo señalado en el artículo 8.1 de la Convención Americana y violan el derecho a la protección judicial consagrado en el artículo 25 de la Convención, precisamente por la falta de investigación, persecución, captura, enjuiciamiento y sanción de los responsables de los hechos, incumpliendo asimismo el artículo 1.1 de la Convención.

228. A la luz de las obligaciones generales consagradas en los artículos 1.1 y 1.2 de la Convención Americana, los Estados Parte tienen el deber de adoptar providencias de toda índole para que nadie sea sustraído de la protección judicial y del ejercicio del derecho a un recurso sencillo y eficaz, en los términos de los artículos 8 y 25 de la Convención y, una vez ratificada la Convención Americana, corresponde al Estado, de conformidad con el artículo 2 de la misma, adoptar todas las medidas para dejar sin efecto las disposiciones legales que pudieran contravenirla, como son las que impiden la investigación de graves violaciones de los derechos humanos puesto que conducen a la indefensión de las víctimas y a la perpetuación de la impunidad, además que impiden a las víctimas y a sus familiares conocer la verdad de los hechos.

229. La incompatibilidad respecto de la Convención incluye a las amnistías de graves violaciones de los derechos humanos y no se restringe solo a las denominadas ‘autoamnistías’ y ello en atención, más que al proceso de adopción y a la autoridad que emitió la ley de amnistía, a su *ratio legis*: dejar impunes las graves violaciones al derecho internacional cometidas. La incompatibilidad de las leyes de amnistía con la Convención Americana en casos de graves violaciones de derechos humanos no deriva de una cuestión formal, como su origen, sino del aspecto material en cuanto violan los derechos consagrados en los artículos 8 y 25, en relación con los artículos 1.1 y 1.2 de la Convención.

G. La investigación de los hechos y la Ley de Caducidad

...

240. ... al aplicar la Ley de Caducidad (que por sus efectos constituye una ley de amnistía) y por tanto impidiendo la investigación de los hechos y la identificación, juzgamiento y eventual sanción de los posibles responsables de violaciones continuadas y permanentes como las desapariciones forzadas, se incumple con la obligación de adecuar el derecho interno del Estado, consagrada en el artículo 2 de la Convención Americana.”

65. En el asunto *Gomes Lund y otros (“Guerrilha do Araguaia”) contra Brasil* (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 24 de noviembre de 2010), la Corte Interamericana de nuevo se opuso rotundamente a la concesión de amnistías en relación a infracciones graves de los derechos fundamentales. Después de basarse en las mismas normas de derecho internacional que en el asunto *Gelman*, citado, sostuvo, en lo que aquí es de relevancia, lo siguiente:

“170. Como se desprende de lo contenido en los apartados precedentes, todos los órganos internacionales de protección de los derechos humanos y diversas altas cortes nacionales de la región que han tenido la oportunidad de pronunciarse respecto del alcance de las leyes de amnistía sobre graves violaciones de derechos humanos y su incompatibilidad con las obligaciones internacionales de los Estados que las emiten, han concluido que las mismas violan el deber internacional del Estado de investigar y sancionar dichas violaciones.

171. Este Tribunal ya se ha pronunciado anteriormente sobre el tema y no encuentra fundamentos jurídicos para apartarse de su jurisprudencia constante, la cual además, concuerda con lo establecido unánimemente por el derecho internacional y por los precedentes de los órganos de los sistemas universales y regionales de protección de los derechos humanos. De tal modo, a efectos del presente caso, el Tribunal reitera que ‘son inadmisibles las disposiciones de amnistía, las disposiciones de prescripción y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad que pretendan impedir la investigación y sanción de los responsables de las violaciones graves de los derechos humanos tales como la tortura, las ejecuciones sumarias, extralegales o arbitrarias y las desapariciones forzadas, todas ellas prohibidas por contravenir los derechos inderogables reconocidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos’.

...

175. En cuanto a lo alegado por las partes respecto de si se trató de una amnistía, una autoamnistía o un ‘acuerdo político’, la Corte observa, como se desprende del criterio reiterado en el presente caso (*supra* párr. 171), que la incompatibilidad respecto de la Convención incluye a las amnistías de graves violaciones de los derechos humanos y no se restringe sólo a las denominadas ‘autoamnistías’. Asimismo, como ha sido señalado anteriormente, el Tribunal, más que al proceso de adopción y a la autoridad que emitió la Ley de Amnistía, atiende a su *ratio legis*: dejar impunes graves violaciones al derecho internacional cometidas por el régimen militar. La incompatibilidad de las leyes de amnistía con la Convención Americana en casos de graves violaciones de derechos humanos no deriva de una cuestión formal, como su origen, sino del aspecto material en cuanto a que violan los derechos consagrados en los artículos 8 y 25, en relación con los artículos 1.1 y 1.2 de la Convención.

176. Este Tribunal ha establecido en su jurisprudencia que es consciente que las autoridades internas están sujetas al imperio de la ley y, por ello, están obligadas a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado es Parte de un tratado internacional como la Convención Americana, todos sus órganos, incluidos sus jueces, también están sometidos a aquel, lo cual les obliga a velar porque que los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de normas contrarias a su objeto y fin y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. El Poder Judicial, en tal sentido, está internacionalmente obligado a ejercer un ‘control de convencionalidad’ *ex officio* entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, interprete última de la Convención Americana.”

66. Más recientemente, en el asunto *Masacres de el Mozote y lugares aledaños contra El Salvador* (Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 25 de octubre de 2012), la Corte Interamericana, en lo que aquí es relevante, sostuvo lo siguiente (omitidos los pies de página):

“283. Ya ha sido expuesto y desarrollado ampliamente en los casos *Gomes Lund Vs. Brasily Gelman Vs. Uruguay*, resueltos por esta Corte en el ámbito de su competencia jurisdiccional, como este Tribunal, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, los órganos de las Naciones Unidas; otros organismos regionales de protección de los derechos humanos; y otros tribunales del ámbito del derecho penal internacional se han pronunciado sobre la incompatibilidad de las leyes de amnistía relativas a graves violaciones de derechos humanos con el derecho internacional y las obligaciones internacionales de los Estados. Esto es debido a que las amnistías o figuras análogas han sido uno de los obstáculos invocados por algunos Estados para no cumplir con su obligación de investigar, juzgar y, en su caso, sancionar a los responsables de graves violaciones a los derechos humanos. Igualmente, diversos Estados miembros de la Organización de los Estados Americanos, por medio de sus más altos tribunales de justicia, han incorporado los estándares mencionados, observando de buena fe sus obligaciones internacionales. De tal modo, a efectos del presente caso, el Tribunal reitera que ‘son inadmisibles las disposiciones de amnistía, las disposiciones de prescripción y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad que pretendan impedir la investigación y sanción de los responsables de las violaciones graves de los derechos humanos tales como la tortura, las ejecuciones sumarias, extralegales o arbitrarias y las desapariciones forzadas, todas ellas prohibidas por contravenir los derechos inderogables reconocidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos’.

284. Sin embargo y a diferencia de los casos abordados anteriormente por este Tribunal, en el presente caso se trata de una ley de amnistía general que se refiere a hechos cometidos en el contexto de un conflicto armado interno. Por ello, la Corte estima pertinente, al realizar el análisis de la compatibilidad de la Ley de Amnistía General para la Consolidación de la Paz con las obligaciones internacionales derivadas de la Convención Americana y su aplicación al caso de las Masacres de El Mozote y lugares aledaños, hacerlo también a la luz de lo establecido en el Protocolo II adicional

de los Convenios de Ginebra de 1949 así como de los términos específicos en que se acordó el cese de las hostilidades que pusieron fin al conflicto en El Salvador y, en particular, del Capítulo I ('Fuerzas Armadas'), punto 5 ('Cese de la Impunidad'), del Acuerdo de Paz de 16 de enero de 1992.

285. Según el Derecho Internacional Humanitario aplicable a estas situaciones, se justifica en ocasiones la aprobación de leyes de amnistía para el cese de las hostilidades en los conflictos armados de carácter no internacional para posibilitar el retorno a la paz. En efecto, el artículo 6.5 del Protocolo II adicional a los Convenios de Ginebra de 1949 prevé que:

'A la cesación de las hostilidades, las autoridades en el poder procuraran conceder la amnistía lo más amplia posible a las personas que hayan formado parte en el conflicto armado o que se encuentren privadas de libertad, internadas o detenidas por motivos relacionados con el conflicto armado.'

286. Sin embargo, esta norma no es absoluta, en tanto que también existe en el Derecho Internacional Humanitario una obligación de los Estados de investigar y juzgar crímenes de guerra. Por esta razón, 'las personas sospechosas o acusadas de haber cometido crímenes de guerra, o que estén condenadas por ello' no podrán estar cubiertas por una amnistía. Por consiguiente, puede entenderse que el artículo 6.5 del Protocolo II adicional, se refiere a amnistías amplias respecto de quienes hayan participado en el conflicto armado no internacional o se encuentren privados de libertad por razones relacionadas con el conflicto armado, siempre que no se trate de hechos que, como los del presente caso, cabrían en la categoría de crímenes de guerra, e incluso en la categoría de crímenes contra humanidad."

R. Cámaras Extraordinarias en las Cortes de Camboya

67. Las Cámaras Extraordinarias en las Cortes de Camboya analizaron los efectos de la amnistía en el procesamiento de los autores de crímenes en su decisión sobre el recurso interpuesto por Ieng Sary contra la orden de cierre (asunto núm. 002/19 09-2007-ECCC/OCIJ (PTC75) de 11 de abril de 2011):

"199. Los delitos imputados en la orden de cierre, a saber, genocidio, crímenes contra la humanidad, violaciones graves de los Convenios de Ginebra, así como el homicidio, la tortura y la persecución religiosa como delitos nacionales, no se encuentran tipificados en la Ley de 1994, y por tanto, se continuarían enjuiciando en virtud de la legislación existente, ya sea en virtud del derecho penal nacional o internacional, aun cuando se hubieran cometido por presuntos miembros del grupo Kampuchea Democrática.

...

201. La interpretación del Decreto propuesto por los abogados de Ieng Sary, que le otorgaría a Ieng Sary una amnistía por todos los delitos cometidos durante la época de los Jemeres Rojos, incluidos todos los delitos imputados en la orden de cierre, no solo se aparta del texto del Decreto, interpretado a la luz de la Ley de 1994, sino que también

es incompatible con las obligaciones internacionales de Camboya. En la medida en que el caso concierne genocidio, tortura y graves violaciones de los Convenios de Ginebra, la concesión de una amnistía, sin ningún tipo de enjuiciamiento y sanción, infringirían las obligaciones convencionales de Camboya de enjuiciar y condenar a los autores de dichos delitos, tal y como se establece en la Convención sobre el Genocidio, la Convención contra la Tortura y los Convenios de Ginebra. Camboya, que ha ratificado el PIDCP, tenía y continúa teniendo la obligación de asegurar que las víctimas de crímenes contra la humanidad, que por definición, causan graves violaciones de los derechos humanos, gozaran y gocen de un recurso efectivo. Esta obligación requeriría en términos generales que el Estado enjuicie y condene a los autores de violaciones. La concesión de amnistías, las cuales implican la abolición y el olvido de los crímenes contra la humanidad, no compliría con la obligación de Camboya en virtud del ICCPR de enjuiciar y condenar a los autores de graves violaciones de los derechos humanos o en caso contrario, de proporcionar un recurso efectivo a las víctimas. Ya que no hay indicios de que el Rey (y otros involucrados) no tratasen de respetar las obligaciones internacionales de Camboya cuando aprobaron el Decreto, la interpretación de este documento invocado por los abogados debe ser desestimada por infundada.”

S. Tribunal Especial para Sierra Leona

68. El 13 de marzo de 2004, la Sala de Apelación del Tribunal Especial para Sierra Leona, en los asuntos núm. SCSL-2004-15-AR72(E) y SCSL-2004-16-AR72(E), adoptó su resolución sobre la impugnación de jurisdicción: Acuerdo de paz en Lomé, en la que estableció lo siguiente:

“82. La alegación de la Fiscalía relativa a la existencia de ‘una norma internacional que está tomando cuerpo y, en virtud de la cual, un gobierno no puede conceder amnistía por la comisión de graves violaciones tipificadas en el derecho internacional’ se encuentra ampliamente respaldada por los documentos en posesión de este Tribunal. La opinión de ambos *amicus curiae* según la cual, dicha norma estaría ya cristalizada en el derecho internacional no es del todo correcta, pero lo anterior no es razón para que este tribunal, al formar su convicción sobre el caso, ignore la rotundidad de la alegación de la Fiscalía y la relevancia de los documentos aportados ante este Tribunal. Se acepta que dicha norma se está desarrollando en el marco del derecho internacional. El letrado de Kallon sostuvo que, hasta el día de la fecha, la postura de que las amnistías son ilegales no goza de una aceptación universal. Sin embargo, tal y como ha sido señalado insistentemente por el profesor Orentlicher, existen varios tratados que requieren el enjuiciamiento de dichos delitos. Entre estos, se encuentran la Convención de 1948 para la Prevención y Sanción del delito de Genocidio, la Convención contra la Tortura y otros tratos crueles, inhumanos o degradantes, y los cuatro Convenios de Ginebra. Existen también un gran número de resoluciones dictadas por la Asamblea General y por el Consejo de Seguridad de la ONU, que reafirman la obligación de un Estado de enjuiciar o llevar ante la justicia estos delitos. La organización Redress ha añadido a sus alegaciones por escrito documentación que incluye conclusiones en estos términos del Comité contra la tortura, constataciones de la Comisión de Derechos Humanos y sentencias relevantes dictadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

...

84. Incluso en el caso de que se considerase que Sierra Leona no habría infringido el derecho consuetudinario al conceder la amnistía, este tribunal está autorizado, en el ejercicio de su facultad discrecional, para dar escasa o ninguna virtualidad a la concesión de dicha amnistía que es contraria al sentido en que el derecho internacional consuetudinario se está desarrollando y que es contraria a las obligaciones impuestas en ciertos tratados y convenios, cuya finalidad es proteger a la humanidad.”

FUNDAMENTOS DE DERECHO

...

II. SOBRE LA VIOLACIÓN DEL ARTÍCULO 4 DEL PROTOCOLO NÚM. 7 AL CONVENIO

92. El demandante se queja de que los delitos que trajeron causa a los procedimientos finalizados en 1997 y los delitos por los que fue declarado culpable en 2007, eran los mismos. Invoca el artículo 4 del Protocolo núm. 7 del Convenio, que dispone lo siguiente:

“1. Nadie podrá ser perseguido o condenado penalmente por los tribunales del mismo Estado, por una infracción por la que ya hubiera sido absuelto o condenado en virtud de sentencia firme conforme a la ley y al procedimiento penal de ese Estado.

2. Lo dispuesto en el párrafo anterior no impedirá la reapertura del proceso, conforme a la ley y al procedimiento penal del Estado interesado, cuando hechos nuevos o ulteriormente conocidos o un vicio esencial en el procedimiento anterior pudieran afectar a la sentencia dictada.

3. No se autorizará derogación alguna del presente artículo en virtud del artículo 15 del Convenio.”

A. Compatibilidad *ratione temporis*

1. Conclusiones de la Sala

93. En su sentencia de 13 de noviembre de 2012, la Sala declaró que la queja en virtud del artículo 4 del Protocolo núm. 7 del Convenio era compatible *ratione temporis* con el Convenio. Sostuvo lo siguiente:

“58. El Tribunal observa que, efectivamente, el primer procedimiento penal contra el demandante finalizó antes de la entrada en vigor del Convenio en Croacia. Sin embargo, el segundo procedimiento penal en el que el demandante fue declarado culpable de crímenes de guerra contra la población civil, fue sustanciado y finalizado después del 5 de noviembre de 1997, fecha en la que Croacia ratificó el Convenio. El derecho a no ser juzgado o condenado dos veces por los mismo hechos, no se puede excluir en relación a un procedimiento sustanciado antes de la fecha de ratificación del Convenio, si la persona ha sido condenada por el mismo delito con posterioridad

dicha fecha de ratificación. El mero hecho de que el primer procedimiento finalizase antes de dicha fecha, no impide que este Tribunal tenga competencia *ratione temporis* en el presente caso.”

2. Alegaciones de las partes ante la Gran Sala

94. El Gobierno alega que la decisión judicial que concedió la amnistía al demandante había sido adoptada el 24 de junio de 1997, y había sido notificada al demandante el 2 de julio de 1997, mientras que el Convenio entró en vigor en Croacia el 5 de noviembre de 1997. Por lo tanto, dicha decisión judicial no está sujeta a la jurisdicción *ratione temporis* del Tribunal.

95. El demandante no hace ninguna alegación en este sentido.

3. Valoración de la Gran Sala

96. La decisión judicial que concedía al demandante la amnistía fue dictada el 24 de junio de 1997, mientras que el Convenio entró en vigor en Croacia el 5 de noviembre de 1997 y el Protocolo núm. 7 entró en vigor el 1 de febrero de 1998. Por lo tanto, la cuestión acerca de la competencia *ratione temporis* de este Tribunal debe ser abordada.

97. La Gran Sala suscribe las conclusiones de la Sala sobre la compatibilidad *ratione temporis* con el Convenio de la queja del demandante en virtud del artículo 4 del Protocolo núm. 7. Se remite asimismo al razonamiento de la Comisión en el asunto *Gradinger contra Austria* (de 19 de mayo de 1994, opinión de la Comisión, §§ 67 a 69, Serie A, núm. 328-C):

“67. La Comisión recuerda que, de conformidad con las normas reconocidas con carácter general en derecho internacional, el Convenio y sus Protocolos son vinculantes para las Partes Contratantes únicamente con respecto a los hechos ocurridos después de la entrada en vigor del Convenio o del Protocolo con respecto a esa Parte Contratante.

68. La propia naturaleza del derecho enunciado en el artículo 4 del Protocolo núm. 7 implica que hayan tenido lugar dos procedimientos: un primer procedimiento en el que la persona en cuestión haya sido ‘absuelta o condenada en virtud de un pronunciamiento judicial definitivo’, y procedimiento posterior, en el que esa misma persona ‘sea susceptible de ser juzgada o condenada de nuevo’ dentro de la misma jurisdicción.

69. La Comisión recuerda además, que al examinar la equidad del procedimiento, tiene competencia para tomar en consideración hechos anteriores a la entrada en vigor del Convenio con respecto a un Estado cuando la constatación de dichos hechos anteriores se incorpora en una sentencia dictada con posterioridad a dicha entrada en vigor (véase *X contra Portugal*, núm. 9453/81, decisión de la Comisión de 13 de diciembre de 1982, DR 31, pg. 204, § 209). El elemento esencial del artículo 4 del Protocolo núm. 7 es el riesgo a ser juzgado o condenado ‘de nuevo’. El primer procedimiento, se limita a proporcionar el telón de fondo para el examen que se realizará

durante el segundo procedimiento. En el presente caso, la Comisión considera que, en tanto en cuanto, la sentencia final en el segundo procedimiento se dictó después de la entrada en vigor del Protocolo núm. 7, la Comisión es competente *ratione temporis* para tratar la queja. Dado que el Protocolo núm. 7 entró en vigor el 1 de noviembre de 1988 y el 30 de junio de 1989, Austria hizo una declaración en relación al artículo 7 párrafo 2 de dicho Protocolo, en virtud de la cual, no excluía su efecto retroactivo (*X. contra Francia*, núm. 9587/81, decisión de la Comisión de 13 de diciembre de 1982, DR 29 pg. 228, § 238); y dado que la sentencia final del Tribunal Administrativo es de 29 de marzo de 1989, la Comisión considera que competente *rationis temporis*, para examinar este aspecto del caso.”

98. Por consiguiente, la Gran Sala no ve ninguna razón para apartarse de la decisión de la Sala de rechazar la excepción de inadmisibilidad por falta de jurisdicción *ratione temporis* presentada por el Gobierno.

B. Aplicabilidad del artículo 4 del Protocolo núm. 7

1. Conclusiones de la Sala

99. En primer lugar, la Sala llegó a la conclusión de que los delitos por los que el demandante había sido enjuiciado tanto en el primer como en el segundo procedimiento eran los mismos. Dejó abierta la cuestión de si la decisión que concedió la amnistía al demandante podría considerarse como una sentencia firme o como una absolución a los efectos del artículo 4 del Protocolo núm. 7 y procedió a examinar la queja sobre el fondo en virtud de las excepciones previstas en el apartado 2 del artículo 4 del Protocolo núm. 7. La Sala suscribió la conclusión del Tribunal Supremo en el sentido de que la Ley de Amnistía General había sido aplicada de forma errónea en el caso del demandante y consideró que la concesión de la amnistía con respecto a los actos constitutivos de crímenes de guerra cometidos por el demandante, representaba un “vicio fundamental” de dicho procedimiento, lo que permitía que el demandante fuese juzgado de nuevo.

2. Alegaciones de las partes ante la Gran Sala

a. El demandante

100. El demandante sostiene que los delitos en los dos procedimientos penales seguidos contra él tenían la misma base fáctica y que la calificación jurídica de los delitos como crímenes de guerra en el segundo procedimiento no puede alterar el hecho de que los cargos eran sustancialmente idénticos.

101. Sostiene además, que una decisión que concede la amnistía a un acusado equivale a una sentencia firme que impide la celebración de un nuevo juicio.

b. El Gobierno

102. En sus observaciones escritas, el Gobierno sostuvo que en el primer procedimiento el Tribunal del Condado de Osijek, había aplicado la Ley de Amnistía General sin haber fijado los hechos del caso y sin haber decidido sobre la culpabilidad del demandante. Por lo tanto, la decisión fue adoptada sin haber dado una respuesta a la cuestión de si el demandante había cometido los delitos por los que fue acusado, y sin examinar los cargos contenidos en el escrito de acusación. Por tanto, la decisión no había desplegado efecto de cosa juzgada (véase párrafo 33 de las Observaciones del Gobierno). Sin embargo, el Gobierno sostuvo seguidamente que la decisión cumplía con todos los requerimiento de la cosa juzgada y que, por lo tanto, podía ser considerada como una absolución o condena definitiva a los efectos del artículo 4 del Protocolo núm. 7 (véase párrafo 37 de las Observaciones del Gobierno).

103. Asimismo, el Gobierno alegó, refiriéndose profusamente a las conclusiones de la Sala, que la amnistía no puede concederse con respecto a crímenes de guerra y que la concesión de la amnistía había supuesto un defecto esencial del procedimiento.

104. Tras la finalización del primer procedimiento se habían conocido nuevos hechos, a saber, que las víctimas habían sido detenidas y torturadas antes de ser asesinadas. Estos nuevos elementos habían sido suficientes para que los actos en cuestión fueran calificados como crímenes de guerra contra la población civil, y no como asesinatos “ordinarios”.

105. La Ley de Amnistía General había sido promulgada con el propósito de que Croacia cumpliera con los compromisos internacionales derivados del Acuerdo sobre Normalización de las Relaciones entre la República de Croacia y la República de Yugoslavia, y su objetivo principal había sido promover la reconciliación en la sociedad croata en un tiempo en el que la guerra proseguía. Según el Gobierno, esta ley excluía expresamente a los crímenes de guerra de su ámbito de aplicación.

106. En el caso del demandante, la Ley de Amnistía General había sido aplicada en contra de su propia finalidad, así como de las obligaciones internacionales de Croacia, incluidas las previstas en los artículos 2 y 3 del Convenio.

107. En cuanto a los procedimientos iniciados por las autoridades nacionales, el Gobierno sostuvo que los procedimientos contra el demandante habían sido equitativos, sin avanzar ningún argumento en cuanto a si los procedimientos fueron llevados a cabo de conformidad con las disposiciones establecidas en el Código de Enjuiciamiento Penal.

c. Terceras partes intervinientes

108. El grupo de expertos académicos sostiene que ningún tratado multilateral prohíbe expresamente la concesión de amnistías por crímenes internacionales. La interpretación del Comité Internacional de la Cruz Roja (el “CICR”) sobre el artículo 6.5 del Protocolo Adicional II de los Convenios de Ginebra, sugiere que los Estados pueden no conceder la amnistía a aquellas personas sospechosas, acusadas o condenadas por crímenes de guerra. Sin embargo, un análisis de los *travaux préparatoires* de dicho artículo, muestra que los únicos Estados que habían referido la cuestión de los autores de crímenes internacionales, la antigua URSS y algunos de sus estados satélites, la habían vinculado a la de los mercenarios extranjeros. Los terceros intervinientes consideran curioso que el CICR haya interpretado el artículo 6.5, en el sentido de que establecía la exclusión únicamente para los criminales de guerra y no para otros crímenes internacionales en este ámbito, ya que la declaración de la antigua URSS, en la que el CICR se había basado, había previsto específicamente el enjuiciamiento de los autores de crímenes contra humanidad y de crímenes contra la paz. Era difícil de determinar qué argumentos podrían justificar la exclusión del ámbito de aplicación de la amnistía de los criminales de guerra pero no de los autores de genocidio y crímenes contra humanidad. Por otra parte, el CICR se refirió a los casos de conflictos no internacionales, tales como los de Sudáfrica, Afganistán, Sudán y Tayikistán. Sin embargo, las amnistías asociadas a esos conflictos habían incluido al menos un crimen internacional.

109. Los intervinientes señalan las dificultades en la negociación de las disposiciones de los tratados relativas a la amnistía (hacen referencia a la Conferencia de Roma de 1998 sobre la creación de la Corte Penal Internacional (CPI); las negociaciones en la Convención Internacional contra las desapariciones forzadas y la Declaración de la Reunión de alto nivel de la Asamblea General sobre el Estado de Derecho en el plano nacional e internacional de 2012). Estas dificultades confirman la falta de consenso entre los Estados sobre esta cuestión.

110. Los intervinientes invocan una línea jurídico-doctrinal⁸ sobre amnistía que sostiene que desde la Segunda Guerra Mundial, los Estados

8. Los intervinientes se basan en las siguientes fuentes: Louise Mallinder, *Amnesty, Human Rights and Political Transitions, Bridging the Peace and Justice Divide* (Hart Publishing 2008); Louise Mallinder, “Amnesties’ Challenge to the Global Accountability Norm? Interpreting Regional and International Trends in Amnesty Enactment”, in Francesca Lessa and Leigh A. Payne, *Amnesty in the Age of Human Rights Accountability* (CUP 2012); Tricia D. Olsen, Leigh A. Payne and Andrew G. Reiter, *Transitional Justice in Balance, Comparing Processes, Weighing Efficacy* (United States Institute of Peace Press 2010); Leslie Vinjamuri and Aaron P. Boesnecker, *Accountability and Peace Agreements, Mapping trends from 1998 to 2006* (Geneva: Center for Humanitarian Dialogue, 2007).

han recurrido cada vez más a las leyes de amnistía. Aunque el número de nuevas leyes de amnistía que excluyen los crímenes internacionales han aumentado, también han aumentado el número de leyes que incluyen estos delitos. Las amnistías fueron la forma de justicia transicional más utilizada. El uso de amnistías dentro de los acuerdos de paz entre 1980 y 2006 se ha mantenido relativamente estable.

111. A pesar de que diversos tribunales tanto internacionales como regionales habían adoptado la opinión de que las amnistías concedidas para crímenes internacionales estaban prohibidas por el derecho internacional, su autoridad se había visto debilitada por la existencia de contradicciones en pronunciamientos judiciales sobre el alcance de la prohibición y los delitos a los que se refería. Por ejemplo, mientras que la Corte Interamericana de Derechos Humanos había adoptado en el asunto *Barrios Altos* de 2001 la posición de que todas las disposiciones sobre amnistía eran inadmisibles porque trataban de impedir la investigación y sanción de los responsables de las violaciones de los derechos humanos, el Presidente de dicho tribunal y otros cuatro magistrados, en el asunto *Masacres de El Mozote contra El Salvador*, habían matizado dicha posición al aceptar que, incluso cuando se cuestionaban violaciones graves de los derechos humanos, la obligación de enjuiciar no era absoluta y tenía que buscar un equilibrio con los requisitos para la paz y la reconciliación en periodo de posguerra.

112. Por otra parte, una serie de tribunales supremos nacionales han confirmado las leyes de amnistía de sus respectivos países, ya que dichas leyes contribuyen a la consecución de la paz, de la democracia y de la reconciliación. Los intervinientes citan los siguientes ejemplos: la decisión del Tribunal Supremo español en el juicio del juez Garzón en febrero de 2012; la decisión del Tribunal Constitucional de Uganda confirmando la constitucionalidad de la Ley de Amnistía de 2000; la decisión del Tribunal Supremo de Brasil de abril de 2010, que denegó revocar la Ley de Amnistía de 1979; y la decisión del Tribunal Constitucional Sudafricano en el asunto AZAPO, que confirmó la constitucionalidad de la Ley para la Promoción y Reconciliación de la Unidad Nacional de 1995, la cual preveía un amplio ámbito de aplicación de la amnistía.

113. Los intervinientes aceptan que la concesión de amnistías puede, en determinados casos, conducir a la impunidad de los responsables de la violación de derechos humanos fundamentales, perjudicando los intentos de salvaguardar dichos derechos. Sin embargo, motivos políticos pueden aconsejar la posibilidad de conceder amnistías cuando éstas representan la única manera de salir de dictaduras violentas y de conflictos interminables. Los intervinientes se declaran en contra de la prohibición total de las

amnistías y son partidarios de un enfoque más matizado a la hora de abordar la cuestión de la concesión de amnistías.

3. Valoración de la Gran Sala

a. Sobre la cuestión de la identidad de los delitos por los que el demandante fue procesado

114. En el asunto *Zolotukhin*, el Tribunal consideró que debía entenderse que el artículo 4 del Protocolo núm. 7 prohibía procesar o juzgar a una persona por una segunda “infracción” en la medida en que esta tuviese su origen en unos hechos idénticos o en unos hechos que fueran esencialmente los mismos (véase *Sergey Zolotukhin contra Rusia* [GS], núm. 14939/03, § 82, TEDH 2009).

115. En el presente caso, el demandante fue acusado en los dos procedimientos de los siguientes delitos:

(a) De haber matado a S.B. y a V.B., y de haber herido gravemente a Sl.B. el 20 de noviembre de 1991;

(b) De haber matado a N.V. y a Ne.V. el 10 de diciembre de 1991.

116. Por lo tanto, en la medida en que ambos procedimientos conciernen los cargos mencionados, el demandante fue procesado dos veces por los mismos delitos.

b. La naturaleza de las decisiones adoptadas en el primer procedimiento

117. Existen dos situaciones distintas en cuanto a los cargos formulados contra el demandante tanto en el primer como en el segundo procedimiento.

118. En primer lugar, el 25 de enero de 1996, el fiscal retiró los cargos con relación a las muertes de N.V. y de Ne.V. el 10 de diciembre de 1991 (véanse párrafos 120 y 121 *infra*).

119. En segundo lugar, mediante una decisión adoptada por el Tribunal del Condado de Osijek el 24 de junio de 1997, en base a la Ley de Amnistía General, se puso fin al procedimiento relativo a las muertes de S.B. y de V.B., y a las graves heridas infligidas a Sl.B. el 20 de noviembre de 1991 (véanse párrafos 122 *et seq. infra*).

i. La retirada de los cargos por el fiscal

120. El Tribunal ya ha declarado que la retirada de la acción penal por el fiscal no equivale a una condena o a una absolución y que por tanto, el artículo 4 del Protocolo núm. 7 no es de aplicación en dicha situación (véase *Smirnova y Smirnova contra Rusia* (dec.), núms. 46133/99 y 48183/99, 3 de octubre de 2002; y *Harutyunyan contra Armenia* (dec.), núm. 34334/04, 7 de diciembre de 2006).

121. Por lo tanto, la retirada de la acción penal por el fiscal en relación a las muertes de N.V. y de Ne.V., no se encuadra en el ámbito de aplicación del artículo 4 del Protocolo núm. 7 del Convenio. Por consiguiente, esta parte de la queja es incompatible *ratione materiae*.

ii. *La finalización de los procedimientos en virtud de la Ley de Amnistía General*

122. En cuanto a los cargos restantes (por las muertes de V.B. y de S.B., y las graves heridas infligidas a Sl.B.), se puso fin al primer procedimiento penal iniciado contra el demandante por aplicación de la Ley de Amnistía General.

123. El Tribunal deberá comenzar su valoración relativa a la decisión de 24 de junio de 1997, determinando si el artículo 4 del Protocolo núm. 7 es de aplicación en las circunstancias particulares del presente caso, en el que al demandante se le concedió una amnistía incondicional con respecto a los actos que constituían graves violaciones de los derechos humanos.

α. *La situación en el ámbito del Convenio*

124. El Tribunal señala que las alegaciones realizadas en los procedimientos penales contra el demandante incluían la muerte y la producción de lesiones graves a civiles y que por tanto, afectan a su derecho a la vida garantizado en el artículo 2 del Convenio y, sin duda, a su derecho en virtud del artículo 3 del Convenio. A este respecto, el Tribunal reitera que los artículos 2 y 3 figuran entre los artículos primordiales del Convenio y consagran algunos de los valores fundamentales de las sociedades democráticas que forman el Consejo de Europa (véase, entre otros, *Andronicou y Constantinou contra Chipre*, 9 de octubre de 1997, § 171, *Informes 1997-VI*; y *Solomou y otros contra Turquía*, núm. 36832/97, § 63, 24 de junio de 2008).

125. Las obligaciones de proteger el derecho a la vida en virtud del artículo 2 del Convenio y de garantizar protección contra los malos tratos en virtud del artículo 3 del Convenio, puestas en relación con el deber general del Estado impuesto por el artículo 1 del Convenio de reconocer “a toda persona que esté bajo su jurisdicción, los derechos y libertades definidos en el Convenio”, también requieren, como consecuencia, que haya alguna forma de investigación oficial efectiva cuando las personas hayan perdido la vida como consecuencia del uso de la fuerza (véase, *mutatis mutandis*, *McCann y otros contra el Reino Unido*, 27 de septiembre de 1995, § 161, Serie A. núm. 324; y *Kaya contra Turquía*, 19 de febrero de 1998, § 86, *Informes 1998-I*), o de malos tratos (véase, por ejemplo, *El Masri contra Antigua República Yugoslava de Macedonia* [GS], núm. 39630/09, § 182, TEDH 2012). El propósito esencial de dicha investigación es garantizar la

aplicación efectiva de las leyes nacionales que protegen el derecho a la vida y asegurar la responsabilidad de los autores.

126. El Tribunal ya ha declarado que, cuando un agente del Estado es acusado de delitos de tortura o malos tratos, es de la mayor importancia que las procedimientos penales y la condena no estén sometidos a prescripción y que la concesión de la amnistía o indulto no sea permisible (véase *Abdülsamet Yaman contra Turquía*, núm. 32446/96, § 55, 2 de noviembre de 2004; *Okkali contra Turquía*, núm. 52067/99, § 76, 17 de octubre de 2006; y *Yeşil y Sevim contra Turquía*, núm. 34738/04, § 38, 5 de junio de 2007). En particular, el Tribunal ha considerado que las autoridades nacionales no deben dar la impresión de que estén dispuestas a permitir que dicho trato quede impune (véase *Egmez contra Chipre*, núm. 30873/96, § 71, TEDH 2000-XII; y *Turan Cakir contra Bélgica*, núm. 44256/06, § 69, 10 de marzo de 2009). En su sentencia sobre el asunto *Ould Dah contra Francia* ((dec.), núm. 13113/03, TEDH 2009), el Tribunal declaró también en referencia al Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas y al TPIY, que una amnistía era generalmente incompatible con el deber de los Estados de investigar actos tales como tortura y que la obligación de perseguir a los criminales por lo tanto, no se debe ver perjudicada mediante la concesión de impunidad al agresor en forma de una ley de amnistía que podría ser considerada contraria al derecho internacional.

127. La obligación de los Estados de perseguir actos de tortura o asesinato se encuentra asentada en la jurisprudencia de este Tribunal. La jurisprudencia del Tribunal afirma que la concesión de una amnistía a los autores de las muertes de civiles o de malos tratos a los mismos es contraria a las obligaciones del Estado en virtud de los artículos 2 y 3 del Convenio, ya que podría obstaculizar la investigación de tales actos y necesariamente conduciría a la impunidad de los responsables. Tal resultado pondría en riesgo la finalidad de protección garantizada en virtud de los artículos 2 y 3 del Convenio y podría hacer que las garantías relativas al derecho de toda persona a la vida y al derecho de no ser sometido a malos tratos fueran ilusorias. El objeto y finalidad del Convenio como instrumento para la protección de los seres humanos, exigen que sus disposiciones sean interpretadas y aplicadas de forma que la protección sea práctica y efectiva (véase *McCann y otros*, citada, § 146).

128. Si bien el presente caso no se refiere a presuntas violaciones de los artículos 2 y 3 del Convenio, sino del artículo 4 del Protocolo núm. 7, el Tribunal reitera que el Convenio y sus Protocolos deben ser leídos en conjunto, e interpretados de tal manera que promueva la coherencia interna y la armonía entre sus distintas disposiciones (véase *Stec y otros contra el Reino Unido* (dec.) [GS], núm. 65731/01 y 65900/01, § 48, TEDH 2005-X; y

Austin y otros contra el Reino Unido [GS], núms. 39692/09, 40713/09 y 41008/09, § 54, TEDH 2012). Por lo tanto, las garantías previstas en virtud del artículo 4 del Protocolo núm. 7 y las obligaciones de los Estados en virtud de los artículos 2 y 3 del Convenio, deben ser consideradas como parte de un todo.

β. La situación en el ámbito del derecho internacional

129. El Tribunal debe tener en cuenta el desarrollo del derecho internacional en esta área. El Convenio y sus Protocolos no pueden interpretarse de forma aislada, sino que deben ser interpretados de conformidad con los principios generales del derecho internacional del que forma parte. Tal y como prescribe el artículo 31.3 c) de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969, la interpretación de un tratado debe tener en cuenta, “toda norma pertinente de derecho internacional aplicable en las relaciones entre las partes” y en particular, las normas relativas a la protección internacional de los derechos humanos (véase *Al-Adsani contra el Reino Unido* [GS], núm. 35763/97, § 55, TEDH 2001-XI; *Demir y Baykara contra Turquía* [GS], núm. 34503/97, § 67, TEDH 2008; *Saadi contra el Reino Unido* [GS], núm. 13229/03, § 62, TEDH 2008; *Rantsev contra Chipre y Rusia*, núm. 25965/04, §§ 273 y 274, TEDH 2010 (extractos); y *Nada contra Suiza* [GS], núm. 10593/08, § 169, TEDH 2012).

130. El Tribunal toma nota de las observaciones de la Sala, según las cuales, “hay una opinión creciente de que la concesión de la amnistía con respecto a “crímenes internacionales” – entre los que se incluyen crímenes contra la humanidad, crímenes de guerra y genocidio – está prohibida por el derecho internacional” y que “esta interpretación se extrae de las normas consuetudinarias de derecho internacional humanitario, de los tratados en materia de derechos humanos, así como de las decisiones de los tribunales internacionales y regionales, y de la práctica emergente de los Estados, por cuanto ha habido una creciente tendencia por parte de los tribunales internacionales, regionales y nacionales de anular amnistías generales aprobadas por los gobiernos”.

131. Debe tenerse en cuenta que hasta el momento, ningún tratado internacional prohíbe expresamente la concesión de una amnistía con respecto a la comisión de graves violaciones de los derechos humanos fundamentales. Si bien es cierto que el artículo 6.5 del Protocolo adicional II a los Convenios de Ginebra, relativo a la protección de las víctimas de conflictos armados no internacionales, establece que “a la cesación de las hostilidades, las autoridades en el poder procurarán conceder la amnistía más amplia posible a las personas que hayan tomado parte en el conflicto

armado...”, la interpretación de dicha disposición, dada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, excluye de su ámbito de aplicación a los autores de crímenes de guerra y crímenes contra la humanidad (véase párrafo 66 *supra*, sentencia del asunto *Masacres de El Mozote y lugares aledaños contra El Salvador*, § 286). El fundamento de dicha conclusión, de acuerdo con la Corte Interamericana de Derechos Humanos, se encuentra en las obligaciones de los Estados en virtud del derecho internacional, de investigar y perseguir los crímenes de guerra. La Corte Interamericana ha determinado que, por lo tanto, “las personas sospechosas o acusadas de haber cometido crímenes de guerra no pueden ser objeto de una amnistía”. La misma obligación de investigar y perseguir existe con respecto a las violaciones graves de los derechos humanos y por lo tanto, las amnistías previstas en virtud del artículo 6.5 del Protocolo adicional II a los Convenios de Ginebra tampoco son aplicables a tales actos.

132. La posibilidad de que un Estado conceda una amnistía con respecto a las violaciones graves de los derechos humanos puede verse limitada por los tratados en los que el Estado sea parte. Hay varias convenciones internacionales que establecen el deber de perseguir los delitos definidos en los mismos (véase los Convenios de Ginebra de 1949 para la Protección de las Víctimas de los Conflictos Armados y sus Protocolos adicionales, en particular el artículo 3 común de los Convenios de Ginebra, artículos 49 y 50 del I Convenio para aliviar la suerte que corren los heridos y los enfermos de las fuerzas armadas en campaña; los artículos 50 y 51 del II Convenio para aliviar la suerte que corren los heridos, los enfermos y los náufragos de las fuerzas armadas en el mar; los artículos 129 y 130 del III Convenio relativo al trato debido a los prisioneros de guerra; y los artículos 146 y 147 del IV Convenio relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra; véase también el Protocolo II adicional a los Convenios de Ginebra de 1977, relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional, artículos 4 y 13; la Convención para la prevención y la sanción del delito de genocidio, artículo V; y la Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes).

133. La Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad, proscribida la prescripción con respecto a los crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra.

134. Varios organismos internacionales han emitido resoluciones, recomendaciones y comentarios relativos a la impunidad y a la concesión de una amnistía con respecto a graves violaciones de los derechos humanos, sosteniendo en general que las amnistías no pueden concederse a quienes hayan cometido tales violaciones de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario (véanse párrafos 45, 47 a 49, 51 a 53, y 56 a 58 *supra*).

135. En sus sentencias, varios tribunales internacionales han confirmado que las amnistías son inadmisibles cuando tratan de evitar la investigación y condena a los responsables de graves violaciones o actos que constituyan crímenes en virtud del derecho internacional (véanse párrafos 54 y 59 a 68 *supra*).

136. A pesar de que la redacción del artículo 4 del Protocolo núm. 7 restringe su aplicación al nivel nacional, debe señalarse que el alcance de algunos instrumentos internacionales se extiende a un nuevo juicio en Estado distinto o ante un tribunal internacional. Por ejemplo, el artículo 20 de Estatuto de la Corte Penal Internacional contiene una excepción explícita al principio *non bis in idem*, ya que permite la persecución penal de una persona que ya ha sido absuelta en relación con el delito de genocidio, crímenes contra la humanidad o crímenes de guerra, si la finalidad del procedimiento ante el primer tribunal fue sustraer al acusado de su responsabilidad penal por crímenes que caen bajo el ámbito de competencia de la Corte Penal Internacional.

137. El Tribunal toma nota del argumento de los intervinientes acerca de la ausencia de consenso entre los Estados a nivel internacional en lo que respecta a la prohibición absoluta de conceder una amnistía con relación a graves violaciones de los derechos humanos, y en particular, de los previstos en los artículos 2 y 3 del Convenio. Se expresó la opinión de que la concesión de amnistías como una herramienta para poner fin a los conflictos prolongados podría dar resultados positivos (véanse las alegaciones de los intervinientes en los párrafos 108 a 113 *supra*).

138. Asimismo, el Tribunal señala la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en particular los asuntos ya citados, de *Barrios Altos*, *Gomes Lund y otros*, *Gelman*, y *Masacres de El Mozote y lugares aledaños*, en los que dicho tribunal adoptó una postura más firme, y basándose en sus previas conclusiones así como en las conclusiones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, los órganos de las Naciones Unidas y otros órganos universales y regionales para la protección de los derechos humanos, declaró que las amnistías no eran aceptables con respecto a las graves violaciones de los derechos humanos fundamentales, puesto que tal amnistía perjudicaría gravemente el deber de los Estados de investigar y condenar a los autores de dichos actos (véase *Gelman*, § 195; y *Gomes Lund y otros*, § 171, ambas citadas anteriormente). La Corte ha enfatizado que este tipo de amnistías son contrarias a los derechos reconocidos por el derecho internacional humanitario (véase *Gomes Lund y otros*, § 171).

γ. Conclusión del Tribunal

139. En el presente caso, al demandante se le concedió la amnistía por actos tales como el asesinato de civiles y los daños corporales graves a un niño, los cuales se pueden considerar como violaciones graves de derechos humanos fundamentales. El Tribunal del Condado subrayó en su razonamiento los méritos militares del interesado. Existe la tendencia creciente en derecho internacional de considerar estas amnistías como inaceptables porque son incompatibles con la obligación de los Estados reconocida universalmente de perseguir y condenar las graves violaciones de los derechos humanos. Incluso si se aceptara que las amnistías son posibles bajo determinadas circunstancias, como un proceso de reconciliación y/o una forma de compensación a las víctimas, la amnistía concedida al demandante en el presente caso seguiría sin ser aceptable ya que no hay nada que indique que tales circunstancias se hayan producido.

140. El Tribunal considera que al formular un nuevo escrito de acusación contra el demandante y condenarlo por crímenes de guerra contra la población civil, las autoridades croatas actuaron en cumplimiento tanto de las obligaciones establecidas en los artículos 2 y 3 del Convenio como de los requisitos y recomendaciones de los instrumentos y mecanismos internacionales ya mencionados.

141. En vista de lo anterior, el Tribunal concluye que el artículo 4 del Protocolo núm. 7 del Convenio no es aplicable a las circunstancias del presente caso.

POR ESTOS MOTIVOS, EL TRIBUNAL

1. *Declara* inadmisibles, por unanimidad, la queja planteada en virtud del artículo 4 del Protocolo núm. 7 del Convenio con respecto al derecho del demandante a no ser juzgado o condenado dos veces en relación con los cargos relativos a las muertes de N.V., y Ne.V., retirados por el fiscal el 25 de enero de 1996;
2. *Declara*, por unanimidad, que no ha habido violación del artículo 6 del Convenio;
3. *Declara*, por dieciséis votos contra uno, que el artículo 4 del Protocolo núm. 7 del Convenio no es aplicable respecto a los cargos relativos a las muertes de S.B. y V.B., y a la lesiones graves infligidas a Sl.B.

...

TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS

ASUNTO CENTRO DE RECURSOS LEGALES EN NOMBRE DE VALENTIN CÂMPEANU CONTRA RUMANÍA (*Demanda núm. 47848/08*)

GRAN SALA

SENTENCIA DE 17 DE JULIO DE 2014

[Extractos¹]

1. El presente documento contiene extractos de la sentencia dictada por la Gran Sala en el asunto *Centro de Recursos Legales en nombre de Valentin Câmpeanu contra Rumanía*. Incluye asimismo un resumen de la misma que no vincula al Tribunal. El texto íntegro de la sentencia en inglés puede consultarse en la base de datos HUDOC en: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-145577>. Aparte de las versiones oficiales de esta sentencia en inglés y en francés, HUDOC proporciona acceso a una selección de sentencias traducidas al español: <http://hudoc.echr.coe.int>.

RESUMEN¹

No proporcionar los cuidados adecuados a un enfermo mental con VIH positivo

De acuerdo con el artículo 34 del Convenio, un representante legal de facto puede, en circunstancias excepcionales, ser considerado parte legitimada para presentar una demanda ante el Tribunal en nombre de personas en estado de extrema vulnerabilidad. Concluir lo contrario significaría impedir que estas graves alegaciones de violación del Convenio pudieran ser examinadas a nivel internacional (véase párrafo 112 de la sentencia).

El Estado no cumplió con su obligación positiva de proteger la vida en virtud del artículo 2 del Convenio, al poner en peligro las autoridades nacionales, de forma irrazonable, la vida de un enfermo mental altamente vulnerable, ingresándolo en una institución donde se conocía que las condiciones eran totalmente inadecuadas y la cual era incapaz de proporcionar atención y tratamiento para su condición de seropositivo (véanse párrafos 143 y 144 de la sentencia).

Artículo 34

Locus standi – Legitimidad de una organización no gubernamental para presentar una demanda en nombre de un enfermo mental fallecido – Víctima – Ausencia de condición directa o indirecta de víctima – Circunstancias excepcionales justificando otorgar la legitimidad a un representante legal de facto – Persona en estado de extrema vulnerabilidad, incapaz de iniciar un procedimiento por sí mismo, sin parientes cercanos y sin asesoramiento y apoyo adecuados

Artículo 2

Obligaciones positivas – No proporcionar los cuidados adecuados a un enfermo mental con VIH – Obligación de tomar las medidas adecuadas para proteger la vida de los pacientes – Conocimiento del inmediato y real riesgo para la vida – Conocidas deficiencias en los estándares de atención que brinda el hospital en el cual se ingresó a un paciente altamente vulnerable

Artículo 46

Ejecución de la sentencia – Medidas generales – Se requiere al Estado demandado para que tome medidas generales para garantizar la representación independiente de personas mentalmente incapacitadas

*

* *

1. Este resumen de la Secretaría no es vinculante para el Tribunal.

Hechos

La demanda fue presentada por una organización no gubernamental, el Centro de Recursos Legales (CRL), en nombre de un joven de origen romaní, el Sr. Câmpeanu, que falleció en 2004 a la edad de 18 años. El Sr. Câmpeanu fue ingresado en un orfanato al nacer después de ser abandonado por su madre. Siendo un niño fue diagnosticado como seropositivo con una discapacidad mental grave. Al llegar a la madurez, tuvo que abandonar el centro para niños discapacitados donde había estado viviendo, teniendo que pasar por una serie de evaluaciones con el fin de ser ingresado en una institución especializada. Después de que varias instituciones se negaran a aceptarlo debido a su condición, ingresó provisionalmente en un centro de asistencia médica y social, que le encontró en un avanzado estado de degradación física y psiquiátrica, sin ningún tratamiento antirretroviral y sufriendo de desnutrición. Unos días más tarde, ingresó provisionalmente en un hospital psiquiátrico después de mostrar una conducta hiperagresiva. El hospital en cuestión había advertido previamente de que no disponía de instalaciones para los pacientes con VIH. Allí fue visto por un equipo de observadores del CRL que informaron de que lo habían encontrado sólo en una habitación sin calefacción, con una cama, pero sin ropa de cama y vestido sólo con la parte de arriba del pijama. A pesar de que no podía comer ni ir al baño sin ayuda, el personal del hospital se negaba a ayudarlo por temor al contagio del VIH. Él se negaba a ingerir alimentos y medicamentos y tan sólo recibía glucosa a través de un goteo. Los observadores del CRL concluyeron que el hospital no le proporcionaba ni el tratamiento ni la atención más básicas. El Sr. Câmpeanu falleció esa misma noche.

Según un informe realizado en 2004 por el CPT, en los inviernos de 2003 y 2004 alrededor de 109 pacientes murieron en circunstancias sospechosas en el hospital psiquiátrico en cuestión, siendo las principales causas de muerte paradas cardíacas, infartos de miocardio y bronconeumonía. La media de edad de los pacientes fallecidos era de 56 años, estando varios por debajo de los 40 años. El CPT consideró que alguno de estos pacientes no había recibido atenciones suficientes. Asimismo señaló la ausencia de medios humanos y materiales en el hospital así como deficiencias en la calidad y cantidad de la alimentación y la falta de calefacción.

Fundamentos de derecho

1. Artículo 34: El Tribunal desestimó la objeción preliminar del Gobierno de que el CRL no tenía legitimidad para presentar la demanda. Aceptó que el CRL no podía considerarse como una víctima de las presuntas violaciones del Convenio debido a que el Sr. Câmpeanu era indiscutiblemente la víctima directa, mientras que el CRL no había demostrado una relación “suficientemente estrecha” con él o establecido un “interés personal” en perseguir las quejas ante el Tribunal para ser considerado una víctima indirecta. Sin embargo, en las circunstancias excepcionales del caso y teniendo en cuenta la gravedad de las acusaciones, aceptó que el CRL actuara como representante del señor Câmpeanu, a pesar de no tener ningún poder

para actuar en su nombre y de que la víctima había fallecido antes de que se hubiera presentado la demanda.

Al concluir así, el Tribunal señaló que el caso se refería a un joven de origen romaní altamente vulnerable, con una discapacidad mental grave y afectado por el VIH que había pasado toda su vida a cargo del Estado y que falleció en el hospital por presunta negligencia. Teniendo en cuenta su extrema vulnerabilidad, habría sido incapaz de iniciar procedimientos ante los tribunales nacionales sin el adecuado apoyo y asesoramiento legal. En el momento de su muerte el Sr. Câmpeanu no tenía parientes conocidos. Después de su muerte, el CRL inició procedimientos internos con el fin de dilucidar las circunstancias de su muerte. Debe destacarse que ni la capacidad de actuar ni los representantes del Sr. Câmpeanu fueron cuestionados en ningún momento ante las autoridades judiciales y médicas nacionales. El Estado no había nombrado una persona competente o tutor para cuidar de sus intereses a pesar de tener la obligación legal de hacerlo. El CRL se había implicado poco antes de su muerte – en un momento en el que él era manifiestamente incapaz de expresar deseos ni opiniones con respecto a sus propias necesidades e intereses, y mucho menos sobre la conveniencia de presentar recursos. Concluir que el CRL no podía representar al Sr. Câmpeanu en estas circunstancias, suponía correr el riesgo de que el Estado demandado pudiera escapar de rendir cuentas por su propia incapacidad para cumplir con su obligación legal de nombrar a un representante legal. Por otra parte, conceder al CRL la legitimidad para actuar como representante del señor Câmpeanu estaba en consonancia con el enfoque del Tribunal en casos relativos al derecho de revisión judicial en virtud del artículo 5 § 4 del Convenio en el caso de “personas mentalmente inestables” (artículo 5 § 1 (e)). En tales casos, era esencial que la persona en cuestión tuviera acceso a un tribunal y la oportunidad de ser escuchado bien fuera en persona o, en caso necesario, a través de alguna forma de representación. El CRL por tanto, tenía legitimidad como representante de facto del Sr. Câmpeanu.

Conclusión: excepción preliminar rechazada (por unanimidad).

2. Artículo 2: Las decisiones respecto a la situación del Sr. Câmpeanu estaban basadas principalmente en qué establecimiento deseaba admitirle, en lugar de valorar en cuál podría recibir una atención médica y apoyo adecuados. El Sr. Câmpeanu fue primeramente ingresado en un centro de atención médica y social que no estaba equipado para atender pacientes con problemas mentales y de salud. Finalmente fue aceptado en un hospital psiquiátrico a pesar del hecho de que su admisión había sido previamente rechazada debido a que no disponían de instalaciones para tratar pacientes con VIH. El traslado de una unidad a otra se realizó sin el debido diagnóstico y cuidados y sin tener en cuenta de ninguna manera el actual estado de salud del Sr. Câmpeanu y las más básicas necesidades médicas. Se debe señalar en particular la ausencia de medidas de las autoridades para que recibiera medicación antirretroviral. Fue tratado principalmente con sedantes y vitaminas y no se llevó a

cabo ningún examen en profundidad para establecer las causas de su estado mental, en especial su repentina conducta agresiva.

El Tribunal subrayó que durante toda su vida el señor Câmpeanu había estado en manos de las autoridades, que por lo tanto tenían la obligación de estar al tanto de su tratamiento. Habían tenido conocimiento de las terribles condiciones del hospital psiquiátrico, donde la falta de calefacción y de alimentos y la escasez de personal médico y medicamentos habían conducido a un aumento en el número de muertes en el invierno de 2003. Su respuesta, sin embargo, resultó insuficiente. Al decidir ingresar al Sr. Câmpeanu en ese hospital, a pesar de su estado de vulnerabilidad, las autoridades ya habían puesto su vida en peligro de forma irracional, mientras que el fracaso continuo del personal médico en proporcionarle la atención y el tratamiento adecuados fue otro factor decisivo que condujo a su muerte prematura. En suma, las autoridades no proporcionaron los estándares requeridos de protección de la vida del señor Câmpeanu.

Conclusión: violación (por unanimidad).

3. Artículo 46: Recomendación de que Rumanía plantee medidas generales que garanticen que las personas mentalmente incapacitadas obtengan en situaciones comparables una representación independiente, que les permita que las violaciones alegadas del Convenio con respecto a su salud y tratamiento sean examinadas ante un tribunal u otro órgano independiente.

SENTENCIA

En el asunto *Centro de Recursos Legales en nombre de Valentin Câmpeanu contra Rumanía*,

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos, constituido en una Gran Sala compuesta por:

Dean Spielmann, *Presidente*,

Guido Raimondi,

Ineta Ziemele,

Isabelle Berro-Lefèvre,

Alvina Gyulumyan,

David Thór Björgvinsson,

Ján Šikuta,

Päivi Hirvelä,

Luis López Guerra,

Ledi Bianku,

Nona Tsotsoria,

Kristina Pardalos,

Vincent A. de Gaetano,

Angelika Nußberger,

Paulo Pinto de Albuquerque,

Paul Mahoney,

Johannes Silvis, *Jueces*,

y Michael O’Boyle, *Secretario Adjunto*,

...

Dicta la siguiente sentencia. ...:

PROCEDIMIENTO

1. El asunto tiene su origen en una demanda (núm. 47848/08) dirigida contra Rumanía, que una organización no gubernamental rumana, el Centro de Recursos Legales (“el CRL”) en nombre del señor Valentin Câmpeanu presenta ante el Tribunal el 2 de octubre de 2008, en virtud del artículo 34 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (“el Convenio”).

2. Interights, que actuó como asesora del CRL hasta el 27 de mayo de 2014 está representada por el Sr. C. Cojocariu, abogado ejerciendo en Londres. El gobierno rumano (“el Gobierno”) está representado por su agente, la señora C. Brumar, del Ministerio de Asuntos Exteriores.

...

HECHOS

I. CIRCUNSTANCIAS DEL CASO

A. La muerte de Valentin Câmpeanu

1. *Antecedentes de hecho*

7. Valentin Câmpeanu era un joven de origen romaní. Nació el 15 de septiembre de 1985. De padre desconocido, su madre, Florica Câmpeanu, fallecida en 2001, le abandonó al nacer. Fue entonces llevado a un orfanato, el Centro de Corlate, donde creció.

En 1990 el Sr. Câmpeanu fue diagnosticado como seropositivo. Posteriormente los médicos le diagnosticaron una “profunda discapacidad intelectual, un coeficiente intelectual de 30 y una infección por VIH” y por tanto se le consideró como afectado por una discapacidad “grave”. Posteriormente desarrolló síntomas asociados al VIH como tuberculosis pulmonar, neumonía y hepatitis crónica.

En marzo de 1992 fue trasladado al Centro para niños con discapacidad de Craiova y más adelante al Centro de Internamiento núm. 7 de Craiova (“el Centro de Internamiento”).

2. *Reconocimientos realizados en 2003 y 2004*

8. El 30 de septiembre de 2003 la comisión departamental de Protección infantil del condado de Dolj (el “Panel”) decidió que el Sr. Câmpeanu ya no debía estar a cargo del Estado por más tiempo. La decisión fue justificada alegando que el Sr. Câmpeanu recientemente había cumplido los dieciocho años y en ese momento no estaba inscrito en ningún sistema educativo.

Aunque el trabajador social que se ocupaba del Sr. Câmpeanu había recomendado su traslado al centro local de recuperación neuropsicológica y rehabilitación, el Panel ordenó que un trabajador social competente tomara todas las medidas necesarias para trasladar al Sr. Câmpeanu al Hospital Neuropsiquiátrico Poiana Mare (“PMH”). Conforme a la legislación aplicable, la decisión podría ser recurrida ante el Tribunal de distrito de Craiova.

El Sr. Câmpeanu no asistió en persona ni estuvo representado durante la reunión de la comisión departamental.

9. El 14 de octubre del 2003 el estado de salud del Sr. Câmpeanu fue nuevamente evaluado por el Panel Médico Examinador de Adulto Discapacitados del condado de Dolj. El examen dio como resultado tan solo la constatación de la infección por VIH, y una discapacidad correspondiente

al grupo medio. También se mencionaba que el paciente estaba “socialmente integrado”.

10. Posteriormente, en una fecha no especificada de octubre o noviembre de 2003, un asistente social y un médico llevaron a cabo una evaluación médica y de bienestar del Sr. Câmpeanu desde el Centro de asignación como un requisito previo para su admisión en un centro de atención médica y social. Bajo el título “Representante legal” indicaron “abandonado al nacer” mientras que el espacio correspondiente a “persona de contacto en caso de emergencia” se dejó en blanco. El diagnóstico indicaba una “grave discapacidad intelectual, VIH positivo” sin ninguna referencia al diagnóstico previo (párrafo. 9). La siguiente información se incluyó en su informe de evaluación: “requiere supervisión y asistencia intermitente con atención personal” y el informe concluía que el Sr. Câmpeanu estaba capacitado para cuidar de sí mismo, pero al mismo tiempo requería un apoyo importante.

11. Mediante carta de 16 de octubre de 2003 el PMH informó al Panel que no podía admitir al Sr. Câmpeanu, quien había sido diagnosticado con VIH y discapacidad intelectual, debido a que el hospital carecía de las instalaciones necesarias para tratar a personas con ese diagnóstico.

12. Tras su rechazo, entre octubre de 2003 y enero de 2004, el Panel y el Departamento del condado para la protección de los derechos del niño (“Departamento de Protección del Niño”) contactó con una serie de instituciones solicitando ayuda para localizar algún establecimiento de atención social y psiquiátrica que deseara admitir al Sr. Câmpeanu. Mientras afirmaba que el PMH había rechazado admitir al paciente porque tenía VIH, el Departamento de Protección del Niño solicitó la cooperación de las instituciones implicadas, mencionando que el estado del Sr. Câmpeanu “no necesitaba hospitalización, tan solo una supervisión continua en una institución especializada”.

3. Admisión en el Centro de atención médica y social

13. El Panel identificó finalmente el Centro de Atención Médica y Social CetateDolj (“el CMSC”) como un establecimiento adecuado para Valentin Câmpeanu. En su solicitud al CMSC, el Panel sólo mencionó que señor Câmpeanu era VIH-positivo, correspondiente al grupo de discapacidad media, sin hacer referencia a sus dificultades de aprendizaje.

14. El 5 de febrero de 2004 el Sr. Câmpeanu fue admitido en el CMSC. Conforme a un informe elaborado por el CMSC y enviado al CRL de 5 de marzo de 2004 detallando su condición tras su ingreso, el Sr. Câmpeanu presentaba un estado avanzado de “degradación física y psiquiátrica”, vestido con un chándal hecho andrajos, sin ropa ni zapatos y sin recibir ningún

tratamiento antirretroviral (“ARV”) o información relativa a su condición médica. Se señalaba que el paciente “se negaba a cooperar”.

En su declaración a la fiscalía el 22 de julio de 2004 en el contexto de los procedimientos internos (descrito en la sección B *infra*), M.V., el médico que había tratado al Sr. Câmpeanu en el centro de internamiento, justificó que no se proporcionara la medicación adecuada o información en base a que no sabía si, dependiendo de los resultados de las investigaciones más recientes (véase párrafo 9 *supra*), sería necesario modificar su tratamiento.

Un examen médico realizado tras el ingreso del Sr. Câmpeanu en el CMSC concluyó que sufría de “discapacidad intelectual grave, la infección por VIH y desnutrición”. En aquel momento, medía 168 centímetros y pesaba 45 kilos. Se mencionó que “él no podía orientarse solo en el tiempo y espacio y que era incapaz de alimentarse o cuidar su higiene personal por sí mismo”.

15. Durante la noche del 6 de febrero de 2004 el Sr. Câmpeanu entró en un estado de agitación. Según el informe mencionado por el CMSC (véase párrafo 14 *supra*), en la mañana del 7 de febrero de 2004 él se volvió violento, agredió a otros pacientes, rompió una ventana y rompió un colchón y su ropa y sábanas. Se le dio fenobarbital y luego diazepam para calmarlo.

4. Examen en el PMH

16. El 9 de febrero de 2004 el Sr. Câmpeanu fue llevado al PMH para examen, diagnóstico y tratamiento, debido a que era el establecimiento psiquiátrico más próximo. Nuevamente se le diagnosticó “discapacidad intelectual grave”. Sin embargo, su condición fue descrita como “de no emergencia psiquiátrica”, dado que “no estaba agitado”. El Dr. L.G. le diagnosticó una “discapacidad intelectual media” y le prescribió medicamentos sedantes (carbamazepina y diazepam).

Según los informes médicos conservados en el PMH, no se había podido obtener ninguna información sobre el historial médico del Sr. Câmpeanu tras su ingreso en el hospital, debido a que él “no había cooperado”. En la declaración que ofreció a las autoridades de investigación el 8 de diciembre de 2005, la Dra. D.M. del PMH declaró que “el paciente era diferente en la medida en que no era posible comunicarse con él y tenía una discapacidad mental”.

5. Retorno al CMSC

17. El Sr. Câmpeanu fue devuelto al CMSC el mismo día, momento en el cual su salud había empeorado considerablemente. En ese momento, el CMSC había recibido un suministro de medicamentos antirretrovirales

(ARV), por lo que se pudo reanudar su tratamiento. A pesar de estas medidas, su condición no mejoró, los informes médicos mencionaban que él continuaba “agitado” y “violento”.

18. El CMSC decidió, debido a que carecía de las instalaciones necesarias para tratar la condición del señor Câmpeanu, que era imposible mantenerlo allí por más tiempo. El hospital envió una solicitud al centro de asignación solicitando su traslado a un establecimiento diferente. Sin embargo, el centro de asignación rechazó la solicitud alegando que él ya se encontraba “fuera de su jurisdicción”.

19. El 11 de febrero de 2004 E.O., el director del CMSC, supuestamente llamó al Departamento de salud pública del condado de Dolj y solicitó que se alcanzara una solución que permitiera al Sr. Câmpeanu ser trasladado a un centro que fuera más conveniente para el tratamiento de sus problemas de salud. Parece que le aconsejaron trasladarlo al PMH durante un período de cuatro a cinco días para tratamiento psiquiátrico.

6. Traslado al PMH

20. El 13 de febrero de 2004 el Sr. Câmpeanu fue trasladado del CMSC al PMH, con la intención de que su estancia en el PMH no superara los tres o cuatro días, para tratar de proporcionarle un tratamiento para su conducta hiperagresiva. Fue asignado al Departamento Psiquiátrico V.

21. El 15 de febrero de 2004 el Sr. Câmpeanu fue colocado bajo la atención de la Dra. L.G. Debido a que el Sr. Câmpeanu era seropositivo, la doctora decidió transferirlo al Departamento Psiquiátrico VI. Continuó a cargo de su tratamiento psiquiátrico, debido a que el Departamento no disponía de médicos especialistas ni psiquiatras, sólo dos médicos generalistas en su plantilla.

22. El 19 de febrero de 2004 el Sr. Câmpeanu dejó de comer y se negó a tomar su medicación. Se le prescribió entonces un tratamiento intravenoso que incluía glucosa y vitaminas. Tras el examen por parte de la doctora se le encontró “en mal estado generalizado”.

7. Visita de la plantilla del CRL

23. El 20 de febrero de 2004 un equipo de supervisores del CRL visitó el PMH e informó del estado del señor Câmpeanu. De conformidad con la información contenida en un informe del personal del CRL en esa visita, el Sr. Câmpeanu estaba sólo en una habitación aislada, sin calefacción y encerrado, que contenía sólo una cama sin ninguna ropa de cama. Estaba vestido sólo con la parte de arriba del pijama. En ese momento no podía comer ni ir al cuarto de baño sin ayuda. Sin embargo, el personal del PMH

se negaba a ayudarlo, supuestamente por temor al contagio del VIH. En consecuencia, la única nutrición dispensada al Sr. Câmpeanu era glucosa, a través de un goteo. El informe concluía que el hospital no le había proporcionado los servicios más básicos de atención y tratamiento.

Los representantes del CRL declararon que habían solicitado su traslado inmediato al hospital de enfermedades infecciosas en Craiova, donde podría recibir tratamiento adecuado. Sin embargo, el gerente del hospital habría rechazado esa solicitud, creyendo que el paciente no era un “caso de emergencia, sino un caso social”, y que en cualquier caso él no resistiría el viaje.

24. Valentin Câmpeanu murió en la tarde del 20 de febrero de 2004. Según su certificado de defunción, emitido el 23 de febrero de 2004, la causa inmediata de la muerte fue insuficiencia cardiorrespiratoria. El certificado también señaló que la infección por el VIH era la “condición mórbida original” y señaló la “discapacidad intelectual” como “otra importante condición mórbida”.

25. A pesar de las disposiciones legales que hacían obligatorio realizar una autopsia cuando la muerte se produce en un hospital psiquiátrico (Orden conjunta núm.1134/255/2000 del Ministerio de justicia y el Ministerio de sanidad), el PMH no realizó la autopsia del cuerpo, afirmando que “no se creía que fuera una muerte sospechosa, tomando en consideración las graves condiciones mostradas por el paciente” (es decir discapacidad intelectual y la infección por VIH).

26. Ignorando que el Sr. Câmpeanu había fallecido, el 21 de febrero de 2004 el CRL había redactado varias cartas urgentes y las había enviado a numerosos funcionarios locales y centrales, incluyendo el Ministro de sanidad, el prefecto del condado de Dolj, el alcalde de Poiana Mare y el director del Departamento de salud pública del condado de Dolj, destacando la condición extremadamente crítica del señor Câmpeanu y el hecho de que había sido trasladado a una institución que era incapaz de dispensarle una atención adecuada, en vista de su infección por el VIH. El CRL criticaba asimismo el tratamiento inadecuado que estaba recibiendo y pedía medidas urgentes a tomar para resolver la situación. Declaraba también que la admisión del Sr. Câmpeanu en el CMSC y posterior traslado al PMH habían violado sus derechos humanos e instaba a que se realizara una investigación apropiada de la cuestión.

El 22 de febrero de 2004 el CRL emitió un comunicado de prensa destacando las condiciones y el trato recibido por los pacientes en el PMH, haciendo especial referencia al caso del Sr. Câmpeanu y reclamando una acción urgente.

B. Procedimientos internos

1. Denuncia penal presentada por el CRL

27. En una carta del 15 de junio de 2004 al Fiscal General de Rumanía, el CRL solicitó una actualización sobre el estado del procedimiento después de la denuncia penal que había presentado ante esa institución el 23 de febrero de 2004 en relación con las circunstancias que llevaron a la muerte de Valentin Câmpeanu; en la denuncia había subrayado el hecho de que el Sr. Câmpeanu no había sido asignado a una institución médica apropiada, como lo exigía su condición médica y psicológica.

28. El mismo día, el CRL interpuso dos nuevas denuncias penales, una ante la Fiscalía adscrita al tribunal de distrito de Craiova y la otra ante la Fiscalía adscrita al tribunal del condado de Craiova. El CRL repitió su solicitud de apertura de una investigación criminal en relación con las circunstancias que llevaron y rodearon la muerte del Sr. Câmpeanu, alegando que se habían cometido los siguientes delitos:

(i) negligencia, por parte de los empleados del Departamento de protección del niño y del centro de asignación (artículo 249.1 del Código Penal);

(ii) mala praxis y omisión culposa contra los intereses de una persona y puesta en peligro de una persona incapaz de cuidar de sí mismo o de sí misma, por parte de los empleados del CMSC (artículos 246 y 314 del Código Penal); y

(iii) homicidio por negligencia o puesta en peligro de una persona incapaz de cuidar de sí mismo o de sí misma, por parte de los empleados del PMH (artículo 178.2 y artículo 314 del Código Penal).

Asimismo, el CRL sostuvo que el Panel de examen médico había clasificado erróneamente al Sr. Câmpeanu como encontrándose en el grupo de discapacidad medio, contrariamente a los diagnósticos previos y posteriores (véase párrafo 9 *supra*). A su vez, el Departamento de protección del niño no inició un procedimiento para el nombramiento de un tutor cuando el Sr. Câmpeanu alcanzó la mayoría de edad, infringiendo la legislación vigente.

Por otra parte, el centro de asignación no suministró la medicación ARV requerida al personal del CMSC cuando se trasladó al Sr. Câmpeanu allí el 5 de febrero de 2004, lo cual pudo causar su muerte dos semanas más tarde.

El CRL también denunció que el traslado desde el CMSC al PMH había sido innecesario, incorrecto y contrario a la legislación vigente, adoptándose la medida sin consentimiento del paciente o de su representante, según lo requerido por la ley de Derechos del Paciente (ley núm. 46/2003).

Finalmente, el CRL alegó que el Sr. Câmpeanu no había recibido atención médica, tratamiento o nutrición adecuados en el PMH.

29. El 22 de agosto de 2004, la Fiscalía General informó al CRL que el caso había sido remitido a la fiscalía adscrita al tribunal del condado de Dolj para investigación.

El 31 de agosto de 2004 la fiscalía adscrita al tribunal del condado de Dolj informó al CRL que se habían abierto diligencias penales en respuesta a su denuncia, y que la investigación había correspondido al Departamento de Investigación Criminal del condado de Dolj (“el Departamento de policía”).

2. Informe forense

30. El 14 de septiembre de 2004, a solicitud de la fiscalía, se emitió un informe forense por parte del Instituto de medicina Forense de Craiova. Basado en los informes médicos presentados, el informe concluyó lo siguiente:

“Se prescribió tratamiento médico para el VIH y la condición psiquiátrica (del paciente), siendo el tratamiento correcto y adecuado así como la dosis, en relación con la situación clínica e inmunológica del paciente.

No se puede establecer si el paciente tomó la medicación prescrita, considerando su avanzado estado de degradación psicosomática.”

31. El 22 de octubre de 2004 se exhumó el cuerpo Valentin Câmpeanu y se realizó la autopsia. Se elaboró un nuevo informe forense el 2 de febrero de 2005, que informaba que el cuerpo presentaba avanzados signos de caquexia y concluyó lo siguiente:

“... la muerte no fue violenta. Fue debida a una insuficiencia cardiorrespiratoria causada por la neumonía, una complicación sufrida durante la progresión del virus del VIH. Tras la exhumación no se evidencian signos de violencia.”

3. Decisiones del fiscal

32. El 19 de julio de 2005 la fiscalía adscrita al tribunal del condado de Dolj decidió proseguir con el procedimiento, declarando, *inter alia*, que, conforme a las pruebas producidas, el tratamiento médico suministrado al paciente había sido adecuado y que la muerte no había sido violenta, sino más bien había sido causada por una complicación producida durante la progresión de la infección del VIH del Sr. Câmpeanu.

33. El 8 de agosto de 2005 el CRL presentó una denuncia contra esa decisión ante el fiscal jefe de la fiscalía adscrita al tribunal del condado de Dolj, denunciando, *inter alia*, que no habían sido examinadas algunas de las propuestas formuladas sobre el tratamiento médico al paciente, la presunta interrupción del tratamiento ARV y las condiciones de vida en los hospitales.

El 23 de agosto de 2005 el fiscal jefe admitió la denuncia, anuló la decisión del 19 de julio de 2005 y ordenó la reapertura de la investigación para que todos los aspectos del caso pudieran ser examinados. Se recibieron instrucciones específicas en cuanto a ciertos documentos médicos que

debían ser examinados, una vez que hubieran sido obtenidos del Hospital de enfermedades infecciosas en Craiova, el centro de asignación, el CMSC y el PMH. Los médicos que habían tratado al Sr. Câmpeanu debían ser interrogados. Debían esclarecerse las circunstancias en las que el tratamiento ARV había o no había sido proporcionado al paciente mientras permaneció en el CMSC y en el PMH, especialmente por qué los informes médicos del PMH no mencionaban nada sobre esa cuestión.

34. El 11 de diciembre de 2006 la Fiscalía adscrita al tribunal del condado de Dolj decidió que, en virtud de las nuevas normas procesales vigentes, carecía de jurisdicción para llevar a cabo la investigación y remitió el sumario del caso a la fiscalía adscrita al tribunal de distrito de Calafat.

4. *Medidas disciplinarias*

35. El 11 de enero de 2006 el Departamento de Policía solicitó a la Asociación Médica del condado de Dolj (“la Asociación Médica”) una opinión sobre “si el planteamiento terapéutico (aprobado) era correcto en vista del diagnóstico (establecido en el informe de autopsia) o si contenía indicaciones de mala práctica médica”.

El 20 de Julio de 2006 la Junta Disciplinaria de la Asociación Médica dictaminó que no existían motivos para tomar medidas disciplinarias contra el personal del PMH:

“... el tratamiento psicotrópico, como señalan las notas de observación clínica general del PMH, era adecuado... [y por tanto] ... la información recibida sugiere que las decisiones del doctor eran correctas, sin sospecha de negligencia médica [surgida de] una oportuna infección asociada al VIH [siendo] incorrectamente tratada.”

Esta decisión fue impugnada por el Departamento de Policía, pero el 23 de noviembre de 2006, dicha impugnación fue rechazada como extemporánea.

5. *Nueva decisión de archivo y posteriores recursos*

36. El 30 de marzo de 2007 la fiscalía adscrita al tribunal de distrito de Calafat dictó una nueva decisión de archivo. El fiscal se basó en su razonamiento en las pruebas aducidas en el sumario, así como en la decisión dictada por la Junta Disciplinaria de la Asociación Médica.

37. El CRL recurrió esta decisión, alegando que la mayoría de las instrucciones dadas en la decisión del fiscal jefe de 23 de agosto de 2005 (véase párrafo 33 *supra*) habían sido ignoradas. La denuncia fue desestimada por el fiscal jefe de la fiscalía adscrita al tribunal de distrito de Calafat el 4 de junio de 2007. La breve declaración de razones en su decisión se refería a las conclusiones del informe forense de 14 de septiembre de 2004 y la decisión de la Asociación Médica de 20 de julio de 2006.

El 10 de agosto de 2007 el CRL impugnó la decisión ante el Tribunal de distrito de Calafat.

38. El 3 de octubre de 2007 el tribunal de distrito de Calafat admitió la denuncia, anulando las decisiones de 30 de marzo de 2007 y 4 de junio de 2007 y ordenó la reapertura de la investigación, declarando que ciertos aspectos de la muerte del Sr. Câmpeanu no habían sido examinados y que era necesario presentar pruebas complementarias.

Entre las deficiencias resaltadas por el tribunal figuraba: la mayoría de los documentos que se supone que habían sido obtenidos del Hospital de enfermedades infecciosas en Craiova y del centro de asignación en realidad no habían sido agregados al expediente de investigación (los documentos forenses en base a los cuales el Sr. Câmpeanu había sido admitido en el CMSC y trasladado al PMH; los exámenes clínicos y paraclínicos realizados, los registros del interrogatorio de los médicos y enfermeras que estaban a cargo de la atención del Sr. Câmpeanu; y las líneas directrices para la detección del VIH). Las contradicciones en las declaraciones de los implicados en la admisión del Sr. Câmpeanu al CMSC no habían sido esclarecidas, y tampoco figuraban las circunstancias por las que se había interrumpido su tratamiento antirretroviral tras ser trasladado al PMH. Además, las declaraciones contradictorias del personal médico del CMSC y del PMH respecto al supuesto “estado de agitación” del Sr. Câmpeanu y el CMSC no habían sido aclaradas.

Los investigadores tampoco habían podido determinar si el personal médico del PMH había llevado a cabo las pruebas necesarias tras la admisión del Sr. Câmpeanu y si había recibido antirretrovirales o cualquier otra medicación apropiada. Los investigadores no habían podido establecer el origen del edema observado en el rostro del Sr. Câmpeanu y extremidades inferiores y si el tratamiento terapéutico aprobado en el PMH había sido correcto. Dados estos errores, la solicitud de una opinión a la Asociación Médica había sido prematura y debería ser nuevamente solicitada una vez se hubiera completado la investigación.

39. La Fiscalía adscrita al tribunal de distrito de Calafat apeló esa sentencia. El 4 de abril de 2008 el tribunal del condado de Dolj admitió la apelación, anuló la sentencia dictada por el tribunal de distrito de Calafat y desestimó la denuncia del CRL con respecto a la decisión de archivo de 30 de marzo de 2007.

El tribunal se basó principalmente en las conclusiones del informe forense y en el informe de la autopsia, y también en la decisión de la Asociación Médica, los cuales afirmaron que no existía ningún nexo causal entre el tratamiento dado a al Sr. Câmpeanu y su muerte.

C. Otros procedimientos iniciados por el CRL

1. Respecto al Sr. Câmpeanu

40. En respuesta a las denuncias presentadas por el CRL (véase párrafo 26 *supra*), el 8 de marzo de 2004 el prefecto del condado de Dolj creó una Comisión con la tarea de llevar a cabo una investigación sobre las circunstancias que rodearon la muerte de Valentin Câmpeanu. La Comisión estaba compuesta por representantes del Departamento de protección del niño, el Departamento de salud pública, el Departamento de Investigación Criminal de la policía y la prefectura. La Comisión dispuso de 10 días para completar la investigación y presentar un informe sobre sus conclusiones.

El informe de la Comisión concluyó que todos los procedimientos relativos al tratamiento del Sr. Câmpeanu después de su traslado desde el centro de asignación habían sido legítimos y justificados teniendo en consideración su diagnóstico. La Comisión solamente encontró una irregularidad, a saber que la autopsia no se había realizado inmediatamente después de la muerte del Sr. Câmpeanu, vulnerando la legislación vigente (véase párrafo 25 *supra*).

41. El 26 de junio de 2004 el CRL presentó una denuncia ante la Autoridad Nacional para la Protección y Adopción de los Niños (“la Autoridad Nacional”), criticando varias deficiencias relativas principalmente al hecho de no haber nombrado un tutor para el Sr. Câmpeanu ni haberle asignado una institución médica apropiada. El CRL reiteró su denuncia el 4 de agosto de 2004, alegando que el traslado ilícito del Sr. Câmpeanu al PMH podría plantear cuestiones en virtud del artículo 5 § 1 (e) del Convenio.

En respuesta a esas acusaciones, la Autoridad Nacional emitió un informe el 21 de octubre de 2004 sobre las circunstancias que rodearon la muerte del Sr. Câmpeanu. La Autoridad Nacional reconoció que el Panel se había extralimitado al ordenar el ingreso del Sr. Câmpeanu en el PMH. No obstante, indicó que en cualquier caso, la orden no tuvo consecuencias, dado que la institución rechazó inicialmente la admisión del Sr. Câmpeanu (véase párrafo 11 *supra*).

La Autoridad Nacional concluyó que el Departamento de protección del niño había actuado conforme a los principios de ética profesional y la buena práctica cuando trasladó al Sr. Câmpeanu al CMSC. Al mismo tiempo, la Autoridad Nacional declaró que no estaba autorizada para emitir un juicio sobre el posterior traslado del Sr. Câmpeanu al PMH.

Asimismo, la Autoridad Nacional declinó expresar una opinión sobre la categorización presuntamente ilícita del Sr. Câmpeanu como perteneciente al grupo de incapacidad medio, o sobre los acontecimientos ocurridos después de su ingreso en el CMSC.

42. El 24 de marzo de 2004 el Departamento de Salud Pública del condado de Dolj informó al CRL que una comisión formada por varios funcionarios a nivel regional había concluido que “no se habían vulnerado los derechos humanos” en relación con la muerte del Sr. Câmpeanu, dado que sus sucesivos ingresos en el hospital estaban justificados en virtud del artículo 9 de la ley núm. 584/2002 sobre medidas de prevención de la propagación del VIH y la protección de las personas infectadas por el VIH o afectadas del SIDA.

2. *Respecto a otros pacientes*

43. El 16 de marzo de 2005, tras una investigación criminal sobre el fallecimiento de diecisiete pacientes en el PMH, la Fiscalía General envió una carta al Ministro de Sanidad, solicitándole que tomara algunas medidas administrativas con el fin de reconducir la situación en el hospital. Si bien se señalaba que no se detectaba ningún acto penalmente reprochable con respecto a las muertes en cuestión, la carta señalaba “deficiencias administrativas” observadas en el hospital y reclamaba que se tomaran medidas adecuadas para solucionar los siguientes problemas:

“falta de calefacción en las habitaciones de los pacientes; comida hipocalórica; plantilla insuficiente y mal formada para prestar atención a pacientes mentalmente discapacitados; ausencia de medicación efectiva; oportunidades de llevar a cabo investigaciones paraclínicas extremadamente limitadas..., habiendo facilitado todos estos factores la aparición de enfermedades infecciosas y su progresión fatal ...”

44. En la decisión dictada el 15 de junio de 2006 en respuesta a una denuncia penal presentada por el CRL en nombre de otro paciente, P.C., que había muerto en el PMH, el Alto Tribunal de casación y Justicia desestimó una objeción de la Fiscalía respecto a que el CRL carecía de *locus standi*. Consideró que el CRL efectivamente tenía *locus standi* para comparecer en procedimientos de esta naturaleza con el fin de esclarecer las circunstancias en las que diecisiete pacientes habían muerto en el PMH entre enero y febrero de 2004, dado su ámbito de actividad y objetivos declarados, que eran los de una fundación para la protección de los derechos humanos. El Tribunal declaró lo siguiente:

“El Alto Tribunal considera que el CRL puede considerarse como ‘cualquier otra persona cuyos intereses legítimos son vulnerados’, en el sentido del artículo 278 de la ley de Enjuiciamiento Criminal. La legitimidad de su interés reside en la solicitud del CRL de establecer y esclarecer las circunstancias que condujeron a la muerte de diecisiete pacientes en el PMH entre enero y febrero de 2004; su objetivo era pues velar por el derecho a la vida y la prohibición de la tortura y malos tratos... iniciando un investigación oficial criminal que sería eficaz y exhaustiva con el fin de identificar a los responsables de las violaciones de los derechos antes mencionados, de conformidad con los requisitos de los artículos 2 y 3 del Convenio Europeo de Derechos Humanos.

También persigue aumentar la conciencia de la sociedad en cuanto a la necesidad de proteger los derechos humanos fundamentales y las libertades y para asegurar el acceso a la justicia, que se corresponde con los objetivos declarados de la ONG.

Se ha demostrado su interés legítimo por el hecho de haberse iniciado una investigación, que está pendiente a día de hoy.

Al mismo tiempo, la posibilidad de que el CRL presente una denuncia conforme al artículo 278 ... representa un recurso judicial del que los denunciantes disponen, también en cumplimiento de las disposiciones del artículo 13 del Convenio Europeo de Derechos Humanos ...”

D. El Informe pericial presentado por el CRL

45. El CRL presentó un informe pericial de fecha 4 de enero de 2012 elaborado por el Dr. Adriaan van Es, miembro del Equipo Asesor Forense y director de la Federación Internacional de Salud y Organizaciones de Derechos Humanos (IFHHRO), asistido por Anca Boeriu, Jefe de proyectos del IFHHRO. El informe se basó en las copias de las pruebas que el CRL había presentado ante el Tribunal, incluyendo los informes médicos del CMSC y el PMH.

El dictamen pericial se refería a los “muy pobres, deficientes, a menudo ausentes o desaparecidos” registros médicos en el PMH y el CMSC, en los que la descripción de la situación clínica del Sr. Câmpeanu era “escasa”. Señalaba que durante su estancia en el PMH, el paciente nunca había sido visitado por un especialista en enfermedades infecciosas. Además, contrariamente a la legislación rumana, no se había realizado la autopsia inmediatamente después de la muerte del paciente.

Respecto al tratamiento antirretroviral, los documentos disponibles no proporcionaron información fiable en cuanto a si lo había recibido de forma continua. Por lo tanto, como resultado del tratamiento inadecuado, el Sr. Câmpeanu podría haber sufrido una recaída de VIH, y también de infecciones oportunistas como la neumonía por pneumocystis (la neumonía aparecía en el informe de la autopsia como la causa de la muerte). El dictamen señaló que la neumonía no había sido diagnosticada o tratada mientras el paciente estuvo en el PMH o el CMSC, a pesar de que era una enfermedad muy común entre los pacientes con VIH. Las pruebas habituales de laboratorio para controlar el estado del paciente con VIH nunca fueron realizadas.

El informe pericial afirmó que ciertos comportamientos interpretados como trastornos psiquiátricos podrían haber sido causados por la septicemia.

Por tanto, los riesgos relacionados con la interrupción del tratamiento antirretroviral, la posibilidad de infecciones oportunistas y los antecedentes de tuberculosis del paciente deberían haber conducido al ingreso del

Sr. Câmpeanu en el área de enfermedades infecciosas de un hospital general y no en una institución psiquiátrica.

46. El informe concluía que la muerte del Sr. Câmpeanu en el PMH fue el resultado de una “grave negligencia médica”. El tratamiento del VIH y de las infecciones oportunistas no cumplió con los estándares internacionales y la ética médica, ni tampoco el asesoramiento y tratamiento del paciente para su grave discapacidad intelectual. Además, las medidas disciplinarias ante la Junta Disciplinaria de la Asociación Médica fueron deficientes y negligentes, en razón de la ausencia de importante documentación médica.

E. Información relativa a las instituciones médicas Cetate y Poiana Mare

1. Hospital Neuropsiquiátrico Poiana Mare

47. El PMH se localiza en el condado de Dolj County al sur de Rumanía, a 80 km. de Craiova, en una antigua base militar que ocupa treinta y seis hectáreas de tierra. El PMH tiene capacidad para 500 pacientes, tanto voluntarios como ingresados a la fuerza, en este último caso como resultado de procedimientos civiles o criminales. Hasta hace unos años, el hospital disponía también de un área para pacientes tuberculosos. El área fue transferida a una ciudad próxima como resultado de la presión ejercida por organismos nacionales e internacionales, incluyendo el Comité Europeo para la prevención de la tortura (“el CPT”).

En el momento de los hechos litigiosos, es decir en febrero de 2004, había 436 pacientes en el PMH. El personal médico incluía cinco psiquiatras, cuatro residentes de psiquiatría y seis médicos de cabecera

Según el informe del CPT de 2004 (véase párrafo 77 *infra*), durante dos inviernos consecutivos, 109 pacientes murieron en circunstancias sospechosas en el PMH – ochenta y uno entre enero y diciembre de 2003 y veintiocho en los primeros cinco meses de 2004. El CPT visitó el PMH en tres ocasiones, en 1995, 1999 y 2004; su última visita tuvo como objetivo específico el investigar el alarmante aumento de la tasa de mortalidad. Después de cada visita, el CPT había emitido informes muy críticos, destacando las “condiciones de vida inhumanas y degradantes” en el PMH. Tras una visita a varias de las instituciones médicas indicadas como problemáticas en los informes del CPT, entre ellas el PMH, el Ministerio de sanidad emitió un informe el 2 de septiembre de 2003. Concluyó que en el PMH, la medicación proporcionada a los pacientes era inadecuada, porque no había ningún vínculo entre el diagnóstico psiquiátrico y el tratamiento proporcionado, o porque los exámenes médicos eran muy limitados. Se encontraron varias deficiencias

con respecto a la eficiencia en la gestión y el insuficiente número de personal médico en relación con el número de pacientes.

2. Centro médico-social Cetate

48. Se deduce de la información recibida del CRL que el CMSC era un centro pequeño de atención médico-social, con una capacidad de veinte camas a principios de 2004; en ese momento había dieciocho pacientes en el CMSC. Antes del 1 de enero de 2004, cuando fue designado como centro de atención médica y social, el CMSC era un hospital psiquiátrico.

En virtud del certificado de acreditación que le fue otorgado por el periodo 2006-2009, el CMSC estaba autorizado para proporcionar servicios a adultos en situaciones familiares difíciles, haciendo hincapié en el componente social de la atención médico-social.

II. LEGISLACION Y JURISPRUDENCIA INTERNA APLICABLES

A. Código Penal rumano

49. Los artículos pertinentes del Código Penal rumano en vigor en el momento de los hechos impugnados disponen:

Artículo 114 – Ingreso en una institución médica

“(1) Cuando un delincuente es un enfermo mental o un drogadicto y se encuentra en un estado que presenta un peligro para la sociedad, puede ordenarse su ingreso en una institución médica especialista hasta que recupere su salud.

(2) También se puede tomar esta medida temporalmente durante un proceso penal o juicio.”

Artículo 178 – Homicidio imprudente

“El homicidio imprudente como consecuencia del incumplimiento de las disposiciones legales o las medidas preventivas relativas a la práctica de una profesión u oficio, o como resultado de la realización de una determinada actividad, será sancionado con prisión inmediata de dos a siete años.”

Artículo 246 – Mala praxis y omisión culposa contra los intereses de las personas

“Un funcionario público que, en el ejercicio de sus funciones, con conocimiento omite realizar un acto o lo realiza erróneamente, y de esta manera infringe los intereses legales de otra persona será sancionado con prisión inmediata entre seis meses a tres años.”

Artículo 249 – Negligencia en el cumplimiento de sus deberes oficiales

“(1) El incumplimiento de un deber oficial, como resultado de la negligencia por parte de un funcionario público, al no realizar o realizándolo erróneamente, si dicho

incumplimiento ha causado problemas significativos para el buen funcionamiento de una autoridad pública o una institución o de una persona jurídica, o causa daños a su propiedad o daño grave a los intereses legales de otra persona, será sancionado con prisión de entre un mes a dos años o con multa.”

Artículo 314 – Poner en peligro a una persona incapaz de cuidar de sí mismo/a

“(1) El acto de abandonar, enviar lejos o dejar indefenso a un niño o una persona incapaz de cuidar de sí mismo/a, cometido de alguna manera por una persona encargada de su supervisión o su cuidado, o de colocar su vida, su salud o integridad corporal en peligro inminente, será sancionado con prisión inmediata de entre uno y tres años...”

B. Ley de Enjuiciamiento Criminal rumana

50. El procedimiento que rige las denuncias presentadas ante un tribunal contra las decisiones tomadas por el fiscal en el transcurso de una investigación criminal está establecido en los artículos 275 a 278¹ de la ley en vigor en el momento de los hechos impugnados. Las disposiciones pertinentes de dichos artículos prevén:

Artículo 275

“Cualquier persona puede presentar una denuncia contra las medidas y decisiones tomadas en el transcurso de una investigación criminal, si estas han vulnerado sus legítimos intereses...”

Artículo 278

“Las denuncias contra las medidas o decisiones tomadas por un fiscal o aplicadas a solicitud de este último deberán ser examinadas por... el fiscal jefe del Departamento en cuestión...”

Artículo 278¹

“(1) Tras el rechazo del fiscal de una denuncia presentada con arreglo a los artículos 275 a 278 respecto a la suspensión de una investigación criminal... a través de una decisión de no procesar... (*neurmărire penală*), la parte lesionada o cualquier otra persona cuyos intereses legítimos se hayan visto dañados, podrá reclamar dentro de los veinte días siguientes a la notificación de la decisión impugnada, ante el juez del tribunal que normalmente tendría jurisdicción para examinar el caso en primera instancia...”

(4) La persona respecto de la cual el fiscal ha decidido suspender la investigación criminal, así como la persona que presentó la denuncia contra esa decisión, deberán ser convocadas ante el tribunal. Si han sido legalmente convocados, la incomparecencia de estas personas ante el Tribunal no impedirá el examen del caso. ...

(5) La presencia del fiscal ante el tribunal es obligatoria.

(6) El juez dará la palabra al demandante y luego a la persona respecto de quien se ha suspendido la investigación criminal y, finalmente, a la fiscalía.

(7) En el examen del caso, el juez deberá valorar la decisión impugnada en base a las actas y material existentes y a cualquier nuevo documento presentado.

(8) El juez decidirá de una de las siguientes formas:

(a) desestimar la denuncia como extemporánea, infundada o inadmisibles y confirmar la decisión;

(b) admitir la denuncia, revocar la decisión y remitir el caso a la fiscalía con el fin de iniciar o reabrir la investigación criminal. El juez deberá dar razones para dicha remisión y, al mismo tiempo, indicará los hechos y circunstancias que requieren aclaración, así como las pruebas relevantes que deben aportarse;

(c) admitir la denuncia, revocar la decisión y, cuando las pruebas de las actuaciones sean suficientes, retener el caso para un examen adicional, de conformidad con las normas de procedimiento aplicables en primera instancia y, cuando proceda, en la apelación. ...

(12) El juez deberá examinar la denuncia dentro de los 30 días desde la fecha de recibo.

(13) Una denuncia presentada ante el órgano incorrecto se remitirá, como medida administrativa, al órgano con jurisdicción para examinarlo.”

C. Sistema de asistencia social

51. El artículo 2 de la ley de Asistencia social nacional (ley núm. 705/2001), en vigor en el momento pertinente, define el sistema de asistencia social como sigue:

“...el sistema de instituciones y medidas a través del cual el Estado, los poderes públicos y la sociedad civil garantizan la prevención, la limitación o la eliminación de las consecuencias temporales o permanentes de las situaciones que pueden causar la marginación o la exclusión social de algunos individuos.”

El artículo 3 define el ámbito de aplicación de la asistencia social, que es:

“...Proteger a las personas que, por razones económicas, físicas, mentales o sociales, no tienen la capacidad para satisfacer sus necesidades sociales y a desarrollar sus propias capacidades y habilidades de integración social.”

52. La Ordenanza núm. 68/2003 sobre servicios sociales identifica los objetivos de los servicios sociales del Estado y detalla el proceso de toma de decisiones sobre la ubicación de los servicios sociales.

D. Legislación sobre el sistema de salud

53. Una descripción detallada de las disposiciones legales sobre la salud mental se encuentra en *B. contra Rumanía (núm. 2)* (núm. 1285/03, §§ 42 a 66, 19 de febrero de 2013).

La ley núm. 487/2002 sobre Salud Mental y la Protección de las Personas con Trastornos Psicológicos (“la ley sobre Salud Mental de 2002”), que entró

en vigor en agosto de 2002, establece el procedimiento para el tratamiento obligatorio de un individuo. Un equipo especial psiquiátrico deberá aprobar una decisión sobre el tratamiento psiquiátrico de una persona que permanezca en el hospital para tratamiento obligatorio dentro de las setenta y dos horas de su ingreso en un hospital. Además, esta evaluación deberá ser revisada dentro de las veinticuatro horas por una fiscalía, cuya decisión, a su vez, podrá ser recurrida ante un tribunal. La aplicación de las disposiciones de la ley dependía de la adopción de los reglamentos necesarios para su ejecución. Este reglamento se aprobó el 2 de mayo de 2006.

54. La ley de Hospitales (ley núm. 270/2003) dispone en el artículo 4 que los hospitales tienen la obligación de “garantizar la provisión de alojamiento y alimentación adecuados así como la prevención de infecciones”. Fue derogada el 28 de mayo de 2006, tras la entrada en vigor de la ley Reformada sobre la Atención Sanitaria de 2006 (ley núm. 95/2006).

55. La ley de Derechos de los Pacientes (ley núm. 46/2003) dispone en el artículo 3 que “el paciente tendrá derecho al respeto como ser humano, sin discriminación alguna”. El artículo 35 dispone que un paciente tiene “el derecho a la atención médica continua hasta que su salud mejore o que él o ella se recupere”. Además, “el paciente tiene derecho a cuidados paliativos para poder morir con dignidad”. Se requiere el consentimiento del paciente para cualquier forma de intervención médica.

56. La Orden núm. 113425/05/2000, dictada por el Ministro de justicia y Orden núm. 2554/04/2000, dictada por el Ministro de sanidad, aprobó las normas procedimentales relativas a las opiniones médicas y otros servicios médicos forenses, que establece en el artículo 34 que debería realizarse una autopsia cuando se produce una muerte en un hospital psiquiátrico. El artículo 44 requiere la gestión de establecimientos médicos para informar a las autoridades de investigación criminal, que deben solicitar la realización de una autopsia.

57. La ley núm. 584/2002 sobre medidas de prevención del contagio de la infección por VIH y la protección de personas infectadas por VIH o sufriendo SIDA dispone en su artículo 9 que los centros médicos y los doctores deben hospitalizar a dichos individuos y dispensarles la adecuada atención médica en vista de sus síntomas específicos.

E. El sistema de tutela

1. Tutela de menores

58. Los artículos 113 a 141 del código de Familia, en vigor en el momento en cuestión, regulaba la tutela de un menor cuyos padres fallecidos,

desconocidos, desprovistos de la guarda y custodia, incapacitados, desaparecidos o declarados muertos por un tribunal. El código de familia regulaba las condiciones que hacían necesaria la tutela, el nombramiento de un tutor (*tutore*) un tutor, las responsabilidades del tutor, el despido del tutor, y la finalización de la tutela. La institución con el abanico más amplio de responsabilidad en este campo era la autoridad tutelar, encargada, *inter alia*, de la supervisión de la actividad de los tuteores.

En la actualidad, la tutela se rige por los artículos 110 a 163 del Código Civil. El nuevo Código Civil se publicó en el Boletín Oficial núm. 511 de 24 de julio de 2009 y posteriormente republicado en el Boletín Oficial núm. 505 de 15 de julio de 2011. Entró en vigor el 1 de octubre de 2011.

2. *El procedimiento de incapacitación y la tutela de la persona con discapacidad*

59. Los artículos 142 al 151 del Código de Familia, en vigor en el momento de los hechos del presente caso, rigen el procedimiento de incapacitación (*interdicție*), por el que una persona que ha demostrado ser incapaz de gestionar sus asuntos pierde su capacidad legal.

Una orden de incapacitación podría ser dictada y revocada por un tribunal con respecto a “quienes carecen de la capacidad para cuidar de sus intereses debido a una discapacidad o trastorno mental”. Los procedimientos de incapacitación pueden ser iniciados por un amplio grupo de personas, entre las que estaban las autoridades estatales competentes para la protección de los menores, o cualquier persona interesada. Una vez que una persona era incapacitada, se designaba un tutor para representarle, con poderes similares a los del tutor de un menor.

Aunque el procedimiento de incapacitación podría aplicarse también a los menores de edad, estaba particularmente orientado a adultos discapacitados.

Las mencionadas disposiciones ya han sido incluidas, con enmiendas, en el Código Civil (artículos 164 a 177).

60. Los artículos 152 a 157 del Código de familia, en vigor en la época en causa establecía el procedimiento de tutela temporal (*curatela*), designado para cubrir la situación de aquellos, incluso sin estar incapacitados, que no están capacitados para proteger sus intereses de manera satisfactoria o de designar un representante. Las partes aplicables de estas disposiciones disponen:

Artículo 152

“Además de los otros casos especificados por la ley, la autoridad de tutela deberá nombrar a un tutor temporal en las siguientes circunstancias:

- (a) cuando, a causa de la vejez, la enfermedad o dolencia física, una persona, incluso si él o ella conserva su capacidad jurídica, es incapaz de administrar personalmente

sus bienes o defender satisfactoriamente sus intereses y, por buenas razones, no puede nombrar a un representante;

(b) cuando, a causa de enfermedad o por otras razones, una persona – incluso si él o ella conserva su capacidad jurídica – es incapaz, ya sea personalmente o a través de un representante, de tomar las medidas necesarias en situaciones que requieran medidas urgentes;

(c) cuando, a causa de enfermedad u otras razones, los padres o el tutor designado (tutore) es incapaz de realizar el acto en cuestión;...”

Artículo 153

“En las situaciones a las que se refiere el artículo 152, la designación de un tutor temporal (*curator*) no afecta la capacidad de la persona representada por el tutor.”

Artículo 154

“(1) La tutela temporal (*curatela*) puede ser instituida a solicitud de la persona que desea ser representada, cónyuge o parientes, cualquiera de las personas mencionadas en el artículo 115, o el tutor (*tutore*) en la situación contemplada en el artículo 152 c. La autoridad de tutela también puede instituir la tutela de oficio.

(2) La tutela sólo puede ser instituida con el consentimiento de la persona a ser representada, excepto en situaciones cuando no se puede dar dicho consentimiento....”

Artículo 157

“Si las razones que llevaron a instituir la tutela temporal cesan, la medida deberá ser levantada por la autoridad de tutela a petición del tutor, la persona representada o cualquiera de las personas mencionadas en el artículo 115, o de oficio.”

Las disposiciones mencionadas fueron incluidas, con enmiendas en el Código Civil (artículos 178 a 186).

61. Decreto de urgencia núm. 26/1997 sobre niños en situaciones difíciles, en vigor en el momento de los hechos en cuestión, derogado de las disposiciones sobre tutela en el Código de Familia. El artículo 8.1 del Decreto disponía:

“... Si los padres de los niños han fallecido, son desconocidos, incapacitados, declarados muertos por un tribunal, desaparecidos o privados de sus patria potestad, y si no se ha instituido una tutela, si el niño ha sido declarado abandonado por sentencia firme, y si el tribunal no ha decidido asignar al niño a una familia o a una persona conforme a la ley, la patria potestad será ejercida por el Consejo del condado... a través de su equipo [de protección de menores].”

El decreto de urgencia núm. 26/1997 fue derogado el 1 de enero de 2005, con la entrada en vigor de la nueva legislación sobre protección y promoción de los derechos del niño (ley núm. 272/2004).

62. La orden núm. 726/2002, relativa a los criterios sobre cuya base se establecieron las categorías de discapacidad para adultos, describía a las personas con “discapacidad intelectual grave” como sigue:

“Poseen un reducido desarrollo psicomotor, y poco o ningún lenguaje; pueden aprender a hablar; pueden familiarizarse con el alfabeto y las operaciones básicas. Son capaces de llevar a cabo tareas sencillas bajo estricta supervisión. Pueden adaptarse a vivir en comunidad en hogares de atención o en sus familias, en la medida en que no padezcan otra discapacidad que requiera cuidados especiales.”

63. La ley núm. 519/2002 sobre protección especial y empleo de personas con discapacidad enumeraba los derechos sociales a los que tenían derecho las personas con discapacidad. Fue derogada por la ley de protección de las personas con discapacidades (ley núm. 448/2006), que entró en vigor el 21 de diciembre de 2006. El artículo 23 de la ley, como inicialmente en vigor, disponía que las personas con discapacidad fueran protegidas contra la negligencia y el abuso, incluso por medio de servicios de asistencia jurídica y, si fuera necesario, ser colocadas bajo tutela. En virtud del artículo 25 de la ley enmendada en 2008, las personas con discapacidad están protegidas contra el abuso y negligencia y contra toda discriminación basada en su ubicación. Las personas que son total o parcialmente incapaces de manejar sus asuntos gozan de protección legal en forma de tutela total o parcial, así como de asistencia legal. Además, si una persona con discapacidad no tiene ningún pariente o cualquier otra persona que podría acceder a actuar como su tutor, un tribunal podrá designar como tutor a la autoridad pública local o a una entidad de derecho privado que brinde atención a la persona en cuestión.

III. ELEMENTOS DE DERECHO INTERNACIONAL PERTINENTES

A. La cuestión del *locus standi*

1. *Convenio de Naciones Unidas sobre los derechos de las personas con discapacidad (“el CRPD”), aprobado por la Asamblea General de Naciones Unidas el 13 de diciembre de 2006 (Resolución A/RES/61/106)*

64. El CRPD, diseñado para promover, proteger y garantizar el total y equitativo cumplimiento de todos los derechos humanos y libertades fundamentales de las personas con discapacidades y promover el respeto por su dignidad fue ratificado por Rumanía el 31 de enero de 2011. Dispone en sus partes aplicables:

Artículo 5 – Igualdad y no discriminación

1. Los Estados Partes reconocen que todas las personas son iguales ante la ley y en virtud de ella y que tienen derecho a igual protección legal y a beneficiarse de la ley en igual medida sin discriminación alguna.

2. Los Estados Partes prohibirán toda discriminación por motivos de discapacidad y garantizarán a todas las personas con discapacidad protección legal igual y efectiva contra la discriminación por cualquier motivo.

3. A fin de promover la igualdad y eliminar la discriminación, los Estados Partes adoptarán todas las medidas pertinentes para asegurar la realización de ajustes razonables.

4. No se considerarán discriminatorias, en virtud de la presente Convención, las medidas específicas que sean necesarias para acelerar o lograr la igualdad de hecho de las personas con discapacidad.

Artículo 10 – Derecho a la vida

“Los Estados Partes reafirman el derecho inherente a la vida de todos los seres humanos y adoptarán todas las medidas necesarias para garantizar el goce efectivo de ese derecho por las personas con discapacidad en igualdad de condiciones con las demás.”

Artículo 12 – Igual reconocimiento como persona ante la ley

“1. Los Estados Partes reafirman que las personas con discapacidad tienen derecho en todas partes al reconocimiento de su personalidad jurídica.

2. Los Estados Partes reconocerán que las personas con discapacidad tienen capacidad jurídica en igualdad de condiciones con las demás en todos los aspectos de la vida.

3. Los Estados Partes adoptarán las medidas pertinentes para proporcionar acceso a las personas con discapacidad al apoyo que puedan necesitar en el ejercicio de su capacidad jurídica.

4. Los Estados Partes asegurarán que en todas las medidas relativas al ejercicio de la capacidad jurídica se proporcionen salvaguardias adecuadas y efectivas para impedir los abusos de conformidad con el derecho internacional en materia de derechos humanos. Esas salvaguardias asegurarán que las medidas relativas al ejercicio de la capacidad jurídica respeten los derechos, la voluntad y las preferencias de la persona, que no haya conflicto de intereses ni influencia indebida, que sean proporcionales y adaptadas a las circunstancias de la persona, que se apliquen en el plazo más corto posible y que estén sujetas a exámenes periódicos por parte de una autoridad o un órgano judicial competente, independiente e imparcial. Las salvaguardias serán proporcionales al grado en que dichas medidas afecten a los derechos e intereses de las personas.

...”

Artículo 13 – Acceso a la justicia

“1. Los Estados Partes asegurarán que las personas con discapacidad tengan acceso a la justicia en igualdad de condiciones con las demás, incluso mediante ajustes de procedimiento y adecuados a la edad, para facilitar el desempeño de las funciones efectivas de esas personas como participantes directos e indirectos, incluida la declaración como testigos, en todos los procedimientos judiciales, con inclusión de la etapa de investigación y otras etapas preliminares.

2. A fin de asegurar que las personas con discapacidad tengan acceso efectivo a la justicia, los Estados Partes promoverán la capacitación adecuada de los que trabajan en la administración de justicia, incluido el personal policial y penitenciario.”

2. *Opiniones pertinentes del Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas*

65. El primer Protocolo Facultativo del Pacto Internacional sobre derechos civiles y políticos otorga al Comité de Derechos Humanos (“CDH”) competencia para examinar quejas individuales con respecto a las presuntas violaciones del pacto por los Estados partes al Protocolo (artículos 1 y 2 del Protocolo Facultativo). Este limita expresamente a los individuos el derecho de presentar una comunicación. Por lo tanto, las quejas presentadas por ONGs, asociaciones, partidos políticos o corporaciones en nombre propio, son generalmente declaradas inadmisibles por ausencia de legitimación para actuar (véase, por ejemplo, *Personas discapacitadas y minusválidas en Italia contra Italia* (comunicación núm. 163/1984)).

66. En casos excepcionales, una tercera parte puede presentar una comunicación en nombre de una víctima. Una comunicación presentada por un tercero en nombre de una presunta víctima sólo puede ser considerada si la tercera parte puede demostrar su legitimidad para presentar la comunicación. La presunta víctima podrá designar un representante para presentar la comunicación en su nombre.

67. Una comunicación presentada en nombre de una presunta víctima también podrá ser admitida cuando la persona en cuestión no pueda presentar la comunicación personalmente (véase artículo 96 del Reglamento de procedimiento del CDH):

Artículo 96

“Al objeto de alcanzar una decisión sobre la admisibilidad de una comunicación, el Comité, o el grupo de trabajo establecido conforme al artículo 95, apartado 1 de este reglamento establecerá:

...

(b) Que la persona reclama, de una manera suficientemente fundamentada, ser víctima de una violación por ese Estado parte de cualquiera de los derechos enunciados en el Pacto. Normalmente, la comunicación deberá ser presentada por el individuo personalmente o por el representante del individuo; una comunicación presentada en nombre de una presunta víctima puede, sin embargo, ser admitida cuando parezca que la persona en cuestión es incapaz de presentar personalmente la comunicación;

...”

68. Ejemplos típicos de esta situación serían cuando la víctima, presuntamente ha sido secuestrada, ha desaparecido o no hay forma de conocer su paradero, o la víctima está en prisión o en una institución mental.

Una tercera parte (normalmente familiares próximos) puede presentar una comunicación en nombre de una persona fallecida (véase, por ejemplo, *Sr. Saimijon y Sra. Malokhat Bazarov contra Uzbekistan* (comunicación núm. 959/2000), *Panayote Celal contra Grecia* (comunicación núm. 1235/2003), *Yuliya Vasilyevna Telitsina contra la Federación Rusa* (comunicación núm. 888/1999), *José Antonio Coronel y otros contra Colombia* (comunicación núm. 778/1997), y *Jean Miango Muiyo contra Zaire* (comunicación núm. 194/1985)).

3. *La Relatora especial de Naciones Unidas sobre Discapacidad*

69. En su informe sobre la cuestión de supervisar, emitido en 2006, la Relatora especial afirmó:

“2. Las personas con discapacidades son particularmente vulnerables a las violaciones de los derechos humanos. Además, las personas con discapacidad rara vez son tenidas en cuenta, no tienen voz política y a menudo son un subgrupo dentro de los grupos sociales ya marginados, y por lo tanto, no tienen poder de influencia en los gobiernos. Se encuentran con importantes problemas para acceder al sistema judicial para proteger sus derechos o para buscar remedios para las violaciones; y generalmente el acceso a las organizaciones que pueden proteger sus derechos es limitado. Si las personas no discapacitadas necesitan organismos independientes nacionales e internacionales para proteger sus derechos humanos, se dan justificaciones adicionales para garantizar que se preste una especial atención a las personas con discapacidad y a sus derechos a través de mecanismos de supervisión nacionales e internacionales independientes.”

4. *Jurisprudencia aplicable de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos*

70. El artículo 44 de la Convención Americana de Derechos Humanos otorga a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos la competencia para recibir peticiones de cualquier persona o grupo de personas, o cualquier organización no gubernamental legalmente reconocida en uno o más Estados miembros de la Organización de Estados Americanos (OAS). Dispone:

“Cualquier persona o grupo de personas, o entidad no gubernamental legalmente reconocida en uno o más Estados miembros de la Organización, puede presentar a la Comisión peticiones que contengan denuncias o quejas de violación de esta Convención por un Estado parte.”

El artículo 23 del Reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos afirma que dichas peticiones podrán ser presentadas en nombre de terceras partes. Dispone:

“Cualquier persona o grupo de personas, o entidad no gubernamental legalmente reconocida en uno o más Estados miembros de la OEA puede presentar a la Comisión peticiones en su propio nombre o en el de terceras personas, referentes a la presunta violación de alguno de los derechos humanos reconocidos, según el caso, en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, la Convención

Americana sobre Derechos Humanos ‘Pacto de San José de Costa Rica’,..., conforme a sus respectivas disposiciones, el Estatuto de la Comisión y el presente Reglamento. El peticionario podrá designar en la propia petición, o en otro escrito, a un abogado u a otra persona para representarlo ante la Comisión.”

71. La Comisión Interamericana ha examinado casos presentados por ONGs en nombre de víctimas directas, incluidas personas desaparecidas o fallecidas. Por ejemplo, en el caso de *Gomes Lund y otros (“Guerrilha do Araguaia”) contra Brasil* (informe núm. 33/01), el peticionario era el Centro de Justicia y Derecho Internacional, actuando en nombre de personas desaparecidas y sus allegados. Respecto a su competencia *ratione personae*, la Comisión reconoció que la entidad peticionaria podía presentar peticiones en nombre de las víctimas directas en el caso, de conformidad con el artículo 44 de la Convención Americana de Derecho Humanos. En *Teodoro Cabrera Garcia y Rodolfo Montiel Flores contra Méjico* (informe núm. 11/04), la Comisión afirmó su jurisdicción *ratione personae* para examinar reclamaciones presentadas por diferentes organizaciones e individuos alegando que otros dos individuos habían sido ilegalmente detenidos torturados y encarcelados tras un juicio injusto. En *Escher y otros contra Brasil* (informe núm. 18/06), la Comisión afirmó su jurisdicción *ratione personae* para examinar una petición presentada por dos asociaciones (Red Nacional popular de Abogados y el Centro para la Justicia Global) alegando violaciones de los derechos al debido proceso legal, al respeto al honor personal y a la dignidad y a recurrir ante los tribunales, en detrimento de los miembros de dos cooperativas asociadas al Movimiento de los trabajadores rurales sin tierra, a través de la grabación ilegal y pinchazo de sus líneas telefónicas.

72. Los casos inicialmente presentados por organizaciones no gubernamentales (ONGs) pueden presentarse posteriormente por la Comisión ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, tras la aprobación del informe de la Comisión sobre el fondo (véase, por ejemplo, *Caso de las “Las Dos Erres” Masacre Vs. Guatemala*, presentado por La Oficina de Derechos Humanos de la Archidiócesis de Guatemala y el Centro para la Justicia y el Derecho internacional; véase *Escher y otros contra Brasil*).

5. *Informe de la Agencia de la Unión Europea para los Derechos Fundamentales (“FRA”): Acceso a la justicia en Europa: una visión general de desafíos y oportunidades*

73. El informe elaborado por la FRA en marzo de 2011 subraya que la capacidad de proporcionar protección efectiva de los derechos de las personas vulnerables a nivel interno, a menudo está limitada, *inter alia*, por los costes legales y una estrecha construcción de la capacidad legal (véanse páginas 37 a 54 del informe).

B. Informes relevantes sobre las condiciones en PMH

1. *Comité Europeo sobre la prevención de la Tortura y Tratos inhumanos y degradantes (CPT). Informes sobre Rumanía*

74. El CPT informó de la situación en el PMH durante tres visitas; en 1995, 1999 y 2004.

75. En 1995 las condiciones de vida en el PMH se consideraban tan deplorables que el CPT decidió hacer uso del artículo 8 § 5 del Convenio Europeo para la Prevención de la Tortura Tratos Inhumanos o Degradantes o penas, que le permite, en circunstancias excepcionales, hacer ciertas observaciones al Gobierno en cuestión durante su visita. En particular, el CPT señaló que en 1995, en un período de siete meses habían fallecido sesenta y un pacientes, de los cuales 21 estaban “gravemente desnutridos” (véase el párrafo 177 del informe 1995). El CPT decidió solicitar al Gobierno rumano que tomara medidas urgentes para garantizar que en el PMH se cumplieran “las condiciones de vida básicas”.

Otros temas de preocupación identificados por el CPT en esta ocasión fueron la práctica de la reclusión de pacientes en habitaciones de aislamiento como una forma de castigo y la falta de garantías en relación con el ingreso involuntario.

76. En 1999 el CPT volvió al PMH. Las deficiencias más graves que encontró en esta ocasión estaban relacionadas con el hecho de que se había reducido el personal – tanto especializado como auxiliar – desde los niveles de 1995 y a la ausencia de progreso en relación con el ingreso involuntario.

77. En junio de 2004 el CPT visitó el PMH por tercera vez, esta vez en respuesta a informes sobre el aumento de pacientes fallecidos. En el momento de la visita, el hospital, con una capacidad de 500 camas, albergaba a 472 pacientes, de los cuales 246 habían sido ingresados allí en base al artículo 114 del Código Penal rumano (orden de ingreso obligatorio ordenada por un Tribunal Penal).

El CPT señalaba en su informe que en el año 2003 habían muerto 81 pacientes y en los primeros cinco meses de 2004, veinte y ocho. El aumento en el número de muertes había ocurrido a pesar del traslado a otro hospital, en el año 2002, de los pacientes que padecían tuberculosis activa. Las principales causas de muerte fueron parada cardíaca, infarto de miocardio y bronconeumonía.

La edad media de los pacientes que habían muerto era cincuenta y seis años, siendo dieciséis de ellos menores de cuarenta años de edad. El CPT indicó que “estas muertes prematuras no podrían explicarse exclusivamente en base a los síntomas de los pacientes en el momento de su hospitalización”

(véase el párrafo 13 del informe 2004). El CPT también señaló que algunos de estos pacientes “aparentemente no recibieron suficiente atención” (véase el párrafo 14 del informe).

El Comité observó con preocupación “la escasez de recursos humanos y materiales” disponibles en el hospital (véase el párrafo 16 del informe). Señaló las graves deficiencias en la calidad y la cantidad del alimento proporcionado a los pacientes y la falta de calefacción en el hospital.

En vista de las deficiencias encontradas en el PMH, el CPT hizo la siguiente afirmación en el párrafo 20 del informe:

“... No podemos descartar la posibilidad de que el impacto combinado de las difíciles condiciones de vida – en particular, la escasez de alimentos y calefacción – de como resultado el progresivo deterioro del estado general de la salud de algunos de los pacientes más débiles, y que la escasez de suministros médicos disponibles no puedo evitar su muerte en la mayoría de los casos.

En opinión del CPT, la situación encontrada en el Hospital de Poiana Mare es muy preocupante y requiere tomar fuertes medidas encaminadas a mejorar las condiciones de vida y también la atención dispensada a los pacientes. Tras la tercera visita del CPT al Hospital Poiana Mare en menos de diez años, ya es hora de que las autoridades finalmente comprendan el alcance real de la situación que prevalece en el establecimiento.”

Finalmente, en relación con el ingreso involuntario a través de procedimientos civiles, el CPT señaló que la recientemente promulgada ley de Salud mental de 2002, no se había aplicado en su totalidad, debido a que habían ingresado pacientes de forma involuntaria, vulnerando las garantías incluidas en la ley (véase el párrafo 32 del informe).

2. El Relator Especial de Naciones Unidas sobre el Derecho a la salud

78. El 2 de marzo de 2004, el Relator especial sobre el Derecho a la salud junto con el Relator especial de UN sobre el derecho a la Alimentación y el Relator especial de UN sobre Tortura escribió al Gobierno de Rumanía, expresándole su preocupación sobre los alarmantes informes recibidos respecto a las condiciones de vida en el PMH y solicitando una aclaración sobre la cuestión. La respuesta del Gobierno fue la siguiente (véase resumen por el Relator Especial sobre Derecho a la salud en el documento de UN E/CN.4/2005/51/Add.1):

“54. Mediante carta de fecha 8 de marzo de 2004, el Gobierno respondió a la comunicación enviada por el Relator Especial sobre la situación del Hospital psiquiátrico Poiana Mare. El Gobierno confirmó que las autoridades rumanas entendían y compartían completamente la preocupación sobre el hospital. Garantizar la protección de las personas con discapacidad seguía siendo una prioridad gubernamental y el Ministerio de salud iniciaría investigaciones en todas las instituciones médicas similares para cerciorarse de que Poiana Mare era un caso aislado. En cuanto a Poiana

Mare, se habían tomado medidas inmediatas para mejorar las condiciones de vida de los pacientes y estas medidas continuarían hasta que el hospital estuviera completamente rehabilitado. El 25 de febrero de 2004, el Ministro de sanidad llevó a cabo una investigación en Poiana Mare. Existían deficiencias en los sistemas de calefacción y agua, la preparación de la comida, residuos, condiciones de vida y sanitarias y asistencia médica. La mayoría de los problemas relacionados con asistencia médica eran debidos a la insuficiencia de recursos y mala gestión. El Gobierno confirmó que eran necesarias las siguientes medidas: esclarecimiento por especialistas forenses de la causa de la muerte de aquellos pacientes cuya muerte no estaba relacionada con enfermedades preexistentes o edad avanzada; aplicación del plan del hospital de 2004; contratación suplementaria especializada de profesionales de la salud; reorganización del horario de trabajo de los médicos incluyendo turnos de noche; garantizar asistencia médica especializada de forma regular; y la asignación de fondos suplementarios para mejorar las condiciones de vida. El Gobierno también confirmó que el Secretario de Estado del Ministerio de sanidad, así como el Secretario de Estado de la autoridad nacional para personas con discapacidad, habían sido cesados tras las irregularidades detectadas en el Hospital psiquiátrico de Poiana Mare, y que el Director del Hospital había sido reemplazado por un director interino hasta que finalizara una selección en competencia para el puesto vacante. El Gobierno confirmó que el hospital sería cuidadosamente supervisado por representantes del Ministerio de salud a lo largo de 2004 y que los representantes de la administración local estarían directamente involucrados en la mejora de la situación en el hospital. Finalmente, el Gobierno confirmó que el Ministerio de sanidad comenzaría muy pronto una investigación independiente de las demás unidades similares y que tomaría todas las medidas necesarias para impedir tales desafortunadas situaciones volvieran a repetirse.”

Durante su visita oficial a Rumanía en agosto de 2004, el Relator Especial sobre derecho a la Salud inspeccionó ciertas instalaciones de instituciones mentales, incluido el PMH. El informe elaborado tras la visita del Relator Especial, de 21 de febrero de 2005, dispone, en su parte aplicable:

“61. No obstante, durante su misión el Relator Especial se formó la opinión de que, a pesar de los compromisos legales y políticos del gobierno, el disfrute del derecho a la atención sanitaria mental sigue siendo más una aspiración que una realidad para muchas personas con discapacidad mental en Rumanía.

Hospital psiquiátrico Poiana Mare

...

63. Durante su misión, el Relator Especial tuvo la oportunidad de visitar el PMH y discutir los acontecimientos que tuvieron lugar desde febrero de 2004 y el nombramiento de un nuevo director del hospital. El director informó al Relator especial que se había recibido financiación (5,7 billones de lei) del Gobierno para hacer mejoras. Habían aumentado las asignaciones para alimentos, se había reparado el sistema de calefacción y estaban siendo reformadas salas y otros edificios del hospital. Mientras que el Relator Especial da la bienvenida a estas mejoras y felicita a todos los responsables, insta al gobierno a garantizar que proporciona los recursos necesarios para apoyar la ejecución de estos cambios sobre una base sostenible. El Gobierno también

debería apoyar otras medidas necesarias: poniendo a su disposición la medicación apropiada, proporcionando una rehabilitación adecuada para los pacientes, asegurando que los pacientes pueden tener un acceso efectivo a los mecanismos de reclamación y la formación en derechos humanos para el personal del hospital. El Relator Especial entiende que las investigaciones criminales sobre las muertes están todavía en curso. Él continuará vigilando de cerca todas las novedades en el PMH. El Relator Especial aprovecha esta oportunidad para reconocer el importante papel que han desempeñado los medios de comunicación y las organizaciones no gubernamentales en relación a Poiana Mare.”

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. SOBRE LA VIOLACIÓN DE LOS ARTÍCULOS 2, 3 Y 13 DEL CONVENIO

79. El CRL, actuando en nombre del Sr. Câmpeanu, reclama que este fue indebidamente privado de su vida como resultado de varias acciones combinadas, y fallos de actuación por parte de varias agencias estatales, vulnerando la obligación legal de proporcionarle atención y tratamiento. Además, las autoridades no aplicaron un mecanismo efectivo de salvaguarda de los derechos de las personas con discapacidades ingresadas en instituciones por un largo periodo de tiempo, incluyendo en inicio de investigaciones sobre muertes sospechosas.

Asimismo, el CRL se queja de graves deficiencias en la atención y tratamiento del Sr. Câmpeanu en el CMSC y el PMH, las condiciones de vida en el PMH y la actitud general de las autoridades y las personas involucradas en su atención y tratamiento en los últimos meses de su vida juntos o por separado supusieron tratos inhumanos y degradantes. Además, la investigación oficial sobre las denuncias de malos tratos no había cumplido con la obligación procesal del Estado en virtud del artículo 3.

Al amparo del artículo 13 en relación con los artículos 2 y 3, el CRL alegó que no existía en el ordenamiento jurídico interno de Rumanía ningún recurso eficaz respecto de las muertes sospechosas y/o malos tratos en los hospitales psiquiátricos.

Los artículos 2, 3 y 13 del Convenio disponen, en sus partes aplicables:

Artículo 2

“1. El derecho de toda persona a la vida está protegido por la ley....”

Artículo 3

“Nadie podrá ser sometido a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes.”

Artículo 13

“Toda persona cuyos derechos y libertades reconocidos en el presente Convenio hayan sido violados tiene derecho a la concesión de un recurso efectivo ante una instancia nacional, incluso cuando la violación haya sido cometida por personas que actúen en el ejercicio de sus funciones oficiales.”

A. Admisibilidad

80. El Gobierno alega que el CRL no posee *locus standi* para presentar la presente demanda en nombre del finado Valentin Câmpeanu; el caso es por tanto, inadmisibile como incompatible *ratione personae* con las disposiciones del artículo 34 del Convenio que dispone:

“El Tribunal podrá conocer de una demanda presentada por cualquier persona física, organización no gubernamental o grupo de particulares que se considere víctima de una violación, por una de las Altas Partes Contratantes, de los derechos reconocidos en el Convenio o sus protocolos. Las Altas Partes Contratantes se comprometen a no poner traba alguna al ejercicio eficaz de este derecho.”

1. Alegaciones al Tribunal

a. El Gobierno

81. El Gobierno alega que las condiciones requeridas por el artículo 34 para una demanda ante el Tribunal no se cumplen en el presente caso; por un lado, el CRL no tiene condición de víctima y, por otro, la asociación no ha demostrado ser el representante válido de la víctima directa.

Siendo conscientes de la interpretación dinámica y evolutiva del Convenio por el Tribunal en su jurisprudencia, el Gobierno subraya sin embargo que mientras la interpretación judicial es permisible, no es aceptable cualquier tipo de legislación por el poder judicial, añadiendo el texto del Convenio; por lo tanto, el artículo 34 aún debería interpretarse en el sentido de que los sujetos de la petición individual sólo podían ser personas, organizaciones no gubernamentales o grupos de individuos que dicen ser víctimas, o los representantes de las presuntas víctimas.

82. El Gobierno se opone a que el CRL pueda considerarse como una víctima directa, o como una víctima indirecta o potencial.

En primer lugar, en el presente caso el CRL no alegó que sus propios derechos hubieran sido violados, y por lo tanto no podía considerarse como una víctima directa (el Gobierno cita *Çonka y la Liga de Derechos Humanos contra Bélgica* (dec.), núm. 51564/99, 13 de marzo de 2001).

En segundo lugar, según la jurisprudencia del Tribunal, una víctima indirecta o potencial debe demostrar con pruebas suficientes, tanto la existencia de un riesgo de una violación, o el efecto que había tenido en él

o ella una violación de los derechos de terceras partes, como consecuencia de una estrecha relación preexistente, ya sean natural (por ejemplo, en el caso de un miembro de la familia) o legal (por ejemplo como resultado de los arreglos de custodia). Por lo tanto, el Gobierno alega que el mero hecho de que las circunstancias personales de vulnerabilidad del Sr. Câmpeanu hubieran llamado la atención del CRL, que habría entonces decidido llevar su caso ante los tribunales nacionales, no era suficiente para convertir al CRL en una víctima indirecta; o en la ausencia de una fuerte relación entre la víctima directa y el CRL, o de cualquier decisión confiando al CRL la tarea de representar o cuidar al señor Câmpeanu, el CRL no podría reclamarse víctima, bien directa o indirectamente y esto a pesar de vulnerabilidad indiscutible del Sr. Câmpeanu, o el hecho de que era huérfano y no había tenido ningún tutor legal designado (el Gobierno se refiere, por contraste, a *Becker contra Dinamarca*, núm. 7011/75, decisión de la Comisión de 3 de octubre de 1975).

83. Además, ante la ausencia de ninguna evidencia de cualquier forma de autorización, el CRL no podía reclamar ser el representante de una víctima directa tampoco (el Gobierno cita *Skjoldager contra Suecia*, núm. 22504/93, decisión de la Comisión de 17 de mayo de 1995).

El Gobierno alega que la implicación del CRL en los procedimientos internos sobre la muerte del Sr. Câmpeanu no implicaba un reconocimiento por parte de las autoridades nacionales de su *locus standi* para actuar en nombre de la víctima directa. La capacidad procesal del CRL ante los tribunales internos era la de una persona cuyos intereses han sido vulnerados por la decisión de la fiscalía, y no la del representante de la parte lesionada. En ese sentido, la legislación interna, como interpretada por el Alto Tribunal Supremo de Casación y de Justicia Rumano en su decisión de 15 de junio de 2006 (véase párrafo 44 *supra*), se interpreta en un reconocimiento de una *actio popularis* en los procedimientos internos.

84. El Gobierno alega que el presente caso ante el Tribunal debiera ser rechazado como una *actio popularis*, observando que dichos casos eran admitidos por el Tribunal solamente en el contexto del artículo 33 del Convenio en relación con el poder de los Estados de supervisar a otros. Mientras señala que otros organismos internacionales no prohibían expresamente una *actio popularis* (citando el artículo 44 de la Convención Americana de Derechos Humanos) el Gobierno mantiene que cada mecanismo tiene sus propios límites, deficiencias y ventajas, siendo el modelo adoptado exclusivamente el resultado de las negociaciones entre las Partes Contratantes.

85. El Gobierno mantiene asimismo que las autoridades rumanas remitieron las recomendaciones específicas del CPT, con el resultado de que el Informe Periódico Universal de Naciones Unidas de 2013 reconoció

un desarrollo positivo de la situación de las personas con discapacidad en Rumanía. Asimismo se han producido nuevas mejoras respecto a la legislación interna sobre tutela y protección de las personas con discapacidad.

Asimismo, en la medida en que ciertas sentencias del Tribunal ya han analizado la cuestión de los derechos de los pacientes vulnerables ingresados en instituciones masivas (el Gobierno cita *C.B. contra Rumanía*, núm. 21207/03, 20 de abril de 2010, y *Stanev contra Bulgaria* [GS], núm. 36760/06, TEDH 2012), el Gobierno alega que ninguna razón relativa al respeto de los derechos humanos, tal como se definen en el Convenio, requiere que se realice el examen de la demanda.

b. El CRL

86. El CRL alega que las circunstancias excepcionales de esta demanda requieren un examen del fondo; el Tribunal podría realizar dicha valoración bien considerando al CRL una víctima indirecta, bien aceptando que el CRL actúa como representante del Sr. Câmpeanu.

87. Dado el principio de flexibilidad en la interpretación de sus criterios de admisión, cuando se requiere en interés de los derechos humanos y por la necesidad de garantizar el acceso práctico y efectivo a los procedimientos ante él, el CRL alega que su *locus standi* para actuar en nombre del Sr. Câmpeanu debería ser aceptado por el Tribunal. En tal decisión debieran considerarse las excepcionales circunstancias del caso, el hecho de que para el Sr. Câmpeanu era imposible el acceso al tribunal, ni directamente ni a través de un representante, el hecho de que los tribunales internos habían reconocido la capacidad del CRL de actuar en nombre de éste, último pero no menos importante, a la experiencia de muchos años del CRL actuando en nombre de las personas con discapacidad.

El CRL menciona además que el Tribunal había adaptado sus reglas para permitir el acceso a sus procedimientos a las víctimas a quienes resultaba excesivamente difícil o incluso imposible cumplir con ciertos criterios de admisibilidad, debido a factores fuera de su control, pero vinculados a las violaciones que denunciaban: dificultades probatorias para las víctimas de las medidas de vigilancia secreta, o vulnerabilidad debido a factores tales como la edad, sexo o discapacidad (citando, por ejemplo, *S.P., D.P. y A.T. contra el Reino Unido*, núm. 23715/94, decisión de la Comisión de 20 de mayo de 1996; *Storck contra Alemania*, núm. 61603/00, TEDH 2005-V; y *Ocalan contra Turquía* [GS], núm. 46221/99, TEDH 2005-IV).

El Tribunal también se ha apartado de la regla de “condición de víctima” en base a los “intereses de los derechos humanos”, declarando que sus sentencias sirven no sólo para decidir de los casos presentados ante él, sino más en general, “para aclarar, proteger y desarrollar las normas instituidas

por el Convenio, contribuyendo así a la observancia por los Estados de los compromisos adquiridos por ellos como Partes Contratantes” (el CRL se refiere a *Karner contra Austria*, núm. 40016/98, § 26, TEDH 2003-IX).

El CRL alega asimismo que el Estado tiene ciertos deberes conforme al artículo 2, por ejemplo, independientemente de la existencia de parientes próximos o su voluntad de instituir procedimientos en nombre del demandante; Además condicionar la supervisión del cumplimiento por parte de los Estados de sus obligaciones en virtud del artículo 2 a la existencia de parientes próximos, correría el riesgo de incumplir los requisitos del artículo 19 del Convenio.

88. El CRL se refiere a la jurisprudencia internacional de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Comisión Africana sobre los Derechos de las Personas y los Pueblos, que en circunstancias excepcionales admiten asuntos presentados por otros en nombre de presuntas víctimas si las víctimas no pueden presentar ellas mismas la comunicación. Las ONGs figuran entre los defensores más activos de los derechos humanos en dichas situaciones; además, su capacidad para presentar casos ante el tribunal en nombre de o en apoyo de dichas víctimas es comúnmente aceptado en muchos Estados miembros del Consejo de Europa (conforme a un informe de 2011 de la Agencia de Derechos Fundamentales de la Unión Europea titulado *Access to Justice in Europe: An Overview of Challenges and Opportunities*).

89. Volviendo a las particularidades del presente caso, el CRL subraya que un factor importante en la valoración de la cuestión del *locus standi* era que sus observadores habían establecido un breve contacto visual con el Sr. Câmpeanu durante su visita al PMH y fueron testigos de su situación; en consecuencia, el CRL había actuado inmediatamente y acudido a diversas autoridades, instándolas a aportar soluciones a su crítica situación. En este contexto, la experiencia de muchos años de la asociación en defensa de los derechos humanos de las personas con discapacidad había desempeñado un papel esencial.

Señalando que a nivel nacional fue reconocido su *locus standi*, el CRL sostiene que el Tribunal, con frecuencia, tiene en consideración las normas procesales internas sobre representación para decidir quién tenía *locus standi* para presentar demandas en nombre de las personas con discapacidad (cita *Glass contra el Reino Unido*, núm. 61827/00, TEDH 2004-II). Por otra parte, el Tribunal ha encontrado violaciones en los casos en que las autoridades nacionales habían aplicado las normas de procedimiento de manera tan inflexible que restringían el acceso a la justicia para las personas con discapacidad (por ejemplo, *X e Y contra Países Bajos*, 26 de marzo de 1985, Serie A núm. 91).

En este contexto, el CRL argumentó que las iniciativas que había tomado ante las autoridades internas el diferenciaba de la ONG demandante en el reciente caso de *Nencheva y otros contra Bulgaria* (núm. 48609/06, 18 de junio de 2013), con respecto a la muerte de quince niños y jóvenes con discapacidad en un hogar de atención social. En ese caso, aunque se observa en general que podrían ser necesarias medidas excepcionales para garantizar que personas que no podían defenderse tuvieran acceso a ser representadas, el Tribunal señaló que la Asociación para la Integración Europea y de Derechos Humanos no había presentado el caso previamente a nivel nacional. El Tribunal por lo tanto había desestimando la demanda como incompatible *ratione personae* con las disposiciones del Convenio en relación con la ONG en cuestión (*Nencheva y otros*, § 93).

90. Refiriéndose a los comentarios hechos por el Comisario del Consejo de Europa para los Derechos Humanos, destacando las dificultades que encuentran las personas con discapacidad para garantizar el acceso a la justicia y también a las preocupaciones expresadas por el Relator especial de las Naciones Unidas sobre la tortura de que las prácticas de abuso contra las personas con discapacidad aisladas en instituciones estatales, a menudo “permanecían invisibles”, el CRL alega que los “intereses de los derechos humanos” requerirían un examen del presente caso sobre el fondo.

El CRL indica además unos criterios que consideraba útiles para la determinación del *locus standi* en casos similares al presente: la vulnerabilidad de la víctima, que entraña una potencial incapacidad absoluta para quejarse; obstáculos prácticos o naturales que impiden a la víctima agotar los recursos internos, como la privación de la libertad o la imposibilidad de contactar con un abogado o un pariente; la naturaleza de la violación, especialmente en el caso artículo 2, donde la víctima directa no estaba ipso facto en condiciones de proporcionar una autorización por escrito a terceras personas, la ausencia de mecanismos institucionales alternativos adecuados que garanticen una representación efectiva de la víctima; la naturaleza del vínculo entre el tercero que alega su *locus standi* y la víctima directa; reglas internas favorables al *locus standi*; y si las denuncias planteaban graves cuestiones de importancia general.

91. A la luz de los mencionados criterios y en la medida en que actuaba en nombre de la víctima directa, Sr. Câmpeanu – tanto previo a su fallecimiento, presentando una apelación para su traslado del PMH, como inmediatamente después y a lo largo de los siguientes cuatro años, buscando la responsabilidad de su muerte ante los tribunales internos, el CRL afirma que tenía el derecho de presentar su caso ante el Tribunal.

El CRL concluye que el no reconocimiento de su legitimidad para actuar en nombre del Sr. Câmpeanu supondría dejar al Gobierno en ventaja de sus

desafortunadas circunstancias y permitirle escapar del control del Tribunal, bloqueando por tanto el acceso al Tribunal de los miembros más vulnerables de la sociedad.

c. Alegaciones de terceras partes intervinientes

i. *El Comisario del Consejo de Europa para los Derechos Humanos*

92. El Comisario del Consejo de Europa para los Derechos Humanos, cuya intervención ante el Tribunal se limitó a la admisibilidad de la presente demanda, alega que el acceso a la justicia para personas con discapacidad es tremendamente problemático, especialmente teniendo en cuenta los inadecuados procedimientos de incapacitación legal y las normas tan restrictivas sobre la legitimidad para actuar. En consecuencia, a menudo las autoridades no eran informadas sobre los frecuentes abusos cometidos contra las personas con discapacidad y éstos eran ignorados, y estas violaciones se veían rodeadas de una atmósfera de impunidad. Para prevenir y poner fin a estos abusos, las ONGs desempeñan un importante papel, incluso facilitando el acceso a la justicia de las personas vulnerables. Ante esa situación, permitir a las ONGs presentar demandas ante el Tribunal en nombre de las personas con discapacidad estaría totalmente en consonancia con el principio de eficacia subyacente al Convenio, y también con las tendencias existentes a nivel interno en muchos países europeos y la jurisprudencia de otros tribunales internacionales, como el Tribunal Interamericano de derechos humanos, que concedió *locus standi* a las ONGs que actuaban en nombre de presuntas víctimas, incluso cuando las víctimas no habían nombrado como sus representantes a estas organizaciones (por ejemplo, en el caso de *Yatama contra Nicaragua*, sentencia de 23 de junio de 2005).

En opinión del Comisario, una interpretación estricta de los requisitos del *locus standi* relativos a las personas con discapacidad (en este caso, intelectual) tendría el efecto no deseado de privar a este grupo vulnerable de la oportunidad de buscar y obtener compensación por la vulneración de sus derechos humanos, caminando así en sentido contrario a los objetivos del Convenio.

93. El Comisario alega también que en circunstancias excepcionales, a definir por el Tribunal, las ONGs deberían poder presentar demandas ante el Tribunal en nombre de las víctimas identificadas que se habían visto directamente afectadas por la presunta violación. Tales circunstancias excepcionales podrían referirse a víctimas extremadamente vulnerables, por ejemplo personas detenidas en instituciones psiquiátricas y de atención social, sin familia y sin medios alternativos de representación, cuyas demandas, presentadas en su nombre por una persona u organización con

quien se ha establecido una relación suficiente, dieron lugar a importantes cuestiones de interés general.

Tal enfoque estaría en consonancia con la tendencia europea hacia la expansión de la legitimación y el reconocimiento de la inestimable contribución realizada por las organizaciones no gubernamentales en el campo de los derechos humanos para personas con discapacidad; al mismo tiempo, también estaría en consonancia con la jurisprudencia aplicable del Tribunal -, que ha evolucionado considerablemente en los últimos años, en particular, como resultado de la intervención de las ONGs.

ii. El Comité de Helsinki búlgaro

94. El Comité de Helsinki búlgaro sostiene, basado en su amplia experiencia como una ONG de derechos humanos, que las personas con discapacidad institucionalizadas son desprovistas de la protección de la legislación penal, a menos que una ONG actúe en su nombre mediante recursos legales además de la defensa pública, e incluso en tales circunstancias, los resultados prácticos seguían siendo insuficientes en lo que seguía existiendo una falta de acceso básico a la justicia para tales víctimas, a quienes en la actualidad a menudo se les deniega la justicia por motivos procedimentales. Como resultado, los delitos contra las personas institucionalizadas con discapacidad mental estaban blindados de la ejecución de las leyes destinadas a velar por su prevención, castigo y reparación.

iii. El Centro de Ayuda para Discapacidades mentales

95. El Centro de Ayuda para Discapacidades Mentales alegó que la incapacidad fáctica o jurídica de las personas con discapacidad intelectual de tener acceso a la justicia, una cuestión ya examinada por el Tribunal en varios de sus casos (por ejemplo, *Stanev*, precitado), podría conducir en última instancia a la impunidad de las violaciones de sus derechos. En situaciones donde las víctimas vulnerables son privadas de su capacidad jurídica y/o recluidas en instituciones del Estado, los Estados podrían “evitar” cualquier responsabilidad de proteger sus vidas al no proporcionarles asistencia en asuntos legales, incluyendo lo referente a la protección de sus derechos humanos. Se citó la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Canadá, el Tribunal Supremo irlandés y el Tribunal Superior de Inglaterra y Gales concediendo legitimidad legal a las organizaciones no gubernamentales en situaciones en donde nadie era capaz de llevar ante los tribunales una cuestión de interés público. Las decisiones de los tribunales antes mencionados sobre el tema del *locus standi* de las ONG se habían basado principalmente en una valoración sobre si el caso se refería a un asunto serio, si el reclamante

tenía un interés legítimo en llevar el caso, la experiencia del reclamante en el área involucrada en el asunto y si existía cualquier otro medio razonable y efectivo de llevar la cuestión ante los tribunales.

2. La valoración del Tribunal

a. El enfoque del Tribunal en casos anteriores

i. Víctimas directas

96. Para poder presentar una demanda de conformidad con el artículo 34, una persona debe poder mostrar que él o ella está “directamente afectado” por la medida (véase *Burden contra el Reino Unido* [GS], núm.13378/05, § 33, TEDH 2008, y *İlhan contra Turquía* [GS], núm. 22277/93, § 52, TEDH 2000-VII). Esto es indispensable para poner en marcha el mecanismo de protección, aunque este criterio no debe aplicarse de una manera rígida, mecánica e inflexible (véase *Karner*, citada, § 25, y *Fairfield y otros contra el Reino Unido* (dec.), núm. 24790/04, TEDH 2005-VI).

Por otra parte, conforme a la jurisprudencia del Tribunal y al artículo 34 del Convenio, las demandas solo pueden presentarse por o en nombre de las personas vivas (véase *Varnava y otros contra Turquía* [GS], núms. 16064/90, 16065/90, 16066/90, 16068/90, 16069/90, 16070/90, 16071/90, 16072/90 y 16073/90, § 111, TEDH 2009). Así, en una serie de casos donde la víctima directa murió antes de la presentación de la demanda, el Tribunal no ha aceptado que la víctima directa, incluso estando representada, tuviera legitimidad a los fines del artículo 34 del Convenio (véase *Aizpurua Ortiz y otros contra España*, núm. 42430/05, § 30, 2 de febrero de 2010; *Dvořáček y Dvořáčková contra Eslovaquia*, núm. 30754/04, § 41, 28 de julio de 2009; y *Kaya y Polat contra Turquía* (dec.), núms. 2794/05 y 40345/05, 21 de octubre de 2008).

ii. Víctimas indirectas

97. Casos del mencionado tipo deben ser diferenciados de aquellos en los que en que se permitió a los herederos de un demandante continuar una demanda que ya había sido presentada. Una autoridad sobre esta cuestión es *Fairfield y otros* (citado anteriormente), donde una hija interpuso una demanda después de la muerte de su padre, alegando una violación de sus derechos a la libertad de pensamiento, de religión y expresión (artículos 9 y 10 del Convenio). Mientras que los tribunales internos otorgaron el permiso a la Sra. Fairfield para continuar la apelación después de la muerte de su padre, el Tribunal no aceptó la condición de víctima de la hija y distinguió este caso de la situación en *Dalban contra Rumanía* ([GS], núm. 28114/95,

TEDH 1999-VI), donde la demanda se presentó por el mismo demandante, cuya viuda lo había continuado solamente después de su muerte.

En este sentido, el Tribunal ha distinguido entre demandas donde la víctima directa había fallecido después de presentada la demanda ante el Tribunal y aquellas donde él o ella ya habían muerto antes.

Cuando el demandante ha muerto *después* de que se haya presentado la demanda, el Tribunal ha aceptado que el pariente más próximo o el heredero en principio continúen con la demanda, siempre que él o ella tenga interés suficiente en el caso (véase, por ejemplo, la viuda y los hijos en *Raimondo contra Italia*, 22 de febrero de 1994, § 2, Serie A núm. 281-A, y *Stojkovic contra Antigua República Yugoslava de Macedonia*, núm. 14818/02, § 25, 8 de noviembre de 2007; los padres en *X contra Francia*, núm. 18020/91, § 26, 31 de marzo de 1992; el sobrino y heredero potencial en *Malhous contra la República Checa* (dec.), núm. 33071/96, TEDH 2000-XII; o la pareja soltera o de hecho en *Velikova contra Bulgaria* (dec.), núm. 41488/98, 18 de mayo de 1999; y contrastar al legatario universal no relacionado con el difunto en *Thévenon contra Francia* (dec.), núm. 2476/02, TEDH 2006-III; la sobrina en *Léger contra Francia* (archivo) [GS], núm. 19324/02, § 50, 30 de marzo de 2009; y la hija de uno de los demandantes originales en un caso sobre derechos intransferibles al amparo de los artículos 3 y 8 donde no estaba en juego ningún interés general, *M.P. y otros contra Bulgaria*, núm. 22457/08, §§ 96 a 100, 15 de noviembre de 2011).

98. Sin embargo, la situación varía cuando la víctima directa fallece *antes* de presentar la demanda ante el Tribunal. En tales casos, el Tribunal, con referencia a una interpretación autónoma del concepto de “víctima”, está preparado para reconocer la legitimidad de un pariente bien cuando la demanda plantea una cuestión de interés general perteneciente al “respeto de los derechos humanos” (artículo 37 § 1 *in fine* del Convenio) y los demandantes, como herederos tienen un legítimo interés en continuar la demanda, o en base al efecto directo sobre los propios derechos del demandante (*Micallef contra Malta* [GS], núm. 17056/06, §§ 44 a 51, TEDH 2009, y *Marie-Louise Loyer y Bruneel contra Francia*, núm. 55929/00, §§ 21 a 31, 5 de julio de 2005). Debe de señalarse que los últimos casos se presentaron ante el Tribunal después o en relación con procedimientos internos en los que la víctima directa había participado mientras vivía.

Por tanto, el Tribunal ha reconocido la legitimidad del pariente más próximo para presentar una demanda cuando la víctima ha fallecido o desaparecido en circunstancias que presuntamente implicaban la responsabilidad del Estado (véase *Çakıcı contra Turquía* [GS], núm. 23657/94, § 92, TEDH 1999-IV, y *Bazorkina contra Rusia* (dec.), núm. 69481/01, 15 de septiembre de 2005).

99. En *Varnava y otros* (citada) los demandantes presentaron las demandas tanto en su propio nombre como en nombre de sus familiares desaparecidos. El Tribunal no consideró necesario dictaminar sobre si los hombres desaparecidos debían o no debían tener la condición de demandantes dado, en cualquier caso, que los parientes más cercanos de los hombres desaparecidos tenían derecho a plantear quejas acerca de su desaparición (*Varnava y otros*, § 112). El Tribunal examinó el caso en base a que los familiares de los desaparecidos eran los demandantes con respecto al artículo 34 del Convenio.

100. En los casos donde la presunta violación del Convenio no estaba estrechamente vinculada a las desapariciones o muertes planteando cuestiones conforme al artículo 2, el enfoque del Tribunal ha sido más restrictivo, como en el caso de *Sanles Sanles contra España* ((dec.), núm. 48335/99, TEDH 2000-XI), referente a la prohibición del suicidio asistido. El Tribunal declaró que los derechos reclamados por el demandante conforme a los artículos 2, 3, 5, 8, 9 y 14 del Convenio pertenecían a la categoría de derechos no transferibles y por lo tanto, concluyó que la demandante, que era cuñada del difunto y heredera legal, no podría reclamarse víctima de una violación en nombre de su difunto cuñado. La misma conclusión se alcanzó con respecto a las quejas en virtud de los artículos 9 y 10 presentada por la hija de la presunta víctima (véase *Fairfield y otros*, citada).

En otros casos relativos a las quejas en virtud de los artículos 5, 6 o 8 el Tribunal ha concedido el estatus de víctima a parientes próximos, permitiéndoles presentar una solicitud cuando ellos han mostrado un interés moral en que la víctima fallecida fuera exonerada de cualquier declaración de culpabilidad (véase *Nölkenbockhoff contra Alemania*, núm. 10300/83, § 33, 25 de agosto de 1987, y *Grădinar contra Moldavia*, núm. 7170/02, §§ 95, 97 y 98, 8 de abril de 2008) o para proteger su propia reputación y la de su familia (véase *Brodnicka y otros contra Polonia*, núm. 54723/00, §§ 27 a 31, TEDH 2005-II; *Armonienė contra Lituania*, núm. 36919/02, § 29, 25 de noviembre de 2008; y *Polanco Torres y Movilla Polanco contra España*, núm. 34147/06, §§ 31 a 33, 21 de septiembre de 2010), o cuando ellos han mostrado un interés material basándose en el efecto directo sobre sus derechos económicos (véase *Ressegatti contra Suiza*, núm. 17671/02, §§ 23 a 25, 13 de julio de 2006; y *Marie-Louise Loyen y Bruneel*, §§ 29 y 30; *Nölkenbockhoff*, § 33; *Grădinar*, § 97; y *Micallef*, § 48, todas citadas). La existencia de un interés general que haga necesario proceder en consideración a las quejas también ha sido tomado en consideración (véase *Marie-Louise Loyen y Bruneel*, § 29; *Ressegatti*, § 26; *Micallef*, §§ 46 y 50, todas citadas; y *Biç y otros contra Turquía*, núm. 55955/00, §§ 22 y 23, 2 de febrero de 2006).

La participación del demandante en los procedimientos internos se declaró ser solo uno de los ciertos criterios aplicables (véase *Nölkenbockhoff*, § 33; *Micallef*, §§ 48 y 49; *Polanco Torres y Movilla Polanco*, § 31; y *Grädinar*, §§ 98 y 99, todas citadas; y *Kaburov contra Bulgaria* (dec.), núm. 9035/06, §§ 52 y 53, 19 de junio de 2012).

iii. Víctimas potenciales y actio popularis

101. El artículo 34 del Convenio no admite quejas *in abstracto* denunciando una violación del Convenio. El Convenio no proporciona a una institución una *actio popularis* (véase *Klass y otros contra Alemania*, 6 de septiembre de 1978, § 33, Serie A núm. 28; *The Georgian Labour Party contra Georgia* (dec.), núm. 9103/04, 22 de mayo de 2007; y *Burden*, citada, § 33), en el sentido que los demandantes no pueden quejarse sobre una disposición de la legislación interna, una práctica interna o actuaciones públicas simplemente porque parezcan ir contra el Convenio.

Para que los demandantes puedan reclamarse víctimas, deben presentar evidencias razonables y convincentes de la probabilidad de que se produzca una violación que les afecte personalmente; la mera sospecha o conjetura es insuficiente en este sentido (véase *Tauira y otros 18 contra Francia*, núm. 28204/95, decisión de la Comisión de 4 de diciembre de 1995, DR 83-B, pg. 131, y *Monnat contra Suiza*, núm. 73604/01, §§ 31 y 32, TEDH 2006-X).

iv. Representación

102. Según la jurisprudencia establecida del Tribunal (véase párrafo 96 *supra*), las demandas pueden presentarse ante él solamente por parte de personas vivas o en su nombre.

Cuando los demandantes deciden ser representados conforme al artículo 36 § 1 del Reglamento del Tribunal, en lugar de presentar ellos mismos la demanda, el artículo 45 § 3 les obliga a presentar por escrito una autorización para actuar, debidamente firmada. Para los representantes es esencial demostrar que han recibido instrucciones específicas y explícitas de la presunta víctima en el sentido del artículo 34, en cuyo nombre pretenden actuar ante el Tribunal (véase *Post contra Países Bajos* (dec.), núm. 21727/08, 20 de enero de 2009; respecto a la validez de una autorización para actuar, véase *Aliiev contra Georgia*, núm. 522/04, §§ 44 a 49, 13 de enero de 2009).

103. Sin embargo, las instituciones del Convenio han declarado que pueden surgir consideraciones especiales en el caso de víctimas de presuntas violaciones de los artículos 2, 3 y 8 por parte de las autoridades nacionales.

Las demandas presentadas por individuos en nombre de la(s) víctima(s), a pesar de no presentar una autorización de forma válida, han sido declaradas admisibles. Se ha mostrado una particular consideración con respecto a la

vulnerabilidad de las víctimas a causa de su edad, sexo o discapacidad, que les incapacita para presentar una denuncia al respecto ante el Tribunal, debiendo tener especial consideración hacia el vínculo entre la persona que presenta la demanda y la víctima (véase, *mutatis mutandis*, *Îlhan*, citada, § 55, donde las quejas fueron presentadas por el demandante en nombre de su hermano, que había sido objeto de malos tratos; *Y.F. contra Turquía*, núm. 24209/94, § 29, TEDH 2003-IX, donde un esposo se quejó de que su esposa había sido obligada a someterse a un examen ginecológico; y *S.P., D.P. y A.T. contra el Reino Unido*, citada, donde fue presentada una queja por un procurador en nombre de los niños que él había representado en los procedimientos internos, en los que él fue nombrado por el tutor *ad litem*).

Por el contrario, en *Nencheva y otros* (citada, § 93) el Tribunal no admitió la condición de víctima de la asociación demandante actuando en nombre de las víctimas directas, señalando que no se había juzgado el caso ante los tribunales internos, y asimismo que los hechos denunciados no tenían ningún impacto en sus actividades, debido a que la asociación podía seguir trabajando en lograr sus objetivos. El Tribunal, bien que reconociendo la legitimidad de los parientes de algunas víctimas, deja abierta no obstante la cuestión de la representación de las víctimas que son incapaces de actuar en su propio nombre ante él, aceptando que circunstancias excepcionales pueden requerir medidas excepcionales.

b. Sobre si el CRL tiene legitimidad para actuar en el presente caso

104. Este caso se refiere a una persona extremadamente vulnerable sin parientes cercanos, el Sr. Câmpeanu, un joven de origen romaní con una grave discapacidad mental que estaba infectado con el VIH, que pasó toda su vida al cuidado de las autoridades del Estado y que murió en el hospital, como resultado presuntamente de negligencia. Tras su muerte y sin haber tenido ningún contacto significativo con él mientras estaba vivo (véase párrafo 23 *supra*) ni haber recibido ningún poder o instrucciones suyas o de cualquier otra persona competente, la Asociación demandante (el CRL) está ahora tratando de presentar ante el Tribunal una denuncia relativa, entre otras cosas, a las circunstancias de su muerte.

105. En opinión del Tribunal el presente caso no entra fácilmente en ninguna de las categorías cubiertas por la jurisprudencia anterior y por lo tanto plantea una cuestión difícil de interpretación del Convenio relativa a la legitimidad para actuar del CRL. Al abordar esta cuestión el Tribunal tendrá en consideración el hecho de que el Convenio debe interpretarse como garantizando los derechos que son prácticos y eficaces en contraposición con los teóricos o ilusorios (véase *Artico contra Italia*, 13 de mayo de 1980, § 33, Serie A núm. 37 y las autoridades citadas en él). También se debe

tener en cuenta que las sentencias del Tribunal “no sólo sirven para decidir los casos presentados ante el Tribunal, sino más generalmente, para dilucidar, salvaguardar y desarrollar las normas instituidas por el Convenio, contribuyendo así a la observancia por los Estados de los compromisos adquiridos por ellos como Partes Contratantes” (véase *Irlanda contra el Reino Unido*, 18 de enero de 1978, § 154, Serie A núm. 25, y *Konstantin Markin contra Rusia* [GS], núm. 30078/06, § 89, TEDH 2012). Al mismo tiempo y, como se refleja en la mencionada jurisprudencia sobre la condición de víctima y el concepto de “legitimidad”, el Tribunal debe garantizar que las condiciones de admisibilidad que rigen el acceso a él se interpretan de una manera consistente.

106. El Tribunal considera indiscutible que el Sr. Câmpeanu era la víctima directa, en el sentido del artículo 34 del Convenio, de las circunstancias que en última instancia condujeron a su muerte y que se encuentran en el corazón de la principal queja ante el Tribunal en el presente caso, es decir la queja presentada al amparo del artículo 2 del Convenio.

107. Por otro lado, el Tribunal no encuentra motivos suficientemente relevantes para admitir al CRL como víctima indirecta en el sentido de su jurisprudencia. Fundamentalmente, el CRL no ha demostrado un “vínculo suficientemente estrecho” con la víctima directa; ni se ha argumentado que tenga un “interés personal” en perseguir las quejas ante el Tribunal, teniendo en consideración la definición de estos conceptos en la jurisprudencia del Tribunal (véanse párrafos 97 a 100 *supra*).

108. Mientras vivió, el Sr. Câmpeanu no inició ningún procedimiento ante los tribunales internos para quejarse sobre su situación médica y legal. Aunque formalmente estaba considerado como una persona con plena capacidad jurídica, parece claro que en la práctica fue tratado como si no lo fuera (véanse párrafos 14 y 16 *supra*). En cualquier caso, debido a su estado de vulnerabilidad extrema, este Tribunal considera que él no era capaz de iniciar ninguno de tales procedimientos por sí mismo, sin un asesoramiento y apoyo legal adecuado. Por lo tanto estaba en una posición totalmente diferente y menos favorable que los casos tratados anteriormente por el Tribunal. Dichas personas que tenían capacidad legal, o al menos no se les prohibió plantear procedimientos mientras estaban vivos (véanse párrafos 98 y 100 *supra*), y aquellos en nombre de quienes se presentó la demanda tras su muerte.

109. Tras la muerte del Sr. Câmpeanu, el CRL inició varios procedimientos internos encaminados a dilucidar las circunstancias previas y que rodearon su muerte. Finalmente, una vez que las investigaciones concluyeron que no había habido delito en relación con la muerte del Sr. Câmpeanu, el CRL interpuso la presente demanda ante el Tribunal.

110. El Tribunal concede gran importancia al hecho de que ni la capacidad del CRL de actuar en nombre del Sr. Câmpeanu ni sus representaciones en su nombre ante las autoridades internas judiciales y médicas fueron cuestionadas ni impugnadas de ninguna forma (véanse párrafos 23, 27, 28, 33, 37, 38, 40 y 41 *supra*); Este tipo de iniciativas, que normalmente serían responsabilidad de un tutor o representante, fueron por lo tanto tomadas por el CRL sin objeciones por parte de las autoridades competentes, que consintieron en estos procedimientos y abordaron todas las solicitudes presentadas a ellas.

111. El Tribunal también señala, como se mencionó anteriormente, que en el momento de su muerte no se tenía conocimiento de parientes cercanos del Sr. Câmpeanu, y que cuando alcanzó la mayoría de edad el Estado no nombró persona competente ni tutor que cuidara de sus intereses, ya fueran legales o de otro tipo, a pesar de la exigencia legal de hacerlo. A nivel nacional el CRL se involucró como representante sólo poco antes de su muerte – en un momento en que era manifestamente incapaz de expresar deseos u opiniones con respecto a sus propias necesidades e intereses, y mucho menos sobre la conveniencia de presentar recursos. Dado que las autoridades no nombraron un tutor legal u otro representante, no disponía para su protección ninguna forma de representación o para presentar observaciones en su nombre ante las autoridades del hospital, los tribunales nacionales y el Tribunal (véase, *mutatis mutandis*, *P. C. y S. contra el Reino Unido* (dec.), núm. 56547/00, 11 de diciembre de 2001, y *B. contra Rumanía* (núm. 2), núm. 1285/03, §§ 96 y 97, 19 de febrero de 2013). También es significativo que el principal motivo de queja al amparo del Convenio se refiere a las quejas en virtud del artículo 2 (“derecho a la vida”), que el Sr. Câmpeanu, aunque víctima directa, evidentemente no podría perseguir por causa de su muerte.

112. Ante dicho trasfondo, el Tribunal considera que en las circunstancias excepcionales de este caso y teniendo en cuenta la gravedad de los alegatos, debería admitirse que el CRL actuara como representante del señor Câmpeanu, a pesar del hecho de que carecía de poder notarial para actuar en su nombre y que murió antes de que se presentara la demanda ante el Tribunal al amparo del Convenio. Considerar otra cosa significaría evitar que dichas graves denuncias de violación del Convenio fueran examinadas a nivel internacional, con el riesgo de que el Estado demandado escapara de su responsabilidad conforme al Convenio como resultado de su propio fallo al no nombrar a un representante legal que actuara en su nombre tal y como requiere la legislación nacional (véanse párrafos 59 y 60 *supra*; véase también, *mutatis mutandis*, *P. C. y S. contra el Reino Unido*, citada, y *The Argeş College of Legal Advisers contra Rumanía*, núm. 2162/05, § 26, 8 de marzo de 2011). Permitir de esta manera al Estado demandado escapar de

su responsabilidad no sería coherente con el espíritu general del Convenio, ni con la obligación de las Altas Partes Contratantes en virtud del artículo 34 del Convenio de no dificultar de ninguna manera el ejercicio del derecho a presentar una demanda ante el Tribunal.

113. Otorgar legitimidad al CRL para actuar como representante del Sr. Câmpeanu es un enfoque en consonancia con el que solicita el derecho a una revisión judicial al amparo del artículo 5 § 4 del Convenio en el caso de personas “enajenadas” (artículo 5 § 1 (e)). En este contexto puede reiterarse que es indispensable que la persona en cuestión debería tener acceso a un tribunal y la oportunidad de ser escuchada ya sea en persona o, en caso necesario, a través de alguna forma de representación, de lo contrario no habrán sido otorgadas “las garantías fundamentales del procedimiento aplicado en materia de privación de libertad” (véase *De Wilde, Ooms y Versyp contra Bélgica*, 18 de junio de 1971, § 76, Serie A núm. 12). La enfermedad mental puede implicar restringir o modificar la forma de ejercer ese derecho (véase *Golder contra el Reino Unido*, 21 de febrero de 1975, § 39, Serie A núm. 18), pero no puede justificar alterar la esencia misma del derecho. En efecto, las garantías procesales especiales pueden ser convocadas a fin de proteger los intereses de las personas que, debido a su discapacidad mental, no son plenamente capaces de actuar por sí mismas (véase *Winterwerp contra Países Bajos*, 24 de octubre de 1979, § 60, Serie A núm. 33). De hecho un obstáculo puede contravenir el Convenio como un impedimento legal (véase *Golder*, citada, § 26).

114. En consecuencia, el Tribunal desestima la objeción del Gobierno con respecto a la falta de *locus standi* del CRL, en vista de la legitimidad de este último como representante *de facto* del Sr. Câmpeanu.

El Tribunal señala asimismo que las quejas por este concepto no son manifiestamente infundadas en el sentido del artículo 35 § 3 (a) del Convenio o inadmisibles por ningún otro motivo. Deben por lo tanto ser declaradas admisibles.

B. Fondo

1. Alegaciones al Tribunal

a. El CRL

115. El CRL alega que como resultado de sus decisiones inadecuadas sobre el traslado del Sr. Câmpeanu a instituciones que carecían de las instalaciones y capacidades necesarias para tratar su estado, seguido por acciones médicas inadecuadas u omisiones de tales acciones, las autoridades contribuyeron, directa o indirectamente, a su muerte prematura.

El CRL destaca que a pesar de que los exámenes médicos sufridos por el Sr. Câmpeanu durante los meses previos a su ingreso en el CMSC y posteriormente en el PMH certificaban su “buen estado general” sin ningún problema de salud importante, su salud se deterioró considerablemente en las dos semanas previas a su muerte, en un momento en el que había estado bajo la supervisión de las autoridades. Conforme a la amplia jurisprudencia del Tribunal en base al artículo 2, como aplicable al presente caso, el Estado estaba obligado a dar una explicación en cuanto a la atención médica dispensada y a las causas de la muerte del Sr. Câmpeanu (CRL cita, entre otras autoridades, *Kats y otros contra Ucrania*, núm. 29971/04, § 104, 18 de diciembre de 2008; *Dodov contra Bulgaria*, núm. 59548/00, § 81, 17 de enero de 2008; *Aleksanyan contra Rusia*, núm. 46468/06, § 147, 22 de diciembre de 2008; *Khudobin contra Rusia*, núm. 59696/00, § 84, TEDH 2006-XII; y *Z.H. contra Hungría*, núm. 28973/11, §§ 31 y 32, 8 de noviembre de 2012).

Esta obligación no había sido cumplida por el Gobierno, que por un lado no había presentado documentos médicos importantes relativos al señor Câmpeanu y por otra parte había presentado ante el Tribunal un expediente médico duplicado cubriendo la estancia del paciente en el PMH, en el que la información importante había sido alterada. Mientras que en el expediente médico original – como se presentó en diversas fases de los procedimientos internos – no se hacía ninguna referencia a medicación antirretroviral proporcionada al Sr. Câmpeanu, el nuevo documento, escrito a mano con letra diferente, incluía referencias a la medicación antirretroviral, sugiriendo con ello que tal medicación se había dispensado al paciente. Como el Gobierno se había basado en el nuevo documento para discutir ante el Tribunal la alegaciones del CRL relativas a la falta de dispensación de tratamiento antirretroviral (véase párrafo 122 *infra*), el CRL alegó que el documento, con toda probabilidad, había sido elaborado después del evento, para apoyar los argumentos del Gobierno ante el Tribunal.

116. El CRL alegó además que varios documentos producidos en este caso, especialmente en relación con las visitas in situ del CPT, demostraron que las autoridades habían sido plenamente conscientes de las pésimas condiciones de vida y prestación de atención y tratamiento en el PMH, tanto antes de 2004 e incluso alrededor del tiempo aplicable (véanse párrafos 47, 74 y 78 *supra*).

117. La falta de dispensación de la adecuada atención y tratamiento para el Sr. Câmpeanu fue destacada en los pobres registros médicos y los sucesivos traslados incorrectamente registrados del paciente entre las diferentes unidades hospitalarias. Estas omisiones eran significativas, puesto que era obvio que el estado de salud del paciente se había deteriorado

durante el período en cuestión y así se había requerido tratamiento de emergencia. También, como se mencionó anteriormente, mientras que la medicación antirretroviral del paciente había sido suspendida durante su corta estancia en el CMSC, era muy probable que durante su estancia en el PMH el Sr. Câmpeanu no hubiera recibido ningún medicamento antirretroviral tampoco. Al mismo tiempo, a pesar de que se requerían una serie de exámenes médicos, no se habían realizado jamás. La investigación oficial no había podido dilucidar aspectos cruciales del caso, a pesar de que podría haber habido explicaciones más plausibles para la supuesta conducta psicótica del paciente, como la septicemia o su segregación forzada en una habitación aislada.

En vista de lo anterior, el CRL alegó que las obligaciones sustantivas conforme al artículo 2 no habían sido cumplidas por el Estado demandado.

118. El CRL mantiene además que las condiciones de vida en el PMH y colocación del paciente en una habitación aislada constituía una violación separada del artículo 3.

Evidencias sólidas en el expediente, incluyendo documentos expedidos por las autoridades rumanas, tales como el Gobierno, la fiscalía adscrita al Tribunal Superior, el Instituto forense nacional o el personal del PMH, destacaban las deficientes condiciones en el PMH en el momento pertinente, especialmente respecto a la falta de alimentos, falta de calefacción y la presencia de enfermedades infecciosas.

Era indiscutible que el Sr. Câmpeanu había sido colocado solo en una habitación aislada; los supervisores del CRL habían observado en el momento de su visita al PMH que el paciente no estaba vestido adecuadamente, la habitación estaba fría y el personal se negaba a ofrecerle ningún tipo de ayuda para satisfacer sus necesidades personales. Mientras el Gobierno alega que esta medida había sido tomada sin ninguna intención de discriminar al paciente, no había podido presentar ninguna justificación adecuada para ello. La afirmación de que la habitación en cuestión era la única disponible no se sostiene debido a los numerosos informes que demuestran que el hospital no estaba funcionando a plena capacidad en el momento en cuestión.

119. El CRL sostiene que la investigación oficial llevada a cabo en el caso no cumplió con los requisitos del Convenio por las siguientes razones: su ámbito de actuación fue demasiado estrecho, centrándose sólo en dos médicos, uno del CMSC y el otro del PMH, mientras se ignoró al resto del personal u otras agencias involucradas; Sólo se analizó la causa inmediata de la muerte y el período inmediatamente anterior; y las autoridades no recogieron las pruebas esenciales en tiempo y para aclarar los hechos en litigio, incluyendo la causa de muerte en el caso. La no realización de la

autopsia inmediatamente después de la muerte y la no provisión de atención médica al paciente fueron deficiencias subrayadas en la decisión del tribunal de primera instancia, que, sin embargo, fue anulada por el tribunal de apelación.

El CRL alegó, en conclusión, que la investigación había quedado corta respecto a los requisitos establecidos en los artículos 2 y 3 del Convenio al no establecer los hechos, identificar la causa de la muerte y castigar a los culpables.

120. El CRL argumentó que en el caso de las personas con discapacidad que eran confinadas en las instituciones del Estado, el artículo 13 exigía a los Estados medidas positivas para asegurar que estas personas tuvieran acceso a la justicia, incluso mediante la creación de un mecanismo de supervisión independiente capaz de recibir las quejas sobre estas cuestiones, investigar abusos, imponer sanciones o remitir el caso a la autoridad competente.

121. Alega que en varios casos anteriores contra Rumanía, el Tribunal había declarado una violación debido a la falta de recursos adecuados para que las personas con discapacidad presentaran quejas conforme a los artículos 3 o 5 del Convenio (cita *Filip contra Rumanía*, núm. 41124/02, § 49, 14 de diciembre de 2006; *C.B. contra Rumanía*, citada, §§ 65 a 67; *Parascineti contra Rumanía*, núm. 32060/05, §§ 34 a 38, 13 de marzo de 2012; y *B. contra Rumanía* (núm. 2), citada, § 97).

Las mismas conclusiones surgen de la constante documentación emitida por organizaciones no gubernamentales internacionales como Human Rights Watch o Mental Disability Rights International, y el mismo CRL también había informado sobre la ausencia de garantías contra los malos tratos y el hecho de que los residentes de instituciones psiquiátricas ignoraban en gran parte sus derechos, mientras que el personal no era formado en el manejo de las denuncias de abusos.

El CRL sostiene además que a su entender, a pesar de las denuncias altamente verosímiles sobre las muertes sospechosas en las instituciones psiquiátricas, nunca se había producido ninguna decisión firme declarando a un miembro del personal responsable criminal o civilmente por mala práctica en relación con tales muertes. En el caso de las 129 muertes registradas en el PMH durante el período comprendido entre 2002 y 2004, las investigaciones penales no habían dado como resultado ninguna declaración de delito, habiendo confirmado posteriormente los tribunales las decisiones sin encontrar cargos.

En conclusión, el ordenamiento jurídico rumano no disponía de recursos efectivos en el sentido del artículo 13 respecto a personas con discapacidad mental en general, pero más en concreto respecto a los derechos del Sr. Câmpeanu protegidos por los artículos 2 y 3.

b. El Gobierno

122. El Gobierno alega que dado que el VIH es una enfermedad muy grave y progresiva, el hecho de que el Sr. Câmpeanu hubiera muerto no era en sí mismo prueba que su muerte hubiera sido causada por deficiencias en el sistema médico.

Además, no se había presentado ninguna evidencia que demostrara que las autoridades no habían dispensado al Sr. Câmpeanu el tratamiento antirretroviral; por el contrario, el Gobierno presentó una copia de los registros médicos del paciente en el PMH, confirmando que había recibido el tratamiento antirretroviral requerido durante su estancia en el hospital.

La conclusión de la Junta disciplinaria de la Asociación médica confirmó también la adecuación del tratamiento dado al Sr. Câmpeanu (véase párrafo 35 *supra*). El artículo 2 en su vertiente sustantiva no era, por tanto, aplicable al caso.

123. Conforme al artículo 3, el Gobierno alega que, tanto en el CMSC como en el PMH, las condiciones generales (higiene, nutrición, calefacción y también recursos humanos) habían sido adecuadas y de conformidad con las normas existentes en el momento.

La atención médica recibida por el Sr. Câmpeanu había sido apropiada a su estado de salud; ingresó en el CMSC mientras mostró un “estado general bueno” y fue trasladado al PMH una vez que comenzaron los “estallidos de violencia”. El paciente fue colocado solo en una habitación en el PMH, no con la intención de aislarle sino porque ese era el único espacio disponible. A pesar de su tratamiento a través de alimentación intravenosa, el paciente había muerto el 20 de febrero de 2004 a causa de una insuficiencia cardiorrespiratoria.

En este contexto, el Gobierno argumentó que dado el corto período de tiempo que el Sr. Câmpeanu había pasado en el PMH, el artículo 3 no era de aplicación en relación con las condiciones materiales en el hospital.

124. El Gobierno sostuvo que las denuncias presentadas por el CRL en relación con las circunstancias de la muerte del Sr. Câmpeanu habían sido cuidadosamente examinadas por las autoridades nacionales – tribunales, comisiones u órganos de investigación – que habían dado razones detalladas y convincentes de sus sentencias. Por lo tanto, la responsabilidad del Estado en virtud de los artículos 2 o 3 no puede ser comprometida.

125. Respecto del artículo 13, el Gobierno alega que como esta queja se relaciona con las otras quejas denunciadas por el CRL, no era necesario ningún examen separado; en cualquier caso, las quejas conforme a este artículo eran infundadas.

En la alternativa, el Gobierno mantiene que la legislación interna proporcionaba recursos efectivos en el sentido del artículo 13 para las quejas planteadas en la demanda.

El Gobierno indica al Defensor del pueblo rumano como uno de los recursos disponibles. Según la información estadística disponible en el sitio web del Defensor, el Defensor del pueblo había estado implicado en varios casos relacionados con presuntas infracciones de derechos humanos entre 2003 y 2011.

Refiriéndose a dos juicios internos presentados como evidencia a petición del Tribunal, el Gobierno afirma que al tratar con casos de personas con discapacidades mentales, los tribunales rumanos actuaban muy seriamente y a menudo dictaban sentencias sobre el fondo.

126. A nivel más específico, en relación con el artículo 2, el Gobierno afirma que la situación en el PMH había mejorado significativamente, tras las denuncias relativas a las condiciones de vida y médicas en el hospital. En ese sentido una queja parecía constituir un recurso efectivo, en términos de las normas del Convenio.

Refiriéndose al artículo 3, el Gobierno argumenta que el CRL también pudo haber instado una acción de indemnización por mala praxis médica.

Por las razones antes mencionadas, el Gobierno alega que el Sr. Câmpeanu, ya sea en persona o mediante representación, dispuso de varios recursos eficaces para cada una de las quejas planteadas en la demanda; por lo tanto, la queja en virtud del artículo 13 era inadmisibile.

c. Terceras partes intervinientes

i. Mental Disability Advocacy Center (Centro de Ayuda para Discapacidades Mentales)

127. El Mental Disability Advocacy Center (MDAC) argumentó que se habían documentado casos de condiciones peligrosas de vida en las instituciones que albergaban a niños con discapacidades mentales o VIH en toda Europa, con informes que sugieren que los niños enfermos no solían ser admitidos en el hospital, independientemente de la gravedad de su condición, y que se les dejaba morir en esas instituciones. En su informe 2009 sobre derechos humanos en Rumanía, el Departamento de Estado había llamado la atención sobre las continuadas malas condiciones en el PMH, refiriéndose al hacinamiento, escasez de personal y medicamentos, falta de higiene y uso generalizado de sedación y sujeción.

Refiriéndose a la jurisprudencia internacional sobre el derecho a la vida (por ejemplo, las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en *Villagrán Morales y otros contra Guatemala*, 19 de noviembre de 1999, relativa a cinco niños que vivían en las calles, y *Velásquez Rodríguez*

contra Honduras, 29 de julio de 1988), el MDAC alegó que la obligación del Estado de proteger la vida incluye proporcionar el tratamiento médico necesario, tomando las medidas de prevención necesarias y aplicar mecanismos capaces de supervisar, investigar y procesar a los responsables; al mismo tiempo, se debería proporcionar a las víctimas una oportunidad efectiva o práctica de buscar protección de su derecho a la vida. El fallo del Estado de no proporcionar a las personas extremadamente vulnerables tal oportunidad mientras están vivas, no debe llevar en última instancia a la impunidad del Estado después de su muerte.

ii. *The Euroregional Center for Public Initiatives (Centro Euroregional para Iniciativas Públicas)*

128. El Euroregional Center for Public Initiatives (ECPI) alegó que Rumanía tenía uno de los mayores grupos de personas viviendo con VIH (PLVIH) en Europa central y Oriental, principalmente porque entre 1986 y 1991 algunos de los 10.000 niños institucionalizados en los hospitales públicos y orfanatos habían estado expuestos a los riesgos de transmisión del VIH a través del uso múltiple de agujas y microtransfusiones con sangre sin apantallar. En diciembre de 2004 hubo 7.088 casos de SIDA y 4.462 casos de infecciones por el VIH registradas entre los niños. De éstos, 3.482 niños habían muerto de SIDA a finales de 2004.

La ECPI afirma que la alta incidencia de infección por el VIH entre los niños era debida al tratamiento al que eran sometidos en orfanatos y hospitales, ten vista del hecho de que los niños con discapacidades eran considerados “más allá de la recuperación” y “improductivos” y porque el personal carecía de las cualificaciones e interés para proporcionarles la atención médica adecuada.

La ECPI se refirió al hecho de que en 2003 el Comité de la ONU sobre los derechos del niño expresó su preocupación de que el tratamiento antirretroviral fuera accesible solamente a un número limitado de personas en Rumanía y su continua dispensación se veía normalmente interrumpida debido a la falta de fondos. Por otra parte, incluso al final de 2009, las existencias de medicamentos antirretrovirales eran escasas debido a la falta de recursos financieros del Fondo de la Seguridad Social Nacional y la mala gestión del programa nacional de VIH.

El ECPI afirmó también que cuando las PLVIH vivían en instituciones cerradas u hospitales durante un período prolongado, su acceso a los antirretrovirales dependía en gran medida de las medidas adoptadas por la institución para obtener suministros del médico de enfermedades infecciosas a quien el paciente estuviera adscrito. Normalmente, los pacientes infectados por el VIH carecían de la información necesaria para hacer valer sus legítimos derechos con respecto al acceso a los servicios médicos.

En 2009 el Comité de la ONU sobre los derechos del niño expresó su preocupación de que los niños afectados por el VIH a menudo sufrían barreras en el acceso a los servicios de salud.

Respecto al caso particular de los PLVIH que también sufrían de problemas de salud mental, el ECPI alegó que los hospitales psiquiátricos a veces se negaban a tratar a los niños y jóvenes seropositivos por temor a la infección. Hizo referencia a un documento elaborado por Human Rights Watch en 2007 informando sobre dichas situaciones (*Life Doesn't Wait. Romania's Failure to Protect and Support Children and Youth Living with VIH/ La vida no espera. La incapacidad de Rumanía de Proteger y Apoyar a Niños y Jóvenes con VIH*).

iii. Human Rights Watch

129. Human Rights Watch hace referencia en sus observaciones escritas a las conclusiones del Comité de Naciones Unidas sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en el sentido de que las instalaciones y servicios sanitarios deben ser accesibles a todos, especialmente a la población más vulnerable, y la negativa de esos gobiernos a proporcionar dichos servicios incluidos la ausencia de una política nacional sanitaria diseñada para garantizar el derecho para toda persona, mala gestión de los recursos públicos disponibles, y el fracaso en reducir las tasas de mortalidad infantil y maternal.

2. La Valoración del Tribunal

a. Artículo 2 del Convenio

i. Principios generales

130. La primera frase del artículo 2.1 ordena al Estado no sólo que se abstenga de tomar la vida intencional e ilegalmente, sino también a tomar las medidas apropiadas para salvaguardar las vidas de aquellos dependientes de su jurisdicción (véase *L.C.B. contra el Reino Unido*, 9 de junio de 1998, § 36, *Informes de Sentencias y Decisiones* 1998-III).

Las obligaciones positivas en virtud del artículo 2 deben interpretarse como aplicadas en el contexto de cualquier actividad, pública o no, en las que esté en juego el derecho a la vida. Este es el caso, por ejemplo, en el sector de la atención sanitaria en cuanto a los actos u omisiones de profesionales de la salud (véase *Dodov*, citada, §§ 70, 79, 83 y 87 y *Vò contra Francia* [GS], núm. 53924/00, §§ 89 y 90, TEDH 2004-VIII, con más referencias), los Estados están obligados a elaborar reglamentos vinculantes para los hospitales públicos o privados, a adoptar las medidas necesarias para la protección de las vidas de sus pacientes (véase *Calvelli y Ciglio contra Italia* [GS], núm. 32967/96, § 49, TEDH 2002-I). Esto se aplica

especialmente cuando la capacidad del paciente de cuidar de sí mismo es limitada (véase *Dodov*, citada, § 81); con respecto a la gestión de actividades peligrosas (véase *Öneryıldız contra Turquía* [GS], núm. 48939/99, § 71, TEDH 2004-XII); en relación con las autoridades educativas, que tienen la obligación de proteger la salud y el bienestar de los alumnos, en particular de los niños pequeños que son especialmente vulnerables y están bajo su control exclusivo (véase *İlbeyi Kemaloğlu y Meriye Kemaloğlu contra Turquía*, núm. 19986/06, § 35, 10 de abril de 2012); o, asimismo, con respecto a la atención y asistencia médica dada a los niños institucionalizados en instalaciones estatales (véase *Nencheva y otros*, citada, §§ 105 a 116).

Dichas obligaciones positivas surgen cuando las autoridades conocen o deberían conocer en vista de las circunstancias, que la víctima se encuentra en riesgo cierto e inmediato por cuenta de los delitos de una tercera (véase *Nencheva y otros*, ya citada, § 108) y, si es así, no han tomado las medidas a su alcance, que de una manera razonable, eran deseables para evitar ese riesgo (véase *A. y otros contra Turquía*, núm. 30015/96, §§ 44 y 45, 27 de julio de 2004).

131. Teniendo en cuenta la importancia de la protección conferida por el artículo 2, el Tribunal debe someter la privación de la vida al más cuidadoso de los escrutinios, teniendo en consideración no sólo las acciones de los agentes del Estado, sino también todas las circunstancias circundantes. Las personas custodiadas están en una posición vulnerable y las autoridades tienen el deber de protegerlos. Cuando las autoridades deciden colocar y mantener retenida a una persona con discapacidad, deberían demostrar especial cuidado en garantizar esas condiciones como corresponden a sus necesidades especiales derivadas de su discapacidad (véase *Jasinskis contra Letonia*, núm. 45744/08, § 59, 21 de diciembre de 2010, con más referencias). En términos más generales, el Tribunal ha declarado que los Estados tienen la obligación de tomar medidas especiales para proporcionar a las personas vulnerables una protección eficaz contra los malos tratos de los que las autoridades tenían o deberían haber tenido conocimiento (*Z y otros contra el Reino Unido* [GS], núm. 29392/95, § 73, TEDH 2001-V). En consecuencia, cuando un individuo es puesto bajo custodia con buena salud, pero más tarde muere, le corresponde al Estado ofrecer una explicación satisfactoria y convincente sobre los acontecimientos que condujeron a su muerte (véase *Carabulea contra Rumanía*, núm. 45661/99, § 108, 13 de julio de 2010) y presentar las pruebas que hagan dudar de la veracidad de las denuncias de la víctima, especialmente si esas denuncias están respaldadas por informes médicos (véase *Selmouni contra Francia* [GS], núm. 25803/94, § 87, TEDH 1999-V, y *Abdülsamet Yaman contra Turquía*, núm. 32446/96, § 43, 2 de noviembre de 2004).

Al valorar las pruebas, el Tribunal adopta la norma de prueba “más allá de toda duda razonable”. Pero añade que dicha prueba puede resultar de un conjunto de indicios, o de presunciones de hecho no refutadas, suficientemente graves, precisas y concordantes (véase *Orhan contra Turquía*, núm. 25656/94, § 264, 18 de junio de 2002, e *Irlanda contra el Reino Unido*, citada, § 161).

132. El deber del Estado de velar por el derecho a la vida debe ser considerado como implicando no sólo la adopción de las medidas razonables para garantizar la seguridad de las personas en lugares públicos, sino también, en el caso de lesiones graves o muerte, teniendo en su lugar un sistema judicial independiente y eficaz que asegure la disponibilidad de medios jurídicos capaces de establecer rápidamente los hechos, declarar la culpabilidad de los responsables y proporcionar adecuada reparación a la víctima (véase *Dodov*, citada, § 83).

Esta obligación no requiere necesariamente la disposición de un recurso de derecho penal en todos los casos. Cuando se haya demostrado negligencia, por ejemplo, la obligación puede también cumplirse si el sistema legal brinda a las víctimas un recurso ante los tribunales civiles, ya sea solos o junto a un recurso penal. Sin embargo, el artículo 2 del Convenio no se cumplirá si la protección conferida por la legislación nacional sólo existe en teoría: por encima de todo, también debe actuar eficazmente en la práctica (véase *Calvelli y Ciglio*, citada, § 53).

133. Por otro lado, los órganos jurisdiccionales nacionales no deberían permitir que los delitos que pongan en peligro la vida queden impunes. Esto es esencial para mantener la confianza del público y asegurar la adscripción al estado de derecho y para prevenir cualquier apariencia de tolerancia o complicidad ante los actos ilícitos (véase, *mutatis mutandis*, *Nikolova y Velichkova contra Bulgaria*, núm. 7888/03, § 57, 20 de diciembre de 2007). Por lo tanto la tarea del Tribunal consiste en revisar si y en qué medida los tribunales, al alcanzar una conclusión, han observado el cuidadoso escrutinio requerido por el artículo 2 del Convenio, con el fin de mantener el efecto disuasorio del sistema judicial en el lugar y velar por que las violaciones del derecho a la vida sean examinadas y compensadas (véase *Öneryıldız*, citada, § 96).

ii. Aplicación de estos principios al presente caso

α. Vertiente sustantiva

134. Refiriéndose a los antecedentes del caso, el Tribunal señala en principio que el Sr. Câmpeanu vivió toda su vida en manos de las autoridades nacionales: creció en un orfanato después de haber sido abandonado al nacer, y posteriormente fue trasladado al Centro de Asignación, posteriormente al

CMSC y finalmente al PMH, donde el 20 de febrero de 2004 murió de forma prematura.

135. A lo largo de estas etapas no se designó tutor ni permanente ni temporal, después de que el Sr. Câmpeanu cumpliera los dieciocho años; la presunción era, por tanto, que tenía plena capacidad jurídica, a pesar de su grave discapacidad mental.

Si eso fuese así, el Tribunal observa que la manera en que las autoridades médicas manejaron el caso del señor Câmpeanu era contraria a las exigencias de la ley de Salud Mental en el caso de pacientes con plena capacidad jurídica: no se obtuvo ningún consentimiento por parte del paciente de los sucesivos traslados de una unidad médica a otra, después de haber cumplido dieciocho años; no se produjo consentimiento para su ingreso en el PMH, una institución psiquiátrica; el paciente tampoco fue informado ni consultado con respecto a la atención médica que le fue ofrecida, ni fue informado de la posibilidad de impugnar cualquiera de las medidas antes mencionadas. La justificación de las autoridades fue que el paciente “no cooperaría” o que “no era posible comunicarse con él” (véanse párrafos 14 y 16 *supra*).

En este contexto, el Tribunal reitera que en el caso de *B. contra Rumanía* (núm. 2) (citado, §§ 93 a 98) destacó graves deficiencias en la manera en que se aplicaron las disposiciones de la ley de Salud Mental por parte de las autoridades con respecto a los pacientes vulnerables que se habían quedado sin asistencia jurídica ni protección al ingresar en las instituciones psiquiátricas en Rumanía.

136. Por otra parte, el Tribunal observa que las decisiones de las autoridades internas de trasladar al Sr. Câmpeanu e ingresarle en primer lugar en el CMSC y posteriormente en el PMH se basaban principalmente en qué establecimiento estaría dispuesto a acoger al paciente, en lugar de dónde podría recibir adecuada atención y apoyo médico (véanse párrafos 12 y 13 *supra*). En este sentido, el Tribunal no puede ignorar el hecho de que señor Câmpeanu fue ingresado en primer lugar en el CMSC, una unidad no equipada para tratar a los pacientes con problemas de salud mental y en última instancia, fue ingresado en el PMH, a pesar del hecho de que ese hospital se había negado previamente a admitirle alegando que carecía de los medios necesarios para tratar el VIH (véase párrafo 11 *supra*).

137. El Tribunal considera por tanto que el traslado del señor Câmpeanu de una unidad a otra sin un diagnóstico apropiado y en total desprecio de su verdadero estado de salud y de sus necesidades médicas más básicas. Debe señalarse en particular la negligencia de las autoridades al omitir garantizar la aplicación adecuada del tratamiento antirretroviral en curso del paciente, en primer lugar al no proporcionarle la medicación durante sus primeros

días en el CMSC y posteriormente, al no dispensarle la medicación en el PMH. (véanse párrafos 14 y 115 *supra*).

Para llegar a estas conclusiones, el Tribunal se basa en las alegaciones del CRL, apoyadas por los documentos médicos y las conclusiones del perito al que se le solicitó un informe pericial sobre el tratamiento terapéutico aplicado en el caso del Sr. Câmpeanu (véanse párrafos 33, 38 y 45 *supra*), así como en la información proporcionada por el ECPI relativa a las condiciones por las se en general se aplicaban los tratamientos antirretrovirales a los niños infectados por VIH (véase párrafo 128 *supra*), que hacían posibles las afirmaciones del CRL. En vista de estos elementos, el Tribunal considera que las alegaciones del Gobierno en el sentido contrario no son convincentes en la medida en que no están corroboradas por ninguna otra evidencia que cree una duda razonable.

138. Además, los hechos del caso indican que, frente a un cambio repentino en el comportamiento del paciente, que se volvió hiperagresivo y agitado, las autoridades sanitarias decidieron trasladarlo a una institución psiquiátrica, es decir al PMH, donde fue ingresado en un Departamento sin psiquiatras en su plantilla (véase párrafo 21 *supra*). Como se mencionó anteriormente, el PMH, en ese momento carecía de las instalaciones adecuadas para tratar a pacientes infectados por el VIH; por otra parte, mientras permaneció en el PMH, el paciente nunca fue revisado por un especialista en enfermedades infecciosas.

El único tratamiento que se suministró al Sr. Câmpeanu incluía sedantes y vitaminas, y no se llevó a cabo ninguna investigación médica significativa para establecer las causas del estado mental del paciente (véanse párrafos 16 y 22 *supra*). De hecho, las autoridades no presentaron documentos médicos pertinentes de la condición clínica del Sr. Câmpeanu mientras permaneció en el PMH y el CMSC. Además, la información sobre las posibles causas de la muerte del Sr. Câmpeanu carecía de detalles: el certificado de defunción mencionaba VIH y discapacidad intelectual como importantes factores que condujeron a su muerte que presuntamente justificaba la decisión de las autoridades de no llevar a cabo la autopsia obligatoria sobre el cuerpo (véanse párrafos 24 y 25 *supra*).

139. El Tribunal se refiere a las conclusiones del informe médico emitido por el perito a petición del CRL, describiendo los informes médicos “muy pobres y de mala calidad” relativos al estado de salud del Sr. Câmpeanu (véase párrafo 45 *supra*). Conforme a este informe, la supervisión médica en ambos establecimientos fue “escasa”, mientras que las autoridades médicas, enfrentadas ante el estado de deterioro de la salud del paciente, habían adoptado medidas que como mucho podrían ser descritas como paliativas. El perito mencionó además que varias posibles causas de la muerte, incluyendo

neumonía por pneumocystis (que también fue mencionada en el informe de la autopsia) no habían sido investigadas o diagnosticadas, y mucho menos tratadas, en el CMSC o en el PMH (ibíd.). El informe concluía que la muerte del señor Câmpeanu en el PMH había sido causada por una “grave negligencia médica” (véase párrafo 46 *supra*).

140. El Tribunal reitera en este contexto que al valorar las pruebas presentadas ante él, debe prestarse especial atención al estado de vulnerabilidad del Sr. Câmpeanu (véase párrafo 7 *supra*) y al hecho de que durante toda su vida estuvo en manos de las autoridades, que por tanto estaban obligadas a prestar cuentas sobre su tratamiento y a dar explicaciones posibles con respecto a dicho tratamiento (véase párrafo 131 *supra*).

El Tribunal señala en primer lugar, que las alegaciones del CRL que describen los acontecimientos que condujeron al fallecimiento del Sr. Câmpeanu están firmemente apoyadas en la existencia de graves deficiencias en las decisiones de las autoridades médicas.

Tales deficiencias fueron descritas en el razonamiento del fiscal jefe en la decisión del 23 de agosto de 2005 (véase párrafo 33 *supra*); en la decisión del tribunal de primera instancia de 3 de octubre de 2007, en que decidió devolver el caso para mayor investigación (véase párrafo 38 *supra*); y en las conclusiones del informe médico presentado por el CRL en el caso.

En segundo lugar, el Gobierno no ha podido presentar pruebas suficientes que planteen dudas sobre la veracidad de las denuncias formuladas en nombre de la víctima. Reconociendo que el VIH puede ser una enfermedad muy grave y progresiva, el Tribunal no puede ignorar las inferencias claras y concordantes indicando graves fallos en el proceso de toma de decisiones con respecto a la dispensación de la medicación adecuada y al cuidado del Sr. Câmpeanu (véanse párrafos 137 y 138 *supra*). El Gobierno tampoco ha podido explicar los fallos relativos a la falta de documentos médicos adecuados describiendo la situación del Sr. Câmpeanu antes de su muerte y la ausencia de explicaciones pertinentes sobre la verdadera causa de su muerte.

141. Además, situando las circunstancias particulares del señor Câmpeanu en el contexto general, el Tribunal observa que en el momento pertinente, ya habían sido registradas en el PMH varias docenas de muertes (ochenta y una en 2003 y veintiocho a principios del 2004); como se mencionó en el informe de 2004 del CPT, se encontraron graves deficiencias en el momento pertinente con respecto a la alimentación dada a los pacientes, y con respecto al sistema de calefacción insuficiente y en general difíciles condiciones de vida, que habían conducido a un gradual deterioro de la salud de los pacientes, especialmente de aquellos más vulnerables (véase párrafo 77 *supra*). Las terribles condiciones en el PMH ya habían divulgadas por varios

otros organismos internacionales, como se ha descrito anteriormente (véase párrafo 78 *supra*); por lo tanto, las autoridades nacionales eran plenamente conscientes de la difícil situación en el hospital.

A pesar de las afirmaciones del Gobierno de que las condiciones de vida en el PMH eran adecuadas (véase párrafo 123 *supra*), el Tribunal observa que en el momento en causa, las autoridades nacionales reconocieron antes diversos organismos internacionales las deficiencias en el PMH con respecto a los sistemas de calefacción y de agua, las condiciones de vida y sanitarias y la asistencia médica prestada (véase párrafo 78 *supra*).

142. El Tribunal observa que en el caso de *Nencheva y otros* (citado anteriormente) se declaró que el Estado búlgaro había incumplido sus obligaciones en virtud del artículo 2 por no haber actuado lo suficientemente rápido para asegurar una protección eficaz y suficiente de las vidas de los jóvenes en un hogar de atención social. El Tribunal tomó en consideración el hecho de que la muerte de los niños no fue un acontecimiento repentino, en la medida en que las autoridades ya eran conscientes de las terribles condiciones de vida en la casa de atención social y del incremento de la tasa de mortalidad en los meses anteriores al periodo en causa (*ibíd.*, §§ 121 a 123).

143. El Tribunal encuentra que, del mismo modo, en el presente caso la respuesta de las autoridades nacionales a la difícil situación general del PMH en el momento pertinente fue insuficiente, observando que las autoridades eran plenamente conocedoras del hecho de que la falta de alimentación adecuada y calefacción y la escasez de personal médico y de recursos médicos, incluyendo la medicación, condujeron a un incremento en el número de muertes durante el invierno de 2003.

El Tribunal considera que en estas circunstancias, es más que evidente que al decidir ingresar al Sr. Câmpeanu en el PMH, a pesar de su estado altamente vulnerable, las autoridades nacionales irrazonablemente, ya habían puesto en peligro su vida. El fracaso continuo del personal médico en dispensar al Sr. Câmpeanu el tratamiento y cuidados adecuados fue además otro factor decisivo que condujo a su prematura muerte.

144. Las consideraciones precedentes son suficientes para el Tribunal para concluir que las autoridades nacionales no han asegurado al Sr. Câmpeanu el nivel exigido de protección de su vida. Por lo tanto no han satisfecho las exigencias sustantivas del artículo 2 del Convenio.

β. Vertiente procesal

145. Además el Tribunal considera que las autoridades no solo incumplieron su deber respecto a cubrir las necesidades médicas básicas del

Sr. Câmpeanu mientras estaba vivo, sino también en aclarar las circunstancias que rodearon su muerte, incluyendo la identificación de los responsables.

146. El Tribunal señala que en el tiempo en cuestión distintos informes de las autoridades públicas señalaron varias irregularidades procesales, entre ellas el no llevar a cabo una autopsia inmediatamente después de la muerte del Sr. Câmpeanu, en violación de las disposiciones legales nacionales, y la ausencia de una investigación efectiva sobre el tratamiento terapéutico aplicado en su caso (véanse párrafos 33, 38 y 40 *supra*).

Por otra parte, se destacaron graves deficiencias procesales en la sentencia del tribunal de distrito Calafat, incluyendo el no recoger pruebas médicas esenciales y no proporcionar una explicación válida para las declaraciones contradictorias realizadas por parte del personal médico (véase párrafo 38 *supra*). Sin embargo, debido a que esa sentencia no fue confirmada por el tribunal del condado, las deficiencias señaladas nunca fueron remitidas ni remediadas. En su breve razonamiento, el tribunal del condado se basó principalmente en la decisión de la Asociación médica y en el informe forense, que descartó cualquier negligencia médica en el caso mientras que concluyó que al paciente se le había suministrado el tratamiento médico adecuado.

El Tribunal considera estas conclusiones sorprendentemente concisas, debido a la escasez de información médica documentando el tratamiento proporcionado al Sr. Câmpeanu (véase párrafo 45 *supra*) y en vista de la situación objetiva del PMH con respecto a los recursos médicos y humanos disponibles (véanse párrafos 77 y 78 *supra*).

El Tribunal señala asimismo la afirmación del CRL de que en el caso de las 129 muertes registradas en el PMH entre 2002 y 2004 las investigaciones criminales habían terminado sin que nadie fuera identificado o declarado civil o penalmente responsable por mala praxis.

147. Considerando todos estos elementos, el Tribunal concluye que las autoridades no sometieron el caso del Sr. Câmpeanu al escrupuloso escrutinio requerido por el artículo 2 del Convenio y que por lo tanto no llevaron a cabo una investigación efectiva sobre las circunstancias que rodearon su muerte.

Por consiguiente también ha habido una violación del artículo 2 del Convenio en su vertiente procesal.

b. Artículo 13 en relación con el artículo 2

i. Principios generales

148. El artículo 13 del Convenio garantiza la disponibilidad a nivel nacional de un recurso para hacer cumplir el contenido de los derechos y

libertades del Convenio en cualquier forma que pueda ser garantizada en el ordenamiento jurídico interno.

El efecto del artículo 13 consiste por tanto, en requerir la provisión de un recurso interno que habilite a una instancia nacional competente para tratar el contenido de una “queja defendible” al amparo del Convenio y para conceder la reparación adecuada, a pesar de que los Estados contratantes gocen de cierta discreción en cuanto a la manera en que se ajustan a sus obligaciones del Convenio en virtud de esta disposición.

El alcance de la obligación al amparo del artículo 13 varía dependiendo de la naturaleza de la queja del demandante al amparo del Convenio. No obstante el recurso requerido por el artículo 13 debe ser “efectivo” de hecho así como de derecho. En concreto, su ejercicio no debe ser injustificadamente obstaculizado por los actos u omisiones de las autoridades del Estado demandado (véase *Paul y Audrey Edwards contra el Reino Unido*, núm. 46477/99, §§ 96 y 97, TEDH 2002-II).

149. Cuando está en juego un derecho de tal importancia fundamental como el derecho a la vida o la prohibición contra la tortura, tratos inhumanos y degradantes, el artículo 13 requiere, además del pago de la indemnización en su caso, una investigación exhaustiva y efectiva capaz de conducir a la identificación y castigo de los responsables, incluyendo el acceso efectivo del demandante al procedimiento de investigación. Cuando se cuestiona el cumplimiento por parte de las autoridades de la protección de las personas de los actos de los demás, el artículo 13 no siempre podrá exigir de las autoridades que asuman la responsabilidad de investigar las denuncias. Sin embargo, la víctima o la familia de la víctima deberían disponer de un mecanismo para establecer cualquier responsabilidad por parte de los funcionarios u órganos del Estado por actos u omisiones que impliquen la violación de sus derechos conforme al Convenio (véase *Z y otros contra el Reino Unido* [GS], citada, § 109).

En opinión del Tribunal, la autoridad contemplada en el artículo 13 no necesariamente tiene que ser en todos los casos una autoridad judicial en sentido estricto. No obstante, los poderes y procedimientos garantistas que posee una autoridad son relevantes para determinar si el recurso es efectivo (véase *Klass y otros*, citada, § 67). El Tribunal ha declarado que los recursos judiciales proporcionan fuertes garantías de independencia, acceso para la víctima y la familia y la ejecución de la reparación en cumplimiento de los requisitos del artículo 13 (véase *Z y otros contra el Reino Unido*, § 110).

ii. Aplicación de estos principios al presente caso

150. Como se ha mencionado anteriormente, el artículo 13 debe interpretarse como la garantía de un “recurso efectivo ante una autoridad

nacional” a cualquiera que afirme que sus derechos y libertades al amparo del Convenio han sido violados. El requisito fundamental de tal recurso es que la víctima tenga un acceso efectivo a él.

151. En el presente caso, el Tribunal ya ha establecido que la vulnerabilidad del señor Câmpeanu, unido al fracaso de las autoridades en aplicar la legislación existente y en proporcionarle un adecuado apoyo legal, fueron factores claves en los que se basó el fundamento jurídico para el reconocimiento excepcional del *locus standi* del CRL (véase párrafo 112 *supra*). De no ser por el CRL, el caso del Sr. Câmpeanu nunca hubiera llamado la atención de las autoridades, bien fueran nacionales o internacionales.

Sin embargo, el Tribunal señala que las iniciativas del CRL en nombre del Sr. Câmpeanu eran de naturaleza más bien *sui generis*, antes que entrar dentro del marco legal existente en relación a los derechos de las personas mentalmente discapacitadas, habida cuenta de que este marco era inapropiado hacer frente a las necesidades especiales de tales individuos, en particular con respecto a la posibilidad práctica de tener acceso a cualquier recurso disponible. En efecto, el Tribunal ya ha declarado previamente la violación por parte del Estado demandado de los artículos 3 o 5 del Convenio debido a la ausencia de recursos adecuados relativos a personas con discapacidades, incluyendo su acceso limitado a ese recurso potencial (véase *C.B. contra Rumanía*, §§ 65 a 67; *Parascineti*, §§ 34 a 38; y *B. contra Rumanía* (núm. 2), § 97, todas citadas).

152. En base a las pruebas aportadas en el presente caso, el Tribunal ya que ha declarado al Estado demandado responsable en virtud del artículo 2 por no proteger la vida del Sr. Câmpeanu mientras permaneció al cuidado de las autoridades sanitarias nacionales y por no llevar a cabo una investigación efectiva sobre las circunstancias que condujeron a su muerte. El Gobierno no se ha referido a ningún otro procedimiento por el que se pudiera establecer la responsabilidad de las autoridades de una manera independiente, pública y eficaz.

Además el Tribunal considera que los ejemplos mencionados por el Gobierno como indicativo de la existencia de recursos adecuados en virtud del artículo 13 (véase párrafo 125 *supra*) son, bien insuficientes o bien carecen de eficacia, teniendo en cuenta su impacto limitado y la falta de garantías procesales que pueden conceder.

153. En vista de las consideraciones mencionadas, el Tribunal considera que el Estado demandado no ha logrado proporcionar un mecanismo adecuado capaz de otorgar una compensación a las personas con discapacidad mental que denuncian ser víctimas conforme al artículo 2 del Convenio.

Más concretamente, el Tribunal constata una violación del artículo 13 en relación con el artículo 2 del Convenio, debido a la incapacidad del Estado

para garantizar e implementar un marco jurídico adecuado que pudiera haber permitido el examen de las denuncias del Sr. Câmpeanu relativas a la violación de su derecho a la vida por parte de una autoridad independiente.

c. Artículo 3, examinado aisladamente y en relación con el artículo 13 del Convenio

154. Considerando sus conclusiones formuladas en los párrafos 140 a 147 *supra* y la conclusión del párrafo 153 *supra*, el Tribunal considera que no se plantea una cuestión separada relativa a la presunta violación del artículo 3 solo o en relación con el artículo 13 (véase, *mutatis mutandis*, *Nikolova y Velichkova contra Bulgaria*, citada, § 78, y *Timus y Tarus contra la República de Moldavia*, núm. 70077/11, § 58, 15 de octubre de 2013).

II. OTRAS PRESUNTAS VIOLACIONES DEL CONVENIO

155. El CRL alega asimismo que el Sr. Câmpeanu sufrió una violación de sus derechos protegidos por los artículos 5, 8 y 14 del Convenio.

156. Sin embargo, considerando los hechos del caso, las alegaciones de las partes y sus conclusiones, el Tribunal considera que ha examinado la principal cuestión jurídica planteada en la presente demanda y que no es necesario pronunciarse de forma separada sobre el resto de quejas (véase, entre otras autoridades, *Kamil Uzun contra Turquía*, núm. 37410/97, § 64, 10 de mayo de 2007; *The Argeş College of Legal Advisers*, citada, § 47; *Women On Waves y otros contra Portugal*, núm. 31276/05, § 47, 3 de febrero de 2009; *Velcea y Mazăre contra Rumanía*, núm. 64301/01, § 138, 1 de diciembre de 2009; *Villa contra Italia*, núm. 19675/06, § 55, 20 de abril de 2010; *Ahmet Yıldırım contra Turquía*, núm. 3111/10, § 72, TEDH 2012; y *Mehmet Hatip Dicle contra Turquía*, núm. 9858/04, § 41, 15 de octubre de 2013; véase también *Varnava y otros*, §§ 210 y 211).

III. ARTÍCULO 46 ... DEL CONVENIO

A. Artículo 46 del Convenio

157. Las partes aplicables del artículo 46 disponen:

“1. Las Altas Partes Contratantes se comprometen a acatar las sentencias definitivas del Tribunal en los litigios en que sean partes.

2. La sentencia definitiva del Tribunal será transmitida al Comité de Ministros, que velará por su ejecución.

...”

158. El Tribunal reitera que por el artículo 46 del Convenio las Partes Contratantes se comprometen a acatar las sentencias devenidas firmes del Tribunal en cualquier caso en que sean partes, siendo su ejecución supervisada por el Comité de Ministros. Se desprende, *inter alia*, que una sentencia en la que el Tribunal encuentra una violación del Convenio o los Protocolos correspondientes y que impone al Estado demandado la obligación jurídica no sólo de pagar a los interesados las sumas otorgadas en concepto de indemnización, sino también de elegir, sujeta a la supervisión del Comité de Ministros, las medidas generales y/o individuales si fueran necesarias, a adoptar en su ordenamiento jurídico interno para poner fin a la violación declarada por el Tribunal y a compensar en la medida de lo posible sus efectos (véase *Scozzari y Giunta contra Italia* [GS], núms. 39221/98 y 41963/98, § 249, TEDH 2000-VIII, y *Stanev*, citada, § 254). El Tribunal señala que corresponde en primer lugar al Estado en cuestión, sujeto a la supervisión del Comité de Ministros, decidir los medios a utilizar en su ordenamiento jurídico interno para cumplir su obligación en virtud del artículo 46 del Convenio (véase *Scozzari y Giunta*, citada, y *Brumărescu contra Rumania* (satisfacción equitativa) [GS], núm. 28342/95, § 20, TEDH 2001-I).

159. Sin embargo, con el fin de ayudar al Estado demandado a cumplir con sus obligaciones en virtud del artículo 46, el Tribunal puede tratar de indicar el tipo de medidas generales y/o individuales que podrían adoptarse para poner fin a la situación que ha encontrado (véase, entre muchas otras autoridades, *Vlad y otros contra Rumanía*, núms. 40756/06, 41508/07 y 50806/07, § 162, 26 de noviembre de 2013).

160. En el presente caso, el Tribunal recuerda que debido al fallo de las autoridades al no nombrar un tutor legal u otro representante, no se dispuso de ninguna forma de representación para la protección del señor Câmpeanu o para representarle en su nombre ante las autoridades del hospital, los tribunales nacionales y el Tribunal (véase párrafo 111 *supra*). En las circunstancias excepcionales que llevaron a permitir al CRL actuar en nombre del Sr. Câmpeanu (véase la conclusión en el párrafo 112 *supra*) el Tribunal también ha encontrado una violación del artículo 13 en relación con el artículo 2 del Convenio debido al fallo del Estado en garantizar e implementar un marco jurídico adecuado que hubieran permitido que las quejas relativas a las alegaciones del Sr. Câmpeanu fueran examinadas por una autoridad independiente (véanse párrafos 150 a 153 *supra*; véase también párrafo 154 en relación con la queja del artículo 3 solo y en relación con el artículo 13). Por tanto, los hechos y circunstancias por los que el Tribunal declaró una violación de los artículos 2 y 13 revelan la existencia de un problema más amplio que muestra la necesidad de indicar medidas generales para la ejecución de su sentencia.

161. En este contexto, el Tribunal recomienda que el Estado demandado disponga de las medidas generales necesarias que garanticen que las personas mentalmente discapacitadas en una situación comparable a la del Sr. Câmpeanu, gocen de una representación independiente, que les permita presentar sus quejas relativas a su salud o tratamiento a examen ante un tribunal u otro órgano independiente (véase, *mutatis mutandis*, párrafo 113 *supra* y *Stanev*, citada, § 258).

...

POR ESTOS MOTIVOS, EL TRIBUNAL

1. *Declara*, por unanimidad, las quejas al amparo de los artículos 2, 3 y 13 del Convenio, admisibles;
2. *Declara*, por unanimidad, que ha habido una violación del artículo 2 del Convenio, en sus aspectos sustantivo y procesal;
3. *Declara*, por unanimidad, que ha habido una violación del artículo 13 en relación con el artículo 2 del Convenio;
4. *Declara*, por catorce votos contra tres, que no es necesario examinar la queja al amparo del artículo 3, examinado aisladamente o en relación con el artículo 13 del Convenio;
5. *Declara*, por unanimidad, que no es necesario examinar la admisibilidad y el fondo de las quejas al amparo de los artículos 5 y 8 del Convenio;
6. *Declara*, por quince votos contra dos, que no es necesario examinar la admisibilidad y fondo de las quejas conforme al artículo 14 del Convenio;

...

TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS

ASUNTO HASSAN CONTRA EL REINO UNIDO (Demanda núm. 29750/09)

GRAN SALA

SENTENCIA DE 16 DE SEPTIEMBRE DE 2014

[Extractos¹]

1. El presente documento contiene extractos de la sentencia dictada por la Gran Sala en el asunto *Hassan contra el Reino Unido*. Incluye asimismo un resumen de la misma que no vincula al Tribunal. El texto íntegro de la sentencia en inglés puede consultarse en la base de datos HUDOC en: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-146501>. Aparte de las versiones oficiales de esta sentencia en inglés y en francés, HUDOC proporciona acceso a una selección de sentencias traducidas al español: <http://hudoc.echr.coe.int>.

RESUMEN¹

Internamiento en Irak al amparo del Tercer y Cuarto Convenio de Ginebra

Debido a la coexistencia de las garantías proporcionadas por el derecho internacional humanitario y por el Convenio en tiempo de guerra, los motivos permitidos de privación de libertad establecidos en el artículo 5 § 1 deberían adecuarse, en lo posible, a la captura de prisioneros de guerra y la detención de civiles que plantean un riesgo para la seguridad conforme al Tercer y Cuarto Convenio de Ginebra (véase párrafo 104 de la sentencia).

Artículo 1

Jurisdicción de los Estados – Jurisdicción territorial en relación con el arresto de un ciudadano iraquí por parte de una coalición de fuerzas armadas en Irak – Jurisdicción extraterritorial – Criterio de control o autoridad físicos – Jurisdicción en la fase de hostilidades activas de un conflicto armado internacional

Artículo 5

Detención o arresto legal – Internamiento en Irak al amparo del Tercer y Cuarto Convenio de Ginebra – Conflicto armado internacional – Ausencia de solicitud de derogación en virtud del artículo 15 del Convenio – Reglas de interpretación en virtud del artículo 31 §§ 3 (b) y (c) de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados – Posterior práctica estatal de no derogación – Interrelación entre el derecho internacional humanitario y el derecho internacional de los derechos humanos – Motivos permitidos de privación de libertad en virtud del artículo 5 § 1 del Convenio – Legalidad – Arbitrariedad – Garantías procesales

*

* *

Hechos

En marzo de 2003, una coalición de fuerzas armadas liderada por los Estados Unidos de América invadió Irak. Después de ocupar la región de Basora, el ejército británico comenzó a detener a altos miembros del Partido gobernante Baath y el demandante, dirigente del partido, se escondió dejando a su hermano Tarek Hassan para proteger el domicilio familiar en Umm Qasr. En la mañana del 23 de abril de 2003 una unidad del ejército británico llegó a la casa con la esperanza de detener al demandante. Según los registros, encontraron a Tarek Hassan en el domicilio armado

1. Este resumen de la Secretaría no es vinculante para el Tribunal.

con una ametralladora AK-47 y lo detuvieron bajo sospecha de ser un combatiente o un civil que representaba una amenaza para la seguridad. Más tarde fue llevado al Camp Bucca, un centro de detención administrado por los Estados Unidos. Partes del campamento también eran utilizadas por el Reino Unido para detener e interrogar a los detenidos. Tras ser interrogado tanto por las autoridades del Reino Unido como de Estados Unidos, Tarek Hassan fue considerado sin ningún valor para la inteligencia y, según los registros, fue puesto en libertad alrededor del 2 de mayo de 2003 en un punto de entrega en Umm Qasr. Su cuerpo fue descubierto, con marcas de tortura y de haber sido ejecutado, a unos 700 kilómetros de distancia a principios de septiembre de 2003.

En 2007 el demandante interpuso una demanda ante el tribunal administrativo inglés, pero su recurso fue rechazado debido a que Camp Bucca era un establecimiento militar de Estados Unidos y no del Reino Unido.

En su demanda ante el Tribunal Europeo, el demandante alega que su hermano fue arrestado y detenido por las fuerzas británicas en Irak y posteriormente fue encontrado muerto en circunstancias inexplicables. Se queja en virtud del artículo 5 §§ 1, 2, 3 y 4 del Convenio de que el arresto y la detención fueron arbitrarios e ilegales y faltos de garantías procesales, y en virtud de los artículos 2, 3 y 5, de que las autoridades del Reino Unido no llevaron a cabo una investigación sobre las circunstancias de la detención, los malos tratos y la muerte.

Fundamentos de derecho

1. Artículos 2 y 3: No hay ninguna prueba que sugiriera que Tarek Hassan fuera maltratado mientras permaneció detenido como para dar lugar a una obligación en virtud del artículo 3 de llevar a cabo una investigación oficial. Tampoco había ninguna prueba de que las autoridades del Reino Unido fueran responsables de forma, directa o indirecta, de su muerte, que se produjo unos cuatro meses después de su liberación de Camp Bucca, en una zona lejana del país no controlada por las fuerzas del Reino Unido. En ausencia de cualquier prueba de la participación de agentes estatales del Reino Unido en la muerte, o incluso de cualquier evidencia que la muerte ocurriera dentro de territorio controlado por el Reino Unido, no podía concluirse que hubiera existido una obligación por parte del Reino Unido de investigar en virtud del artículo 2.

Conclusión: inadmisibile (manifiestamente mal fundada).

2. Artículo 5 §§ 1, 2, 3 y 4

a. *Jurisdicción – i. Período entre la captura por las tropas británicas y la admisión en Camp Bucca:* Tarek Hassan estaba bajo el poder y el control de los soldados del Reino Unido y por lo tanto, entraba dentro de la jurisdicción del Reino Unido. El Tribunal rechazó el argumento del Gobierno de que esa jurisdicción no se aplicaba en la fase de las hostilidades activas de un conflicto armado internacional, donde estaban operando los agentes del Estado Contratante en un territorio del cual no

eran la potencia ocupante, y donde la conducta del Estado debería estar sujeta a los requisitos del Derecho internacional humanitario. En opinión del Tribunal, tal conclusión era incompatible con su propia jurisprudencia y con la jurisprudencia del Tribunal Internacional de Justicia que declara que el Derecho internacional de los derechos humanos y el Derecho internacional humanitario pueden aplicarse simultáneamente.

ii. *Período después de la admisión en Camp Bucca*: el Tribunal no aceptó el argumento del Gobierno de que debía excluirse esa jurisdicción para el periodo siguiente a la admisión de Tarek Hassan en Camp Bucca dado que implicaba una transferencia de la custodia del Reino Unido a los Estados Unidos. Tarek Hassan fue internado en el campo como un prisionero del Reino Unido. Poco después de su internamiento, fue llevado a un área enteramente controlada por las fuerzas del Reino Unido. Al amparo del memorando de entendimiento entre el Reino Unido, Estados Unidos y Australia relativo a la transferencia de la custodia de los detenidos, era el Reino Unido quien tenía la responsabilidad de la clasificación de los detenidos en virtud del Tercer y Cuarto Convenio de Ginebra y de decidir si debían ser liberados. Si bien era cierto que determinados aspectos operacionales relativos al internamiento de Tarek Hassan en Camp Bucca fueron confiados a las fuerzas de los Estados Unidos – que lo escoltaron hacia y desde el área del Joint Forward Interrogation Team y lo vigilaron en otras zonas del Camp – el Reino Unido conservó la autoridad y control sobre todos los aspectos del internamiento relacionados con las quejas del demandante al amparo del artículo 5.

Tarek Hassan dependió de la jurisdicción del Reino Unido desde el momento de su captura el 23 de abril de 2003 hasta su puesta en libertad, que tuvo lugar probablemente en Umm Qasr el 2 de mayo de 2003.

Conclusión: dependiente de la jurisdicción (por unanimidad).

b. *Sobre el fondo*: Existen importantes diferencias de contexto y propósito entre los arrestos llevados a cabo en tiempos de paz y el arresto de un combatiente en el trascurso de un conflicto armado. El arresto en virtud de los poderes previstos por el Tercero y Cuarto Convenios de Ginebra no queda cubierto por ninguno de los motivos permitidos de privación de libertad establecidos en los apartados (a) a (f) del artículo 5 § 1.

El Reino Unido no había presentado ninguna solicitud formal conforme al artículo 15 del Convenio (derogación en caso de estado de excepción) permitiendo una derogación de sus obligaciones en virtud del artículo 5 con respecto a sus operaciones en Irak. En cambio, el Gobierno había solicitado en sus alegaciones al Tribunal que declarase inaplicables las obligaciones del Reino Unido en virtud del artículo 5 o de alguna otra manera las interpretara a la luz de los poderes de detención a su disposición al amparo del derecho internacional humanitario.

El punto de partida para el examen del Tribunal fue su jurisprudencia constante en la interpretación del Convenio a la luz de la Convención de Viena de 1969

sobre el Derecho de los Tratados, artículo 31 § 3, en virtud del cual es necesario al interpretar un tratado tener en cuenta (a) cualquier acuerdo posterior entre las partes con respecto a la interpretación del tratado o la aplicación de sus disposiciones, (b) cualquier práctica posterior en la aplicación del tratado que establezca el acuerdo entre las partes con respecto a su interpretación y (c) cualquier norma relevante del derecho internacional aplicable en las relaciones entre las partes.

En cuanto al artículo 31 § 3 (a) de la Convención de Viena, no ha habido ningún acuerdo posterior entre los Estados Contratantes sobre la interpretación del artículo 5 en situaciones de conflicto armado internacional. No obstante, en relación con el artículo 31 § 3 (b), el Tribunal había afirmado previamente que una práctica constante por parte de los Estados Contratantes, con posterioridad a su ratificación del Convenio, podría considerarse como estableciendo su acuerdo no sólo en cuanto a la interpretación sino incluso para modificar el texto del Convenio. La práctica de los Estados Contratantes no era la de derogar sus obligaciones en virtud del artículo 5 para arrestar a personas al amparo del Tercer y Cuarto Convenio de Ginebra durante un conflicto armado internacional. Esa práctica se reflejaba también en la práctica de los Estados en relación con el Pacto Internacional para la Protección de los Derechos Civiles y Políticos.

En cuanto al criterio contenido en el artículo 31 § 3 (c), el Tribunal reiteró que el Convenio debe interpretarse en armonía con otras normas del derecho internacional, incluidas las normas del derecho internacional humanitario. El Tribunal debe esforzarse en interpretar y aplicar el Convenio de manera que sea coherente con el marco del derecho internacional delimitado por el Tribunal Internacional de Justicia. Por consiguiente, la ausencia de una derogación formal en virtud del artículo 15 del Convenio no impidió al Tribunal tener en consideración el contexto y las disposiciones del derecho internacional humanitario al interpretar y aplicar el artículo 5 en el caso del demandante.

No obstante, incluso en situaciones de conflicto armado internacional, las garantías al amparo del Convenio continúan siendo de aplicación, aunque interpretadas con el trasfondo de las disposiciones del derecho internacional humanitario. Debido a la coexistencia de las garantías contenidas en el derecho internacional humanitario y en el Convenio en tiempo de conflicto armado, los motivos permitidos de privación de libertad establecidos en los apartados (a) a (f) debían adecuarse, en lo posible, a la captura de prisioneros de guerra y la detención de civiles que supongan un riesgo para la seguridad al amparo del Tercer y Cuarto Convenios de Ginebra. El Tribunal es consciente del hecho de que el internamiento en tiempos de paz no entra dentro del esquema de privación de libertad regido por el artículo 5 del Convenio sin el ejercicio del poder de derogación en virtud del artículo 15. Sólo en casos de conflicto armado internacional, en los que la toma de prisioneros de guerra y la detención de civiles que representan una amenaza a la seguridad son una atribución característica del derecho internacional humanitario, era posible interpretar el artículo 5 en el sentido de permitir el ejercicio de poderes tan amplios.

Al igual que los motivos de detención permitidos establecidos en esos apartados, la privación de libertad al amparo del derecho internacional humanitario tenía que ser “legal” para que no se hubiera vulnerado el artículo 5 § 1. Eso significaba que la detención debía cumplir con las normas del derecho internacional humanitario, y lo más importante, que debía estar en consonancia con el propósito fundamental del artículo 5 § 1, que es el de proteger al individuo frente a la arbitrariedad.

Respecto a las garantías procesales, el Tribunal consideró que, en relación con la detención durante un conflicto armado internacional, el artículo 5 § 2 y 5 § 4 también debían ser interpretados de manera que tuvieran en cuenta el contexto y las normas aplicables del derecho internacional humanitario. Los artículos 43 y 78 del Cuarto Convenio de Ginebra disponen que el internamiento “estará sujeto a revisión periódica, si es posible cada seis meses, por un órgano competente”. Aunque podría no ser factible, en el curso de un conflicto armado internacional, que la legalidad del internamiento fuera determinada por un “tribunal” independiente en el sentido generalmente requerido por el artículo 5 § 4, no obstante, para considerar que el Estado Contratante había cumplido con sus obligaciones en virtud del artículo 5 § 4 en este contexto, el “órgano competente” debía proporcionar las suficientes garantías de imparcialidad y procedimiento justo para proteger contra la arbitrariedad. Por otra parte, la primera revisión debía tener lugar poco después de que la persona fuera arrestada, con posteriores revisiones a intervalos frecuentes para garantizar que cualquier persona que no entre dentro de una de las categorías objeto de internamiento conforme al derecho internacional humanitario sea puesta en libertad sin dilaciones indebidas. El artículo 5 § 3, sin embargo, no era de aplicación en el presente caso, puesto que Tarek Hassan no fue detenido conforme a las disposiciones del artículo 5 § 1 (c).

Volviendo a los hechos del caso del demandante, el Tribunal consideró que las autoridades del Reino Unido tenían motivos para creer que Tarek Hassan, quien fue encontrado por las tropas británicas armado y en el tejado de la casa de su hermano, donde habían sido recuperadas otras armas y documentos de valor para la inteligencia militar, pudiera bien ser una persona que debía ser detenida como prisionero de guerra o cuyo internamiento era necesario por razones imperiosas de seguridad, razones ambas que proporcionaban un motivo legítimo para el arresto y detención preventiva al amparo del Tercer y Cuarto Convenio de Ginebra. Casi inmediatamente después de su ingreso en Camp Bucca, fue sometido a un proceso de selección en forma de dos interrogatorios por parte de oficiales de la inteligencia militar de los Estados Unidos y del Reino Unido, que concluyeron que podía ser liberado desde el momento en que quedó probado que era un civil que no representaba una amenaza para la seguridad. Las pruebas señalan que su liberación física desde el campamento se realizó poco después.

En este contexto, parecería que la captura de Hassan Tarek y su detención estaban en consonancia con los poderes que disponía el Reino Unido al amparo del Tercer y Cuarto Convenio de Ginebra y que no fueron arbitrarias. Por otra parte, a la luz

de la autorización para su liberación física a los pocos días de ser llevado al campo, el Tribunal consideró innecesario examinar si el proceso de selección constituía una garantía adecuada para protegerlo contra la detención arbitraria. Finalmente, parecería, del contexto y de las preguntas que se plantearon a Tarek Hassan durante los dos interrogatorios, que el motivo de su detención habría sido evidente para él.

Conclusión: no violación (trece votos contra cuatro).

SENTENCIA

En el asunto *Hassan contra el Reino Unido*,

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos, constituido en una Gran Sala compuesta por:

Dean Spielmann, *Presidente*,
Josep Casadevall,
Guido Raimondi,
Ineta Ziemele,
Mark Villiger,
Isabelle Berro-Lefèvre,
Dragoljub Popović,
George Nicolaou,
Luis López Guerra,
Mirjana Lazarova Trajkovska,
Ledi Bianku,
Zdravka Kalaydjieva,
Vincent A. De Gaetano,
Angelika Nußberger,
Paul Mahoney,
Faris Vehabović,
Robert Spano, *Jueces*,

y Michael O’Boyle, *Secretario adjunto*,

...

Dicta la siguiente sentencia...:

PROCEDIMIENTO

1. El asunto tiene su origen en una demanda (núm. 29750/09) dirigida contra el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte que un ciudadano iraquí, el Sr. Khadim Resaan Hassan (“el demandante”) presenta ante el Tribunal, en virtud del artículo 34 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (“el Convenio” [o “CEDH”]), el 5 de junio de 2009.

2. El demandante está representado por el Sr. P. Shiner, un *solicitor* ejerciendo en Birmingham, junto al Sr. T. Otty, QC, y el Sr. T. Hickman, *barristers* ejerciendo en Londres. El Gobierno del Reino Unido (“el Gobierno”) está representado por su agente, Sra. R. Tomlinson, de la Oficina de Exteriores y de la Commonwealth.

...

HECHOS

I. CIRCUNSTANCIAS DEL CASO

8. Los hechos del caso, presentados por las partes, pueden resumirse como sigue. Dado que se discuten ciertos hechos del caso, se presenta la versión de los hechos de cada parte.

A. La invasión de Irak

9. El 20 de marzo de 2003, una coalición de fuerzas armadas bajo un mando unificado, lideradas por los Estados Unidos de América con una participación significativa del Reino Unido y pequeños contingentes de Australia, Dinamarca y Polonia, comenzó la invasión de Irak desde su punto de encuentro al otro lado de la frontera con Kuwait. El 5 de abril de 2003, las fuerzas británicas tomaron Basora y hacia el 9 de abril de 2003 las tropas de los Estados Unidos habían ganado el control de Bagdad. La mayor parte de las operaciones de combate en Irak fueron declaradas completadas el 1 de mayo de 2003.

B. La captura del hermano del demandante por las fuerzas británicas

10. Antes de la invasión, el demandante era director general de la Secretaría Nacional del Partido Baath y un general del ejército de Al-Quds, el ejército del Partido Baath. Vivía en Umm Qasr, una ciudad portuaria en la región de Basora, cerca de la frontera con Kuwait y a unos 50 kilómetros de Basora (ciudad de Basora). Después de que el ejército británico inició la ocupación de Basora, empezaron a detener a miembros de alto rango del partido Baath. Otros miembros del Partido Baath fueron asesinados por las milicias iraquíes. El demandante y su familia, por tanto, pasaron a la clandestinidad, dejando al hermano del demandante, Tarek Resaan Hassan (en lo sucesivo, “Tarek Hassan”) y a su primo a cargo de la protección de la casa de la familia.

11. De acuerdo con la información facilitada por el Gobierno, los miembros de una unidad del ejército británico, el 1er Batallón *The Black Watch*, acudieron a casa del demandante en la madrugada del 23 de abril de 2003, esperando detenerle. El demandante no estaba allí, pero las fuerzas británicas encontraron a Tarek Hassan, quien fue descrito en el informe elaborado entonces por la unidad de detención (“el informe del batallón”) como un “pistolero”, encontrado en el tejado de la casa con una ametralladora AK-47. El informe del batallón indicó que el “pistolero” se identificó como el hermano del demandante y que fue detenido aproximadamente a las

6:30 a.m. Indicó asimismo que los soldados que lo arrestaron encontraron en la casa otras armas de fuego y una serie de documentos de importante valor para la inteligencia, relacionados con la pertenencia local al Partido Baath y al ejército de Al-Quds.

12. Según una declaración hecha por el demandante y con fecha 30 de noviembre de 2006, Tarek Hassan fue detenido por las tropas británicas el 22 de abril de 2003, en ausencia del demandante. Conforme a esta declaración, “cuando mis hermanas se acercaron a la autoridad militar británica se les dijo que tenía que entregarme a ellos antes de que soltaran a mi hermano”. En una declaración posterior, de fecha 12 de septiembre de 2008, el demandante no mencionó a sus hermanas pero en su lugar declaró que pidió a su amigo, Saeed Teryag, y a su vecino Haj Salem, que solicitaran información a las fuerzas británicas sobre Tarek Hassan. El demandante se lo pidió a estos amigos porque podía confiar en ellos; Haj Salem era un respetado hombre de negocios y Saeed Teryag había ido a la Universidad y hablaba inglés. Según el demandante, “cuando se acercaron a las autoridades militares británicas los británicos les dijeron que debía entregarme a ellos antes de que liberaran a mi hermano”.

13. Conforme a un resumen de una entrevista telefónica con el vecino del demandante, Sr. Salim Hussain Nassir Al-Ubody, de fecha 2 de febrero de 2007, Tarek Hassan fue capturado por soldados británicos en una fecha desconocida en abril aproximadamente a las 4:30 a.m., con las manos atadas a la espalda. El Sr. Al-Ubody declaró que se acercó a uno de los iraquíes que acompañaban a los soldados para preguntar que querían y se le dijo que los soldados habían acudido a detener al demandante. Tres días después, el demandante telefoneó al Sr. Al-Ubody y le pidió que encontrara un guardia para su casa y averiguara de las tropas británicas que había pasado con Tarek Hassan. Dos días después, el Sr. Al-Ubody acudió a los cuarteles generales británicos en el Hotel Shatt-Al-Arab. Preguntó a un traductor iraquí si podía averiguar algo sobre Tarek Hassan. Dos días después, cuando volvió el Sr. Al-Ubody, el traductor le informó que las fuerzas británicas mantenían a Tarek Hassan hasta que el demandante se entregara. El traductor también aconsejó al señor Al-Ubody que no volviera, pues podría exponerse a un interrogatorio.

C. Detención en Camp Bucca

14. Ambas partes convinieron que Tarek Hassan fue trasladado por las fuerzas británicas a Camp Bucca. Este Campamento, situado a unos 2,5 kilómetros de Umm Qasr y a unos 70 kilómetros al sur de Basora fue creado en primer lugar el 23 de marzo de 2003 como un centro de detención del Reino Unido. Sin embargo, oficialmente se convirtió en una instalación de

Estados Unidos, conocido como “Camp Bucca”, el 14 de abril de 2003. En abril de 2003 el campamento estaba compuesto por ocho zonas, divididas por un alambre de púas, cercado, cada uno con un único punto de acceso. Cada una de ellas contenía tiendas abiertas a los lados capaces de albergar varios cientos de detenidos, un grifo de agua, letrinas y una zona descubierta.

15. Por razones de conveniencia operacional, el Reino Unido siguió internando a los individuos que había capturado en Camp Bucca. Se reservó una zona para los internados detenidos por el Reino Unido bajo sospecha de delitos penales. Además, el Reino Unido administraba una zona separada del Campamento para su Equipo Conjunto de Interrogatorios/ *Joint Forward Interrogation Team* (JFIT). Este recinto había sido construido por las fuerzas británicas y continuaba siendo administrado por ellos. Aunque los detenidos capturados por los ejércitos de Estados Unidos y el Reino Unido eran interrogados en la zona JFIT y los equipos interrogadores de Reino Unido y Estados Unidos trabajaban allí, el equipo JFIT del Reino Unido controlaba la detención y el interrogatorio de todos los prisioneros que se encontraban allí. En otros lugares en el Campamento, el ejército de los Estados Unidos era el responsable de vigilar y escoltar a los detenidos, y el Reino Unido tenía que reembolsar a los Estados Unidos los gastos ocasionados por el mantenimiento de los prisioneros capturados por el Reino Unido que permanecían en el Campamento. El *British Military Provost Staff* (policía militar) tenía una “responsabilidad de supervisión” de los detenidos del Reino Unido transferidos a la custodia de Estados Unidos, excepto aquellos detenidos en la zona JFIT. Los detenidos del Reino Unido que estaban enfermos o heridos eran tratados en hospitales de campaña británicos. Las autoridades del Reino Unido eran responsables de coordinar con el Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR) el tratamiento dado a los detenidos del Reino Unido y la notificación a sus familiares con respecto a su detención (véase párrafo 20 *infra*). El Reino Unido también era responsable de clasificar a los detenidos conforme a los artículos 4 y 5 del Tercer Convenio de Ginebra (véase párrafo 33 *infra*).

16. En previsión del uso de instalaciones compartidas para albergar a los detenidos del Reino Unido, el 23 de marzo de 2003 el Reino Unido, Estados Unidos y el Gobierno australiano firmaron un memorando de entendimiento (“MOA”) relativo a la transferencia de la custodia de los detenidos, que dispone como sigue:

“Este acuerdo establece los procedimientos en el caso de transferencia de la custodia de cualquiera de las fuerzas de los Estados Unidos, Reino Unido o Australia a la custodia de cualquiera de las otras partes, de prisioneros de guerra, internados civiles y detenidos civiles durante las operaciones contra Irak.

Las partes se comprometen como sigue:

1. El presente acuerdo se aplicará con arreglo al Convenio de Ginebra relativo al trato de prisioneros de guerra y al Convenio de Ginebra relativo a la protección de personas civiles en tiempo de guerra, así como al derecho internacional consuetudinario.

2. Las fuerzas de Estados Unidos, Reino Unido y Australia, como determinan mutuamente, aceptarán (como potencias Aceptantes) prisioneros de guerra, internados civiles y civiles detenidos que hayan caído en poder de cualquiera de las otras partes (la potencia detenedora) y serán responsables de mantener y salvaguardar a todos los individuos cuya custodia haya sido transferida a ellos. Las transferencias de prisioneros de guerra, internados civiles y civiles detenidos entre potencias aceptantes pueden producirse, como mutuamente determinan, tanto por la potencia aceptante como por la potencia detenedora.

3. Los acuerdos para transferir prisioneros de guerra, internados civiles y detenidos civiles que estén heridos deben ser acelerados, a fin de que se pueden tratar según su prioridad médica. Todas esas transferencias serán administradas y registradas dentro de los sistemas establecidos en este acuerdo para la transferencia de prisioneros de guerra, internados civiles y civiles detenidos.

4. Los prisioneros de guerra, internados civiles y civiles detenidos transferidos por una potencia serán devueltos por la potencia aceptante a la potencia detenedora sin demora a petición de esta última.

5. La liberación o repatriación o expulsión a territorios fuera de Irak de los prisioneros de guerra, internados civiles y civiles detenidos transferidos sólo se realizará con el acuerdo mutuo de la potencia detenedora y la potencia aceptante.

6. La potencia detenedora conservará plenos derechos de acceso a cualquier prisionero de guerra, internados civiles y civiles detenidos transferidos de la custodia de aquella potencia mientras dichas personas estén bajo la custodia de la potencia aceptante.

7. La potencia aceptante será responsable de rendir cuentas precisas de todos los prisioneros de guerra, internados civiles y civiles detenidos transferidos a ella. Estos registros estarán disponibles para inspección por parte de la potencia detenedora, a petición. Si los prisioneros de guerra, internados civiles o civiles detenidos son devueltos a la potencia detenedora, los registros (o una copia auténtica de los mismos) relativos a los prisioneros de guerra, internados civiles y civiles detenidos también será entregada.

8. Las potencias detenedoras asignarán oficiales de enlace a las potencias aceptantes a fin de facilitar la aplicación del presente acuerdo.

9. Las potencias detenedoras serán las únicas responsables de la clasificación en virtud de los artículos 4 y 5 del Convenio de Ginebra relativo al tratamiento de los prisioneros de guerra de potenciales prisioneros de guerra capturados por sus fuerzas. Antes de realizar dicha determinación, estos detenidos serán tratados como prisioneros de guerra y disfrutarán de todos los derechos y protecciones del Convenio, aunque sean transferidos a la custodia de una potencia aceptante.

10. Cuando hay dudas en cuanto a qué parte es la potencia detenedora, todas las partes serán responsables solidarias y tendrán pleno acceso a todas las personas detenidas (y a todos los informes relativos a su tratamiento) hasta que aquella potencia sea determinada de mutuo acuerdo.

11. En la medida en que se puede ejercer la jurisdicción por delitos penales, presuntamente cometidos por los prisioneros de guerra, internados civiles y civiles detenidos antes de una transferencia a una potencia aceptante, la jurisdicción principal inicialmente recaerá en la potencia detenedora. Esta potencia dará una consideración favorable a cualquier solicitud de una potencia aceptadora de renunciar a su jurisdicción.

12. La jurisdicción principal sobre las violaciones de los reglamentos disciplinarios y delitos presuntamente cometidos por los prisioneros de guerra, internados civiles y civiles detenidos después de su transferencia a una potencia aceptante recaerá en la potencia aceptante.

13. La potencia detenedora reembolsará a la potencia aceptante por los costes derivados del mantenimiento de los prisioneros de guerra, internados civiles y detenidos civiles transferidos conforme a este acuerdo.

14. A solicitud de una de las partes, las partes consultarán la aplicación de este acuerdo.”

17. Según la declaración del testigo mayor Neil B. Wilson, quien sirvió durante el período en cuestión en el Military Provost Staff de Camp Bucca, el procedimiento habitual para un detenido era que llegaba al Campamento con una escolta militar de la unidad de captura. A su llegada era colocado en una zona de ocupación temporal mientras se revisaban sus documentos y se le quitaban sus pertenencias personales. En este punto se lo proporcionaba tratamiento médico si fuera necesario. El detenido entonces era conducido a la tienda de llegadas por personal del Reino Unido con la ayuda de un intérprete. Se tomaba una fotografía digital y esto, junto con otra información sobre el detenido, se introducía en la base de datos utilizada por las autoridades del Reino Unido para registrar una amplia gama de información sobre personal militar durante las operaciones en Irak, incluyendo información de los detenidos, conocida como la base de datos AP3-Ryan.

18. El examen de esta base de datos demostró que no había ninguna entrada registrada bajo el nombre de Tarek Resaan Hassan, pero había una entrada, con una fotografía, para “Tarek Resaan Hashmyh Ali”. En su testimonio de declaración el demandante explicó que para fines oficiales los iraquíes utilizan su propio nombre, seguido de los nombres de su padre, madre, abuelo y bisabuelo. “Ali” era el nombre del bisabuelo del demandante y parece que Hassan (nombre de su abuelo) fue omitido por error. Se colocó a Tarek una pulsera impresa con su número de serie de internamiento del Reino Unido UKDF018094IZSM; significando “DF” “centro de detención” *detention facility*, IZ” pertenencia a Irak y “SM” para el “soldado varón” *soldier male*. Las capturas de pantalla de la base de datos AP3-Ryan también muestran que se le preguntó a Tarek Hassan si consentía que las autoridades nacionales fueran informadas de su detención y que él no lo consintió.

19. Tras el proceso de registro por parte del Reino Unido, los detenidos eran transferidos a las fuerzas de los Estados Unidos para un segundo registro. Esto incluía la cuestión de un número de Estados Unidos, impreso en una pulsera. El número de registro de Estados Unidos de Tarek Hassan era UK912-107276EPW46. La referencia “UK” indicaba que el Reino Unido era la nación capturadora y “EPW” indicaba que era tratado por las fuerzas de los Estados Unidos como un prisionero de guerra enemigo/*enemy prisoner of war*; Sin embargo, en esta etapa todos los detenidos eran clasificados como prisioneros de guerra, a excepción de los capturados por las fuerzas británicas bajo sospecha de haber cometido delitos. Después del registro, los detenidos generalmente eran examinados médicamente, después provistos de ropa de cama, de un kit de comida y lavado y transferidos por las fuerzas norteamericanas a la zona de alojamiento.

20. El Gobierno presentó una declaración de testigo del Sr. Timothy Lester, quien estaba a cargo del funcionamiento de la oficina de información de prisioneros de guerra del Reino Unido/*United Kingdom Prisoner of War Information Bureau* (UKPWIB) con respecto a Irak desde el comienzo de las operaciones militares allí en marzo de 2003. Afirmó que la UKPWIB funcionaba en Irak como la “oficina de información nacional” requerida por el artículo 122 del Tercer Convenio de Ginebra y controlaba los detalles de los prisioneros de guerra internados y criminales detenidos con el fin de facilitar el contacto con sus parientes más próximos. El Tercer Convenio de Ginebra requiere también el establecimiento de una “Agencia Central de información de los prisioneros de guerra”. Este papel fue asumido por la Agencia Central de Búsqueda del Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR). El CICR recogía información sobre la captura de los individuos y, sujeto al consentimiento del prisionero, lo transmitía al país de origen del prisionero o la potencia de la cual dependía. En la práctica, los detalles de todos los prisioneros en custodia por las fuerzas británicas eran introducidos por el personal de las instalaciones de detención en Irak y enviado al Sr. Lester en Londres, quien después transfería los datos a una hoja de balance y los descargaba en el sitio web seguro del CICR. Afirmó que durante la fase activa de combates normalmente pasaba los datos al CICR semanalmente y después de esa fase, mensualmente. Sin embargo, los detalles de Tarek Hassan no fueron notificados al CICR hasta el 25 de julio de 2003, debido a un retraso causado por la actualización del sistema informático de la UKPWIB. En cualquier caso, en el registro de Tarek Hassan se señalaba que este no dio su consentimiento a la notificación a las autoridades iraquíes de su captura (véase párrafo 18 *supra*). En ausencia de consentimiento, el Sr. Lester consideraba improbable que el CICR hubiera informado a las autoridades iraquíes y que estas autoridades, a su vez, hubieran informado a la familia Hassan.

D. Proceso de selección

21. Conforme al Gobierno, cuando el estatus de un prisionero era incierto en el momento de la llegada a Camp Bucca, era registrado como prisionero de guerra por las autoridades de Reino Unido. Cualquier detenido, como Tarek Hassan, capturado en una operación deliberada, era trasladado inmediatamente a la zona JFIT para un doble interrogatorio. Conforme al Gobierno en la zona JFIT había trabajando equipos de interrogatorios del Reino Unido y de los Estados Unidos, y ambos equipos interrogaban a los prisioneros de ambas potencias. El primer interrogatorio pudo haberse realizado por el primer equipo que estuviera disponible a la llegada del detenido. El objetivo del proceso de interrogación era identificar personal militar o paramilitar que pudiera tener información pertinente para la campaña militar y, cuando se establecía que el detenido era un no combatiente, si había motivos para sospechar que era un riesgo para la seguridad o un criminal. Si no existían tales motivos razonables, el individuo era clasificado como un civil no representando una amenaza para la seguridad y se ordenaba su liberación inmediata.

22. Una impresión de la base de datos informatizada del JFIT indicaba que en el Camp Bucca a Tarek Hassan se le asignó el núm. 494 y registro núm. UK107276. Su llegada fue registrada el 23 de abril de 2003 a las 16.40 y su salida fue registrada el 25 de abril de 2003 a las 17.00, con su “destino final” registrado como “Registro (Civ Cage).” Bajo la entrada “Libertad/ Permanece/Release/Keep” pusieron la letra “R”. Bajo el encabezamiento “TQ”, que se refiere a “interrogatorio táctico”/*tactical questioning*, aparecía la entrada “231830ZAPR03 Steve” y bajo el encabezamiento “Intg 1” figuraba la entrada “250500ZAPR03”. Según el Gobierno, la primera de estas entradas significaba que Tarek Hassan fue sometido primero a un interrogatorio táctico el 23 de abril de 2003 a las 18.30 Zulu (“Zulu” en este contexto significa tiempo universal coordinado, también conocido como *Greenwich Mean Time*). El 23 de abril, 18.30 Zulu habría sido 21.30 hora iraquí. La segunda entrada indicaba que Tarek Hassan volvió a ser objeto de un interrogatorio en 25 de abril de 2003 a las 5.00 Zulu o 8.00 hora local y después liberado en la zona civil de Camp Bucca, a las 20.00 hora local el 25 de abril de 2003.

23. El Gobierno presentó al Tribunal una copia de un registro de un interrogatorio entre Tarek Hassan y agentes de los Estados Unidos, de fecha 23 de abril de 2003, 18.30 Zulu, que dispone como sigue:

“EPW [Enemigo Prisionero de Guerra] nació en BASORA, el 3 de agosto de 1981. Actualmente reside en su casa con su padre, madre, hermano mayor (Nombre: Qazm; nacido en los 70), y su hermana pequeña (edad; no investigada). Su casa está enfrente

de la escuela Khalissa en la región de Jamiyat en N. Basora. EPW dejó la escuela intermedia al ser reclutado para jugar al fútbol. En la actualidad juega en el Club de fútbol de Basora en la posición de delantero. Su equipo recibe dinero del Gobierno y del Comité Olímpico para pagar los gastos del equipo. EPW no tiene trabajo dado que el fútbol es su vida y le pagan todos los gastos.

EPW sabe que lo llevaron allí debido a su hermano, Qazm. Qazm es un Othoo Sherba en el Partido Baath y huyó de su casa hace cuatro días con destino desconocido. Qazm se unió al Partido Baath en 1990 y participa en reuniones periódicas y planifica acciones de emergencia (no dice nada más). Antes de la guerra, Qazm recibió una camioneta del Partido Baath. Cuando las fuerzas de la coalición entraron en Basora, Qazm dio la camioneta a un vecino (nombre no sacado) para que la guardara y Qazm fue a un hotel en el centro de Basora (nombre del hotel es desconocido). Qazm realizó unas llamadas telefónicas durante ese tiempo, pero nunca mencionó donde se alojaba. Surgió un problema cuando los dueños originales de la camioneta, la empresa petrolera local, fueron a reclamar el vehículo que habían prestado al Partido Baath. Qazm se sintió frustrado con toda la confusión y huyó poco después de eso.

EPW parece ser un buen muchacho que probablemente estaba tan involucrado con el fútbol que no seguía los paraderos de su hermano. Pero parece que son una familia unida y EPW podría saber más sobre las actividades de su hermano en el Partido Baath y también de algunos de sus amigos involucrados en el partido. Utilizar cualquier tipo de método estricto no va a ser eficaz. EPW ama a su familia y el fútbol. EPW cooperará, pero necesita a alguien en quien pueda confiar si él va a contar información sobre su hermano, que va a hacerle daño. EPW parece ser inocente por sí mismo, pero puede ayudar con información acerca de otros a su alrededor.”

24. Un registro del segundo interrogatorio fue presentado por el Gobierno en forma de Registro de Interrogatorio Táctico. Este documento indicaba que se trataba del “PW 494” con la “fecha de información” registrada como “250445ZAPR03”, esto es 4.45 Zulu o 7.45 hora local el 25 de abril de 2003. El informe afirmaba:

“1. EPW [Enemigo Prisionero de Guerra] tiene 22 años, soltero, vive con su padre de 80 años (que es Sheik) y su madre en el distrito Jamiyet de BASORA. Trabaja como manitas y no ha hecho su servicio militar debido a su condición de estudiante. Afirma que en su casa había un AK 47 en el momento de su detención, pero solo estaba ahí para protección personal. El EPW y su padre no son miembros del Partido Baath.

2. EPW dice que fue detenido en su casa por tropas de los Estados Unidos [sic] que buscaban a su hermano, Kathim. Su hermano es miembro del Partido Baath, una Uthoo Shooba. Se unió al partido en 1990 cuando empezó a estudiar derecho en la escuela de leyes en Shaat Al Arab College. Su hermano todavía es estudiante, se casó en el último año de estudiante pero no tiene niños. Alterna periodos de estudiante con periodos como mecánico de coches. Su hermano temía por su vida debido al miedo a represalias contra los miembros del Partido Baath y por tanto escapó, posiblemente a Siria o Irán. El EPW habló por última vez con su hermano 5 días antes por teléfono. Su hermano no le comunicó su localización.

COMENTARIO DEL JFIT: EPW parece estar diciendo la verdad y fue detenido como resultado de un error de identidad. Es una persona sin valor alguno para la inteligencia y se recomienda su puesta en libertad en la zona de civiles. FINAL DEL COMENTARIO DEL JFIT.”

E. Elementos de prueba respecto a la presencia de Tarek Hassan en el sector civil de Camp Bucca y su posible liberación

25. El demandante presentó el resumen de una entrevista de fecha 27 de enero de 2007 con Fouad Awdah Al-Saadoon, el ex-presidente de la Media Luna Roja en Basora y amigo de la familia del demandante. Fue detenido por las tropas británicas e internado en Camp Bucca, en una tienda que albergaba a alrededor de 400 detenidos. Afirmó que el 24 de abril de 2003 sobre las 6 p.m. Tarek Hassan fue llevado a la tienda. El Sr. Al-Saadoon afirmó que Tarek Hassan parecía temeroso y confuso pero no mencionó que Tarek Hassan se quejara de haber sido maltratado. Tarek Hassan no fue interrogado durante el tiempo que permanecieron juntos en Camp Bucca. Dado que el Sr. Al-Saadoon tenía una salud delicada, Tarek Hassan le llevaba comida y cuidaba de él. El Sr. Al-Saadoon fue liberado el 27 de abril de 2003, en un grupo de 200 prisioneros, debido a que las autoridades británicas decidieron liberar a todos los detenidos mayores de 55 años. Los detenidos fueron liberados de noche, en una autopista entre Al-Basora y Al-Zubair y tuvieron que caminar 25 millas hasta el primer sitio donde poder alquilar un coche. Tras su liberación, informó a la familia que había visto a Tarek Hassan en Camp Bucca. Según el demandante, fue la única información que recibió la familia sobre el paradero de su hermano después de su detención. En respuesta a esta afirmación, el Gobierno afirmó que el Sr. Al-Saadoon debía estar confundido sobre la fecha, porque aparece en los registros de interrogatorios que Tarek Hassan fue llevado al sector civil el 25 de abril de 2003. También subrayó los ingentes esfuerzos realizados para devolver a los individuos a su lugar de captura o a un lugar alternativo si lo solicitaban, y que 25 millas es mucho más que la distancia entre Al-Basora y Al-Zubair.

26. Según la declaración del testigo, proporcionada por el Gobierno, del Mayor Neil Wilson, quien comandaba un grupo de soldados del Military Provost Staff que asesoraba sobre cuestiones de detención dentro del área británica de operaciones en Irak durante el período considerado, la decisión de liberar a los capturados por el Reino Unido detenidos en Camp Bucca, aparte de aquellos que se enfrentaban a cargos penales, fue tomada por un tribunal convocado por militares oficiales jurídicos del Reino Unido. Los datos se pasaron entonces a los guardias de Estados Unidos, antes de que los liberados fueran procesados fuera del campamento, datos que

fueron comprobados y metidos en la base de datos AP3 Ryan. Según las órdenes dadas por el Cuartel Militar Divisional del Reino Unido con base en Basora y de aplicación en aquel momento, las fuerzas de Estados Unidos eran responsables de la repatriación de todos los prisioneros a las zonas dentro de su campo de operación y las fuerzas del Reino Unido eran responsables de devolver a los prisioneros a las zonas dentro de su ámbito de operación, es decir del sureste de Irak, independientemente de qué fuerza hubiera capturado a los prisioneros. El CICR debía tener acceso a todos los liberados. De nuevo según las órdenes aplicables, los prisioneros repatriados por las fuerzas británicas debían ser transportados en autobuses con personal militar a bordo y escoltados por vehículos militares armados por delante y por detrás. La liberación debía hacerse en puntos específicos de repatriación, en horas diurnas, con suficiente comida y agua hasta que los individuos liberados llegaran a casa. Según el Mayor Wilson, se realizaron esfuerzos para devolver a los individuos a su lugar de captura. Había cuatro puntos de entrega dentro del área de operación del Reino Unido, incluido “Al-Basora GR TBC [referencia a confirmar]”. Umm Qasr no figuraba como punto de entrega pero podía entrar como un punto de liberación en los registros de individuos en proceso de liberación.

27. El Gobierno también presentó una orden militar de fecha 27 de abril de 2003 (FRAGO 001/03), cuyo objetivo era asegurar la liberación del máximo posible número de civiles y prisioneros de guerra antes del cese de las hostilidades (que posteriormente fue anunciado el 1 de mayo de 2003). El anexo a la orden establecía los procedimientos que debían seguirse. Un número de individuos continuaría detenido por motivos de seguridad o porque eran sospechosos de ser delincuentes; ya habían sido identificados por JFIT, con la decisión guardada en la base de datos AP3-Ryan y una lista proporcionada a las autoridades de Estados Unidos para garantizar que no fueran liberados. La población restante quedaría dentro de zonas individuales y esperarían el proceso de liberación por parte de las autoridades del Reino Unido. En la carpa de procesamiento, se realizaría un control de tres puntos de cada detenido, muñequera, cara y perfil digital incluido en la AP3-Ryan. Era por tanto necesario introducir en la base de datos la siguiente información: “(1) Elemento de Fuerza Liberadora; (2) Fecha de Liberación; (3) Nación de Liberación; (4) Lugar seleccionado de Liberación.” El texto de la orden se refería a los cuatro puntos de entrega (Al-Basora, Najef, Al-Kut y An Nasariah (las últimas tres ciudades estaban al norte de Basora), pero en el anexo figuraba además Um Qasr (al sur de Basora y a 2,5 kilómetros del Campamento) como punto de entrega. Las fuerzas del Reino Unido conservarían el documento de identidad del detenido y lo devolverían a las autoridades de los Estados Unidos para el

proceso final, incluida la cuestión de la comida, agua y devolución de las pertenencias personales. Se establecerían cuatro zonas de espera, “una por cada lugar de liberación”, desde la que los detenidos serían transportados a los puntos de repatriación acordados y liberados en las horas diurnas. La orden también obligaba a realizar una auditoría final para controlar que todos los detenidos del Reino Unido que aparecían en la base de datos AP3-Ryan habían sido liberados o continuaban detenidos. El registro debía identificar a toda persona que no hubiera sido liberada ni siguiera detenida. Se crearía una junta de investigación que estableciera qué había sucedido con estas personas.

28. Además, el Gobierno presentó una declaración de testigo de fecha 29 de octubre de 2007 del suboficial clase 2 Kerry Patrick Madison, quien tenía la responsabilidad de la gestión de la base de datos AP3-Ryan. Afirmó que a 22 de mayo de 2003 AP3-Ryan mostraba que las fuerzas del Reino Unido habían capturado y procesado a 3.738 detenidos en Irak desde el inicio de las hostilidades y se había liberado a todos menos a 361. Adjunta a la declaración del suboficial Madison había una serie de capturas de pantalla mostrando las entradas en la base de datos relativas a Tarek Hassan. Mostraba que se registró una entrada en la AP3-Ryan el 4 de mayo de 2003 a las 1:45 p.m. registrando la liberación de “Tarek Resaan Hashmyh Ali” a las 00.01 del 2 de mayo de 2003. Como autoridad liberadora figuraba “Reino Unido (ARMD) DIV SIG REGT”; el lugar de liberación “Um Qasr”; el método de liberación fue “Por autobús” y el motivo de la liberación se registró como “Fin de las hostilidades”. Una entrada adicional se registró en el sistema del Reino Unido AP3-Ryan el 12 de mayo de 2003 a las 10.13 p.m. indicando que: “PW fue encontrado ausente del área de internamiento cuando se llevó a cabo el 100 % del control. PW fue liberado en la AP3 el 12 de mayo 03”. Conforme al suboficial Madison, alrededor de 400 registros de personas incluían la declaración “PW puesto en libertad en la AP3 el 12 de mayo 03”, cuando en realidad habían sido liberados antes y por lo tanto, era probable que los registros informáticos de liberación del campamento fueran actualizados en fecha de 12 de mayo tras una comprobación física. El sistema informático de los Estados Unidos no registró ninguna liberación hasta el 17 de mayo de 2003, pero de nuevo, conforme al Gobierno, se explica probablemente por la reconciliación de la base de datos de Estados Unidos de Camp Bucca con una comprobación física de los ocupantes del Campamento por las autoridades norteamericanas el 17 de mayo.

F. El descubrimiento del cuerpo de Tarek Hassan

29. Según el demandante, Tarek Hassan no contactó a su familia durante el período que siguió a su supuesta liberación. El 1 de septiembre de 2003

uno de los primos del demandante recibió una llamada telefónica de un hombre desconocido para ellos, de Samara, una ciudad al norte de Bagdad. Este hombre les informó que había sido encontrado un hombre muerto en el campo cercano, con una etiqueta de identificación plástica y un trozo de papel con el número de teléfono del primo escrito en el bolsillo de la sudadera que llevaba. Según el demandante, Tarek Hassan llevaba ropa deportiva cuando fue capturado por las fuerzas británicas. El primo del demandante lo llamó y, junto con otro hermano, el demandante acudió a la unidad médica forense del Hospital General de Tekrit en Samara. Allí vieron el cuerpo de Tarek Hassan con ocho heridas de bala de una ametralladora AK-47 en su pecho. Según el demandante, las manos de Tarek Hassan estaban atadas con un alambre plástico. La etiqueta de identidad encontrada en el bolsillo era la que expedían las autoridades de Estados Unidos en Camp Bucca. Se emitió un certificado de defunción por parte de las autoridades iraquíes el 2 de septiembre de 2003, poniendo como fecha del fallecimiento el 1 de septiembre de 2003, pero las secciones reservadas a la causa de la muerte no fueron rellenadas. Un informe policial identificó el cuerpo como “Tariq Hassan” pero no dio ninguna información sobre la causa de la muerte.

G. Correspondencia con los *Treasury Solicitors* y procedimientos judiciales

30. El demandante permaneció escondido en Irak hasta octubre de 2006, cuando cruzó la frontera de Siria. En noviembre de 2006, a través de un representante en Siria, entró en contacto con los abogados/*solicitors* en el Reino Unido. Los abogados del demandante escribieron al *Government’s Treasury Solicitors* el 21 de diciembre de 2006 solicitando explicaciones por la detención e internamiento de Tarek Hassan y las circunstancias que desembocaron en su muerte. Llevó un tiempo identificar al hermano del demandante, porque estaba registrado en la base de datos de Camp Bucca con el nombre de “Tarek Resaan Hashmyh Ali” (véase párrafo 18 *supra*). No obstante, en una carta de fecha 29 de marzo de 2007 *Treasury Solicitors* afirmaban que en una comprobación de los registros informáticos de prisioneros de guerra de Reino Unido aparecía un registro de Tarek Resaan Hashmyh Ali detenido en Camp Bucca. En una nueva carta de 5 de abril de 2007 *Treasury Solicitors* afirmaban que se habían recuperado nuevos registros informáticos que “confirmaban el traspaso” de Tarek Hassan de las autoridades del Reino Unido a las autoridades de Estados Unidos en Camp Bucca y que registraba su liberación el 12 de mayo de 2003

31. El demandante inició un procedimiento ante la *High Court* el 19 de julio de 2007 solicitando la declaración con respecto a las violaciones de los derechos de su hermano conforme a los artículos 2, 3 y 5 del Convenio, como

se establece en el Schedule 1 del *Human Rights Act* de 1998, compensación económica y una orden solicitando al Gobierno iniciar una investigación independiente y pública sobre el destino del difunto después de ser detenido por las fuerzas británicas el 22 de abril de 2003. La reclamación fue examinada los días 19 y 20 de enero de 2009 y fue rechazada en una sentencia dictada por el Juez Walker el 25 de febrero de 2009 ([2009] EWHC 309 (Admin)). El juez declaró que, a la luz de la sentencia de la Cámara de los Lores en *Al-Skeini* (véase el resumen de la sentencia de la Cámara de los Lores en *Al-Skeini contra el Reino Unido*, citada, §§ 83 a 88), no se podía decir que Tarek Hassan se hubiera encontrado bajo la jurisdicción del Reino Unido en el sentido del artículo 1 del Convenio en ningún momento. En *Al-Skeini*, la Cámara de los Lores había reconocido una serie de excepciones a la regla general de que un Estado no ejercía jurisdicción extraterritorialmente, pero ésta no incluía la detención de una persona a menos que tuviera lugar dentro de una prisión militar o de otra institución comparable controlada por el Estado contratante. El análisis del juez del MOA (véase párrafo 16 *supra*) indicaba que Camp Bucca era un establecimiento militar de Estados Unidos más que del Reino Unido, por las siguientes razones:

“... Está claro que la potencia detenedora [el Reino Unido] entrega, hasta tanto en que requiera el retorno de la persona en cuestión, la responsabilidad de mantener y salvaguardar a los transferidos. La rendición de cuentas en ese sentido es responsabilidad de la potencia aceptante [Estados Unidos]. En cuanto a las reclamaciones relativas al contacto de la persona después de la transferencia a la potencia aceptante, la potencia detenedora renuncia en favor de la potencia aceptante la jurisdicción principal. En general, esto equivale a un régimen jurídico en el que la potencia detenedora no tiene ningún control sustancial sobre las condiciones de vida diarias de la persona en cuestión.”

32. El demandante fue advertido de que un recurso de apelación no tendría posibilidades de éxito.

II. LEGISLACIÓN Y JURISPRUDENCIA NACIONAL E INTER-NACIONAL APLICABLE

A. Disposiciones aplicables del Tercer y Cuarto Convenio de Ginebra

33. Los siguientes artículos del Tercer Convenio de Ginebra de 12 de agosto de 1949, sobre el trato debido a los prisioneros de guerra (“el tercer Convenio de Ginebra”) y el cuarto Convenio de Ginebra relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra (“el cuarto Convenio de Ginebra”) son de particular relevancia para las cuestiones del presente caso.

Artículo 2, común a los cuatro Convenios de Ginebra

“Aparte de las disposiciones que deben entrar en vigor ya en tiempo de paz, el presente Convenio se aplicará en caso de guerra declarada o de cualquier otro conflicto armado que surja entre dos o varias de las Altas Partes Contratantes, aunque una de ellas no haya reconocido el estado de guerra.

El Convenio se aplicará también en todos los casos de ocupación total o parcial del territorio de una Alta Parte Contratante, aunque tal ocupación no encuentre resistencia militar.

Si una de las Potencias en conflicto no es parte en el presente Convenio, las Potencias que son Partes en el mismo estarán, sin embargo, obligadas por el Convenio con respecto a dicha Potencia si esta acepta y aplica sus disposiciones.”

Artículo 4 del Tercer Convenio de Ginebra

“A. Son prisioneros de guerra, en el sentido del presente Convenio, las personas que, perteneciendo a una de las siguientes categorías, caigan en poder del enemigo:

(1) los miembros de las fuerzas armadas de una Parte en conflicto, así como los miembros de las milicias y de los cuerpos de voluntarios que formen parte de estas fuerzas armadas.

(2) los miembros de las otras milicias y de los otros cuerpos de voluntarios, incluidos los de movimientos de resistencia organizados, pertenecientes a una de las Partes en conflicto y que actúen fuera o dentro del propio territorio, aunque este territorio esté ocupado, con tal de que estas milicias o estos cuerpos de voluntarios, incluidos estos movimientos de resistencia organizados, reúnan las siguientes condiciones:

- (a) estar mandados por una persona que responda de sus subordinados;
- (b) tener un signo distintivo fijo reconocible a distancia;
- (c) llevar las armas a la vista;
- (d) dirigir sus operaciones de conformidad con las leyes y costumbres de la guerra.

(3) los miembros de las fuerzas armadas regulares que sigan las instrucciones de un Gobierno o de una autoridad no reconocidos por la potencia detenedora.

(4) las personas que sigan a las fuerzas armadas sin formar realmente parte integrante de ellas, tales como los miembros civiles de tripulaciones de aviones militares, corresponsales de guerra, proveedores, miembros de unidades de trabajo o de servicios encargados del bienestar de los militares, a condición de que hayan recibido autorización de las fuerzas armadas a las cuales acompañan, teniendo estas la obligación de proporcionarles, con tal finalidad, una tarjeta de identidad similar al modelo adjunto.

(5) los miembros de las tripulaciones, incluidos los patrones, los pilotos y los grumetes de la marina mercante, y las tripulaciones de la aviación civil de las Partes en conflicto que no se beneficien de un trato más favorable en virtud de otras disposiciones del derecho internacional.

(6) la población de un territorio no ocupado que, al acercarse el enemigo, tome espontáneamente las armas para combatir contra las tropas invasoras, sin haber tenido tiempo para constituirse en fuerzas armadas regulares, si lleva las armas a la vista y respeta las leyes y las costumbres de la guerra.

...”

Artículo 5 del Tercer Convenio de Ginebra

“El presente Convenio se aplicará a las personas mencionadas en el artículo 4 a partir del momento en que caigan en poder del enemigo y hasta su liberación y su repatriación definitiva.

Si hay duda por lo que respecta a la pertenencia a una de las categorías enumeradas en el artículo 4 de las personas que hayan cometido un acto de beligerancia y que hayan caído en poder del enemigo, dichas personas se benefician de la protección del presente Convenio, en espera de que un tribunal competente haya determinado su estatuto.”

Artículo 12 del Tercer Convenio de Ginebra

“Los prisioneros de guerra están en poder de la Potencia enemiga, y no de los individuos o de los cuerpos de tropa que los hayan capturado. Independientemente de las responsabilidades individuales que pueda haber, la Potencia detenedora es responsable del trato que reciban.

Los prisioneros de guerra no pueden ser transferidos por la Potencia detenedora más que a otra potencia que sea Parte en el Convenio y cuando la Potencia detenedora se haya cerciorado de que la otra Potencia desea y puede aplicar el Convenio. Cuando los prisioneros hayan sido así transferidos, la responsabilidad de la aplicación del Convenio incumbirá a la Potencia que haya aceptado acogerlos durante el tiempo que se le confíen.

Sin embargo, en el caso de que esta Potencia incumpla sus obligaciones de aplicar las disposiciones del Convenio en cualquier punto importante, la Potencia que haya transferido a los prisioneros de guerra deberá, tras haber recibido una notificación de la Potencia protectora, tomar medidas eficaces para remediar la situación, o solicitar que le sean devueltos los prisioneros de guerra. Habrá de satisfacerse tal solicitud.”

Artículo 21 del Tercer Convenio de Ginebra

“La Potencia detenedora podrá internar a los prisioneros de guerra. Podrá obligarlos a no alejarse más allá de cierta distancia del campamento donde estén internados o, si el campamento está cercado, a no salir de su recinto. A reserva de las disposiciones del presente Convenio relativas a las sanciones penales y disciplinarias, estos prisioneros no podrán ser encerrados ni confinados más que cuando tal medida sea necesaria para la protección de su salud; en todo caso, tal situación no podrá prolongarse más de lo que las circunstancias requieran. ...”

Artículo 118 del Tercer Convenio de Ginebra

“Los prisioneros de guerra serán liberados y repatriados, sin demora, tras haber finalizado las hostilidades activas. ...”

Artículo 42 del Cuarto Convenio de Ginebra

“El internamiento o la residencia forzosa de las personas protegidas no podrá ordenarse más que si la seguridad de la Potencia en cuyo poder estén lo hace absolutamente necesario. ...”

Artículo 43 del Cuarto Convenio de Ginebra

“Toda persona protegida que haya sido internada o puesta en residencia forzosa tendrá derecho a que un tribunal o un consejo administrativo competente, instituido con esta finalidad por la Potencia detenedora, considere de nuevo, en el más breve plazo, la decisión tomada a su respecto. Si se mantiene el internamiento o la residencia forzosa, el tribunal o el consejo administrativo examinará periódicamente, y por lo menos dos veces al año, el caso de dicha persona, a fin de modificar en su favor la decisión inicial, si las circunstancias lo permiten. ...”

Artículo 78 del Cuarto Convenio de Ginebra

“Si la Potencia ocupante considera necesario, por razones imperiosas, tomar medidas de seguridad con respecto a las personas protegidas, podrá imponerles, como máximo, una residencia forzosa o internarlas.

Las decisiones relativas a la residencia forzosa o al internamiento se tomarán según un procedimiento legítimo, que determinará la Potencia ocupante de conformidad con las disposiciones del presente Convenio. En tal procedimiento se debe prever el derecho de apelación de los interesados. Se decidirá, por lo que atañe a esta apelación, en el más breve plazo posible. Si se mantienen las decisiones, serán objeto de revisión periódica, a ser posible semestral, por un organismo competente constituido por dicha Potencia.

Las personas protegidas obligadas a la residencia forzosa y que, por consiguiente, hayan de abandonar su domicilio, se beneficiarán, sin restricción alguna, de las disposiciones del artículo 39 del presente Convenio.”

Artículo 132 del Cuarto Convenio de Ginebra

“Toda persona internada será puesta en libertad por la Potencia detenedora tan pronto como desaparezcan los motivos de su internamiento. ...”

Artículo 133 del Cuarto Convenio de Ginebra

“El internamiento cesará lo más rápidamente posible después de finalizadas las hostilidades. ...”

B. Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, 1969

34. El artículo 31 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados 1969 (“la Convención de Viena”) dispone:

Artículo 31 – Regla General de Interpretación

“1. Un tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de éstos y teniendo en cuenta su objeto y fin.

2. Para los efectos de la interpretación de un tratado, el contexto comprenderá, además del texto, incluidos su preámbulo y anexos:

(a) todo acuerdo que se refiere al tratado y haya sido concertado entre todas las partes con motivo de la celebración del tratado;

(b) todo instrumento formulado por una o más partes con motivo de la celebración del tratado y aceptado por las demás como instrumento referente al tratado.

3. Juntamente con el contexto, habrá de tenerse en cuenta:

(a) todo acuerdo ulterior entre las partes acerca de la interpretación del tratado o de la aplicación de sus disposiciones;

(b) toda práctica ulteriormente seguida en la aplicación del tratado por la cual conste el acuerdo de las partes acerca de la interpretación del tratado;

(c) toda norma pertinente de derecho internacional aplicable en las relaciones entre las partes.

4. Se dará a un término un sentido especial si consta que tal fue la intención de las partes.”

C. Jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia relativa a las inter-relaciones entre el derecho internacional humanitario y el derecho internacional de los derechos humanos

35. En su Opinión Consultiva sobre *La legalidad de la amenaza o el empleo de armas nucleares* (8 de julio de 1996), la Corte Internacional de Justicia dispuso:

“25. La Corte observa que la protección del Pacto Internacional para la protección de Derechos Civiles y Políticos no cesa en tiempos de guerra, excepto por la aplicación del artículo 4 del Pacto por el que ciertas disposiciones pueden ser derogadas en tiempos de emergencia nacional. El respeto al derecho a la vida, sin embargo, no es una de esas disposiciones. En principio, el derecho a no privar arbitrariamente de la vida se aplica también en las hostilidades. La prueba de lo que es una privación arbitraria de la vida, sin embargo, debe determinarse por la *lex specialis* aplicable, en especial, la ley aplicable en los conflictos armados esté diseñada para regular la conducta de las hostilidades. Así si la pérdida de una vida, por el uso de un arma en la guerra, debe ser considerado como una privación arbitraria de la vida contraria al artículo 6 del Pacto, solo puede decidirse por referencia a la ley aplicable en los conflictos armados y no deducirse de los términos del Pacto en sí mismo.”

36. En su Opinión Consultiva sobre *las consecuencias jurídicas de la construcción de un muro en el territorio palestino ocupado* (9 de julio de 2004), la Corte Internacional de Justicia rechazó el argumento de Israel de que los instrumentos de derechos humanos de los que era parte no eran aplicables a los territorios ocupados, y declaró:

“106. ... la Corte considera que la protección ofrecida por los convenios y convenciones de derechos humanos no cesa en caso de conflicto armado, salvo en caso de que se apliquen disposiciones de derogación como las que figuran en el artículo 4 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. En cuanto a la relación entre el derecho internacional humanitario y el derecho de los derechos humanos, pueden presentarse tres situaciones: algunos derechos pueden estar contemplados exclusivamente en el derecho internacional humanitario; otros pueden estar contemplados en el derecho de los derechos humanos, y otros pueden estar contemplados en ambas ramas del derecho internacional. Para contestar a las cuestiones planteadas, la Corte tendrá en consideración ambas ramas del derecho internacional, es decir, el derecho sobre los derechos humanos y, como *lex specialis*, el derecho internacional humanitario.”

37. En su sentencia sobre *Actividades armadas sobre el territorio del Congo (República Democrática del Congo (RDC) contra Uganda)*, 19 de diciembre de 2005, la Corte Internacional de Justicia declaró:

“215. La Corte, habiendo establecido que la conducta de la UPDF y de los oficiales y soldados de la fuerza de defensa del pueblo de Uganda es atribuible a Uganda, ahora debe examinar si esta conducta constituye una violación de las obligaciones internacionales de Uganda. En este sentido, el Tribunal debe determinar las reglas y principios del derecho internacional de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario, que son relevantes para este propósito.

216. La Corte primero recuerda que tuvo ocasión de tratar las cuestiones de la relación entre el derecho internacional humanitario y el derecho internacional de los derechos humanos y de la aplicabilidad de los instrumentos del derecho internacional de los derechos humanos fuera del territorio nacional, en su Opinión Consultiva del 9 de julio de 2004 sobre *las consecuencias jurídicas de la construcción de un muro en el territorio palestino ocupado*. En esta opinión consultiva el Tribunal declaró que:

‘la protección ofrecida por los convenios y convenciones de derechos humanos no cesa en caso de conflicto armado, salvo en caso de que se apliquen disposiciones de derogación como las que figuran en el artículo 4 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. En cuanto a la relación entre el derecho internacional humanitario y el derecho de los derechos humanos, pueden presentarse tres situaciones: algunos derechos pueden estar contemplados exclusivamente en el derecho internacional humanitario; otros pueden estar contemplados en el derecho de los derechos humanos, y otros pueden estar contemplados en ambas ramas del derecho internacional. Para contestar a las cuestiones planteadas, la Corte tendrá en consideración ambas ramas del derecho internacional’ (I.C.J. Informes 2004, pg. 178, párrafo 106).

Por lo tanto, se concluye que ambas ramas del derecho internacional, es decir el derecho internacional de los derechos humanos y el derecho internacional humanitario, deben ser tenidas en consideración. La Corte concluye asimismo que los instrumentos de los derechos humanos internacionales son aplicables ‘respecto a los actos realizados por un Estado en el ejercicio de su jurisdicción fuera de su propio territorio’ en particular en los territorios ocupados (ibid., pgs. 178 a 181, párrafos 107 a 113).”

D. El Informe del Grupo de estudio de la Comisión de Derecho Internacional sobre la Fragmentación del Derecho Internacional

38. El Informe del Grupo de estudio de la Comisión de Derecho Internacional sobre la Fragmentación del Derecho Internacional: dificultades derivadas de la diversificación y expansión del derecho internacional” fue aprobado por la Comisión de Derecho Internacional en su 58ª sesión, en 2006. El estudio analítico del grupo de estudio sobre el mismo tema, de fecha 13 de abril de 2006, (A/CN.4/L.682) en su párrafo 104 afirma:

“El ejemplo del derecho de la guerra se centra en un caso donde la misma regla identifica las condiciones en las que es de aplicación, es decir la presencia de un ‘conflicto armado’. Debido a esa condición, la regla parece más ‘especial’ que si tal condición no se hubiera identificado. Considerar esto como una situación de *lex specialis* llama la atención sobre un aspecto importante de la aplicación del principio. Incluso si actúa con el fin de justificar el recurso a una excepción, lo que se deja de lado no desaparece del todo. La [Corte Internacional de Justicia] fue cuidadosa al señalar que el derecho de los derechos humanos seguía siendo de aplicación dentro de los conflictos armados. La excepción – el derecho humanitario – afectaba solamente a un (aunque importante) aspecto, a saber la valoración relativa de la ‘arbitrariedad’. El derecho humanitario como *lex specialis* no sugería que los derechos humanos fueran abolidos durante la guerra. No funcionaba de manera formal o absoluta, sino que ilustraba el pragmatismo que imperaba en el razonamiento del Tribunal. Aunque sería deseable descartar la diferencia entre la paz y los conflictos armados, no se podía ignorar pura y simplemente la excepción que la guerra continuaba siendo con respecto a la normalidad de la paz al pronunciarse sobre las normas que debían aplicarse para juzgar un comportamiento en parecida circunstancia (excepcional). La *Legalidad de las armas nucleares* fue un ‘asunto difícil’ en la medida en que [la Corte Internacional de Justicia] tuvo que elegir entre diferentes cuerpos normativos en el que ninguno podía substituir totalmente al resto. La *lex specialis* se limita a señalar que, incluso aunque podría ser deseable aplicar solo los derechos humanos, tal solución hubiera pecado por un exceso de idealismo, teniendo en cuenta el carácter especial del conflicto armado y la persistencia de este. La Corte creó una concepción sistémica del derecho en el cual los dos cuerpos normativos se relacionan, siendo uno de ellos la realidad de hoy, el otro la promesa del futuro, vista la necesidad primordial de asegurar ‘la supervivencia de un Estado’.”

E. La sentencia de la Cámara de los Lores en *Al-Jedda*

39. En su sentencia de 12 de diciembre de 2007 en el caso *Al-Jedda (R. (sobre la demanda de Al-Jedda) (FC) (Apelante) v. Secretary of State for Defence (Respondent)* [2007] UKHL 58), la mayoría de la Cámara de los Lores consideró que el internamiento del Sr. Al-Jedda estaba autorizado por la Resolución del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas 1546. Asimismo declararon que el artículo 103 de la Carta de Naciones Unidas servía para

dar primacía a las obligaciones del Reino Unido derivadas de esta resolución sobre sus obligaciones en virtud del artículo 5 del Convenio (véase también *Al-Jedda contra el Reino Unido* [GS], núm. 27021/08, §§ 18 a 22, TEDH 2011). Lord Bingham, no obstante, dejó claro, a pesar de esta conclusión, que el artículo 5 tenía una aplicación continua:

“39. Así hay un enfrentamiento entre por un lado un poder o deber de detener a ejercer con la autorización expresa del Consejo de Seguridad y, por otro lado, un derecho humano fundamental que el Reino Unido se ha comprometido a garantizar a aquellos (como el apelante) dentro de su jurisdicción. ¿Cómo podrían reconciliarse ambos? En mi opinión sólo de una manera en la cual se pueden conciliar: declarando que el Reino Unido podrá legalmente, cuando sea necesario por razones imperativas de seguridad, ejercer el poder para detener autorizado por la resolución CSONU 1546 y sucesivas resoluciones, pero debe velar por que no se violen los derechos del detenido en virtud del artículo 5 en mayor medida en que es inherente a esa detención...”

Asimismo, la Baronesa Hale observó:

“125. ...Estoy de acuerdo con Lord Bingham, por las razones que da, en que la única forma es adoptar dicha calificación de los derechos del Convenio.

126. Eso es, no obstante, hasta donde yo llegaría. El derecho es calificado pero no desplazado. Esta es una distinción importante, insuficientemente explorada en las discusiones de todo o nada que se han presentado. No poder ir más allá de lo que la ONU implícitamente nos ha exigido ir para restablecer la paz y la seguridad en una tierra convulsa. El derecho está calificado sólo en la medida requerida o autorizada por la resolución. Debe observarse lo que queda de él después de eso. Esto puede tener consecuencias sustantivas y procedimentales.

127. No tengo claro hasta donde llegó la resolución 1546 del CSONU al autorizar a la [fuerza multinacional] a ‘adoptar todas las medidas necesarias para contribuir al mantenimiento de la seguridad y la estabilidad en Irak, con arreglo a las cartas adjuntas a esta resolución expresando, *inter alia*, la solicitud iraquí de una presencia continua de la fuerza multinacional y estableciendo sus tareas’ (párrafo 10). ‘La amplia gama de tareas’ fue listada por el Secretario de Estado Powell incluyendo ‘operaciones de combate contra los miembros de estos grupos [que tratan de influir en el futuro político de Irak a través de la violencia], el internamiento cuando este sea necesario por razones imperativas de seguridad y la continua búsqueda y obtención de armas que amenazan la seguridad de Irak’. Al mismo tiempo, el Secretario de Estado dejó claro el compromiso de las fuerzas que componen la MNF de ‘actuar conforme a sus obligaciones en virtud del derecho de los conflictos armados, incluyendo los Convenios de Ginebra’.

128. En base a qué se dijo que la detención de este particular recurrente es conforme con nuestras obligaciones al amparo del derecho de los conflictos armados? No es una ‘persona protegida’ bajo el Cuarto Convenio de Ginebra porque es uno de nuestros ciudadanos. Ni el Reino Unido está ya en ocupación beligerante en ninguna parte de Irak. Debe recurrirse entonces a algún tipo de poder análogo post conflicto, post ocupación, de internar a alguien cuando se hace ‘necesario por razones imperativas

de seguridad'. Aunque la resolución del CSONU puede leerse en este sentido, no es inmediatamente obvio por qué la prolongada detención de esta persona en Irak es necesaria, dado que cualquier problema que presente en Irak podría solucionarse repatriándolo a su país y tratándolo aquí. Si nos apartamos un poco respecto a las circunstancias particulares de este caso, esta es la respuesta que tan a menudo se solicita cuando los ciudadanos británicos se encuentran en problemas con la ley en el extranjero, y en este caso está en manos de las autoridades británicas lograrlo.

129. Pero esta no es la manera en que se ha planteado el argumento ante nosotros. ¿Por qué pueden Lord Bingham y Lord Brown hablar de 'desplazar o calificar', cuando claramente significan cosas muy diferentes? Nos hemos preocupado en un nivel más abstracto por la atribución o la autorización por las Naciones Unidas. Hemos dedicado poca atención al alcance preciso de la autorización. Aún debe haber espacio para la discusión sobre lo que cubre precisamente la resolución y si se aplica a los hechos del caso. Cómo debe hacerse queda para la decisión del otro procedimiento. Con esa salvedad, por lo tanto, pero no obstante de acuerdo con Lord Bingham, Lord Carswell y Lord Brown, yo rechazaría este recurso."

F. Derogaciones en materia de detención en virtud del artículo 15 del Convenio Europeo de Derechos humanos y el artículo 4 del Pacto Internacional relativo a los Derechos Civiles y Políticos

40. Más allá de un cierto número de declaraciones formuladas por el Reino Unido entre 1954 y 1966 relativas a los poderes instaurados para reprimir los levantamientos en el seno de algunas de sus colonias, los Estados contratantes que han notificado derogaciones del artículo 15 del Convenio invocaron cada vez peligros aparecidos en su territorio.

41. El artículo 4 del Pacto internacional relativo a los Derechos Civiles y Políticos ("el Pacto") contiene una cláusula de derogación similar al artículo 15 del Convenio. En virtud de las informaciones que dispone el Tribunal, después de la ratificación del Pacto, 18 Estados han formulado declaraciones notificando las derogaciones de sus obligaciones derivadas del artículo 9 que protege el derecho de toda persona "a la libertad y a la seguridad de su persona". Solo tres de estas declaraciones pueden entenderse eventualmente como evocando por las autoridades del Estado autor de la derogación, una situación de conflicto armado internacional o de agresión militar por parte de otro Estado. Los Estados autores de estas derogaciones son Nicaragua, entre 1985 y 1988, cuya derogación mencionaba "la agresión injusta, ilegal e inhumana [de los Estados Unidos] contra el pueblo nicaragüense y su gobierno revolucionario" Azerbaiyán, entre abril y septiembre de 1993, cuya declaración mencionaba "el aumento de los ataques llevados a cabo por las fuerzas armadas armenias" e Israel, cuya declaración formulada el 3 de octubre de 1991 y todavía de aplicación en la actualidad, dispone:

“Tras su creación, el Estado de Israel ha sido víctima de amenazas y ataques que no han cesado contra su existencia misma así como contra la vida y las propiedades de sus ciudadanos.

Estos actos han tomado la forma de amenazas de guerra, de ataques armados reales y de campañas terroristas que han causado asesinatos y lesiones a seres humanos.

Dado lo precedente, el Estado de urgencia, que fue proclamado en 1948 está todavía en vigor desde entonces. Esta situación constituye un peligro público excepcional en el sentido del apartado 1 del artículo 4 del Pacto.

El Gobierno israelí ha juzgado por tanto necesario, conforme a este mismo artículo 4, tomar, en la estricta medida que exige la situación, medidas en pro de garantizar la defensa del Estado y la protección de la vida y de las propiedades de sus ciudadanos, incluidos el ejercicio de poderes de arresto y detención.

En tanto que alguna de estas medidas sea incompatible con el artículo 9 del Pacto, Israel deroga sus obligaciones derivadas de esta disposición.”

Ninguno de estos Estados ha declarado expresamente que la derogación era necesaria para encarcelar a las personas en base a los III y IV Convenios de Ginebra.

42. Con respecto a la práctica de los Estados, en su obra titulada *Captured in War: Lawful Internment in Armed Conflict* (Hart Publishing/ Editions A. Pedone, Oxford y Paris, 2013), la Sra. Els Debuf se basa en un estudio realizado por ella sobre las derogaciones notificadas a las autoridades competentes tratándose del Convenio y del Pacto y registradas en las bases de datos de la ONU y del Consejo de Europa accesibles on line (consultadas por última vez el 1 de octubre de 2010). La obra comprende el siguiente pasaje:

“Nuestra investigación de estas bases de datos – centrada en los conflictos armados internacionales y ocupaciones en las que estaban involucrados los Estados partes al PIDCP y al CEDH desde la fecha de su ratificación – nos ha proporcionado la siguiente información ... Ni Afganistán ni la Unión Soviética derogaron el PIDCPP durante el conflicto que opuso a los dos Estados desde 1979 a 1989. Asimismo, ni Afganistán, Australia, Canadá, Dinamarca, Francia, Alemania, Italia, Holanda, Nueva Zelanda, el Reino Unido o Estados Unidos derogaron el derecho a la libertad conforme al PIDCP o al CEDH en lo referente a la fase internacional del reciente conflicto en Afganistán (2001-2002); lo mismo es cierto para el conflicto que enfrentó a Irak a los Estados Unidos, Reino Unido y otros Estados entre 2003 y 2004. Los siguientes Estados también han internado a personas conforme al III y IV Convenio de Ginebra sin derogar el derecho a la libertad en el ICCPR o en el CEDH: el Reino Unido y Argentina en el conflicto por las islas Falklands/Malvinas en 1982; los Estados Unidos durante sus operaciones militares en Granada en 1983; India y Bangladesh en los conflictos con Pakistán en los años 70 (Pakistán no es parte al PIDCP); Irán e Irak durante la guerra 1980-1988; Israel y los Estados árabes en cualquiera de los conflictos armados internacionales confrontándoles en Oriente Medio, (1948-actualidad)

[no obstante, véase la excepción presentada por Israel, establecida en el párrafo 40 anterior]; los Estados partes al CEDH que participaron bajo el paraguas de la ONU en la Guerra de Corea desde 1950 a 1953; Iraq, Kuwait, Estados Unidos y el Reino Unido durante la guerra del Golfo de 1991 (Arabia Saudí, que internó a muchos prisioneros de guerra durante el conflicto, no es parte al PIDCP); Angola, Burundi, la República Democrática del Congo (RDC), Namibia, Rwanda, Uganda y Zimbabwe en la RDC (1998-2003); Etiopía en el conflicto que la enfrentó a Eritrea desde 1998 al 2000 (Eritrea todavía no había ratificado el PIDCP en ese momento); Eritrea y Djibouti en el corto conflicto fronterizo en 2008; Georgia y Rusia en el bombardeo de agosto de 2008; Rusia no derogó el PIDCP en relación con el conflicto con Moldavia sobre Transdnestria en 1992 (Rusia no era todavía parte al CEDH y Moldavia no era todavía parte al ICCPC o al CEDH en el momento). Ni Chipre ni Turquía derogaron el Pacto o el CEDH para internar, en base al III y IV Convenio de Ginebra, en el Norte de Chipre (téngase en cuenta que Turquía no consideró que el PIDCP o CEDH fueran de aplicación extraterritorial); Turquía derogó el CEDH en la medida en lo que se refería a las personas dentro de Turquía, pero puesto que no especificó los artículos que pretendía derogar no está claro si creía necesario hacerlo para internar a las personas en base a los Convenios III y IV de Ginebra. Asimismo, Azerbaiyán derogó el PIDCP (no era parte al CEDH aún en el momento) para tomar medidas que eran necesarias como consecuencia del conflicto con Armenia (1988-1994), pero no está claro si internó a las personas en base a los Convenios de Ginebra; Armenia no derogó el PIDCP (no era todavía parte al CEDH al tiempo). Asimismo, Nicaragua derogó el artículo 9 del PIDCP, diciendo que estaba obligada a hacerlo tras la participación de Estados Unidos en el conflicto contra los Contras en la década de 1980. No está claro si Nicaragua pensó que era necesario derogar el PIDCP para internar en base a los Convenios de Ginebra, en sus notificaciones de derogación insistió en que el artículo 9 § 1 se derogaba solo para delitos contra la seguridad nacional y el orden público”.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. LA VALORACIÓN DEL TRIBUNAL DE LAS PRUEBAS Y EL ESTABLECIMIENTO DE LOS HECHOS

A. Alegaciones de las partes

1. *El demandante*

43. El demandante alegó que los testimonios de sus hermanas, amigo y vecino demostraron que su hermano fue capturado y arrestado por las fuerzas británicas con el propósito de inducir al demandante a entregarse. La primera referencia hecha por el Gobierno al registro del batallón que mencionaba la detención de Tarek Hassan (véase párrafo 11 *supra*), figuraba en sus observaciones a la Gran Sala de septiembre de 2013. No se ofreció una buena explicación a la reciente aparición de esta documentación, que

fue sorprendente, dado el énfasis puesto en el documento por el Gobierno. El demandante no hizo ninguna admisión en cuanto a si aceptaba o no que era original. Subrayó, además, que era el único documento que hacía referencia a que Tarek Hassan había sido encontrado en posesión de una ametralladora AK-47 y posicionado sobre el tejado. Ninguno de los registros de sus interrogatorios (véanse párrafos 23 y 24 *supra*) se referían a que había sido detenido como presunto combatiente o por haber supuesto alguna amenaza, real o presunta, a las fuerzas británicas en algún momento.

44. El demandante sostuvo además que las entradas informáticas de detención de Camp Bucca registraban tres fechas de liberación diferentes, ninguna de las cuales parece verídica (véase párrafo 28 *supra*). Del mismo modo, el lugar de la liberación era una cuestión sobre la que se había especulado en función de una evidencia confusa e incoherente (véanse párrafos 27 y 28 *supra*). Tampoco podía decirse con certeza que Tarek Hassan no estuviera todavía detenido tras el registro de Camp Bucca el 12 de mayo de 2003, en particular dada la fecha de liberación que figuraba en los registros de Estados Unidos. El demandante señaló que su hermano fue encontrado muerto con la etiqueta identificativa de los Estados Unidos de Camp Bucca todavía sobre él (véase párrafo 29 *supra*) y que no había contactado a su familia en ningún momento después de haber sido capturado por las fuerzas del Reino Unido, lo que sugiere de manera sólida que no tuvo ninguna oportunidad de hacerlo.

2. El Gobierno

45. El Gobierno alegó que el demandante no había presentado una adecuada justificación por el retraso en plantear su reclamación ante las autoridades del Reino Unido. El retraso había supuesto un impedimento inevitable para la efectiva investigación de la muerte de Tarek Hassan. No deben sacarse conclusiones adversas de la incapacidad del Gobierno para proporcionar una explicación a la muerte de Tarek Hassan en circunstancias en las que las pruebas proporcionan una explicación satisfactoria y convincente de su detención, internamiento y liberación.

46. El Gobierno negó la alegación que Tarek Hassan fue detenido como un medio para presionar al demandante para que se rindiera. Afirmó que las pruebas presentadas por el demandante en apoyo de esta afirmación eran imprecisas y por referencias y que tal propósito por parte de las autoridades del Reino Unido habría sido incompatible con la posterior liberación de Tarek Hassan de Camp Bucca tan pronto como se estableció su estatus como civil que no representaba una amenaza a la seguridad. En cambio, afirmó que era razonable que las fuerzas británicas hubieran sospechado de que Tarek Hassan fuera un combatiente, dado que fue hallado, armado,

en el tejado de la casa de un general del ejército de Al-Quds, en cuya casa se encontraron otras armas de fuego y una serie de documentos de valor para la inteligencia relativos a los miembros locales del Partido Baath (véase párrafo 11 *supra*). El Gobierno señaló además, que, aparte del testimonio del demandante, no había pruebas independientes de la causa de la muerte debido a que la causa de la muerte no figuraba en el certificado de defunción (véase párrafo 29 *supra*). En cualquier caso, señala que Samara se encuentra a 700 km. de Camp Bucca, en una zona que nunca estuvo ocupada por las fuerzas británicas, y que el AK-47 no era un arma que utilizaran las fuerzas británicas.

B. La valoración del Tribunal de los hechos

47. En primer lugar, el Tribunal recuerda que los procedimientos internos fueron desestimados por el motivo de que el hermano del demandante no se hallaba bajo la jurisdicción del Reino Unido en ningún momento (véase párrafo 31 *supra*). Por lo tanto, no fue necesario que los tribunales establecieran los hechos en detalle. El Tribunal generalmente es sensible a la naturaleza subsidiaria de su papel y evita adoptar el papel de un tribunal de primera instancia de hecho (véase *McKerr contra el Reino Unido* (dec.), núm. 28883/95, 4 de abril de 2000). Sin embargo, en las presentes circunstancias es inevitable que llegue a ciertas conclusiones de hecho, por si mismo sobre la base de las pruebas planteadas ante él.

48. En los casos en que hay relatos contradictorios de los hechos, el Tribunal se ve enfrentado, inevitablemente al establecer los hechos, con las mismas dificultades a las que se enfrenta cualquier tribunal de primera instancia. Reitera que, en la valoración de pruebas, ha adoptado el estándar de la prueba “fuera de toda duda razonable”. Sin embargo, nunca ha sido su propósito utilizar el enfoque de los sistemas jurídicos nacionales que utilizan esa norma. Su tarea no es fallar sobre la culpabilidad penal o responsabilidad civil sino sobre la responsabilidad de los Estados contratantes al amparo del Convenio. La especificidad de su tarea según el artículo 19 del Convenio – asegurar el respeto de los compromisos que resultan para las Altas Partes Contratantes del presente Convenio – condiciona su manera de abordar las cuestiones de la evidencia y la prueba. En el procedimiento ante él, no existen barreras procedimentales a la admisibilidad de las pruebas o fórmulas predeterminadas para su valoración. El Tribunal adopta las conclusiones que, en su opinión, están basadas en la libre valoración de todas las pruebas, incluyendo las deducciones que pueden surgir de los hechos y de las alegaciones de las partes. Según la jurisprudencia establecida, la prueba se puede deducir de la coexistencia de inferencias lo suficientemente fuertes, claras y concordantes o de similares presunciones irrefutables de hecho. Por otra parte,

el nivel de persuasión necesaria para alcanzar una conclusión particular y, en este sentido, la distribución de la carga de la prueba, está intrínsecamente ligada a la especificidad de los hechos, la naturaleza de la alegación presentada y el derecho del Convenio en juego. El Tribunal está asimismo atento a la gravedad que conlleva un fallo de que un Estado Contratante haya violado derechos fundamentales (véase *El Masri contra Antigua República Yugoslava de Macedonia* [GS], núm. 39630/09, § 151, TEDH 2012).

49. Además, debe recordarse que los procedimientos del Convenio no se prestan en todos los casos a una aplicación estricta del principio *affirmanti incumbit probatio* (es decir, el principio de que la carga de la prueba reside en la persona que hace la denuncia en cuestión). El Tribunal reitera su jurisprudencia conforme a los artículos 2 y 3 del Convenio en el sentido de que cuando los acontecimientos en cuestión se encuentran dentro del exclusivo conocimiento de las autoridades, como es el caso de las personas bajo su control en custodia, surgirán fuertes presunciones de hecho con respecto a las lesiones y la muerte ocurridas durante la detención. La carga de la prueba en este caso debe considerarse que recae sobre las autoridades, que deben dar una explicación satisfactoria y convincente. En ausencia de tal explicación el Tribunal puede sacar conclusiones que pueden ser desfavorables para el Gobierno demandado. El Tribunal ya ha declarado que estas consideraciones se aplican a las desapariciones examinadas en virtud del artículo 5 del Convenio, en las que, aunque no se haya demostrado que una persona ha sido puesta bajo custodia por las autoridades, es posible establecer que él o ella fue oficialmente citado por las autoridades, entró en un lugar bajo su control y no ha sido vista nunca más. En tales circunstancias, la responsabilidad de proporcionar una explicación plausible y satisfactoria de lo que ocurrió en las instalaciones y de mostrar que la persona en cuestión no fue detenida por las autoridades, sino que abandonó las instalaciones sin ser privado de su libertad, recae sobre el Gobierno. Asimismo, el Tribunal reitera que, de nuevo en el contexto de una queja en virtud del artículo 5 § 1 del Convenio, se requiere una prueba en forma de inferencias concordantes antes de que la carga de prueba recaiga sobre el Gobierno demandado (véase *El Masri*, citada, §§ 152 y 153).

50. No se discute en el presente caso que el hermano del demandante fue capturado por las fuerzas del Reino Unido el 23 de abril de 2003, posteriormente internado en Camp Bucca y que murió poco antes de que su cuerpo fuera encontrado en Samara el 1 de septiembre de 2003. El desacuerdo sobre los hechos se centra en dos cuestiones: en primer lugar, si Tarek Hassan fue detenido e internado como un medio de ejercer presión sobre el demandante para que se entregara y, en segundo lugar, en qué circunstancias Tarek Hassan dejó Camp Bucca. Además, puesto que

el demandante alega que el cuerpo de Tarek Hassan presentaba marcas de malos tratos sobre él, surge la pregunta de si fue objeto de malos tratos mientras estuvo detenido.

51. Respecto al primer punto, el Tribunal señala que la única evidencia ante él que apoya la afirmación de que Tarek Hassan fue detenido en un intento de obligar al demandante a entregarse son las dos afirmaciones hechas por el demandante y la nota de una entrevista telefónica con el vecino del demandante, ambas preparadas a efectos de los procedimientos internos (véanse párrafos 12 y 13 *supra*). En la primera declaración del demandante alegó que la autoridad militar británica dijo a sus hermanas que no liberarían a Tarek Hassan hasta que no se entregara el demandante. En la segunda declaración, el demandante alegó que esta información le fue proporcionada por su vecino y por su amigo. En ninguna de las declaraciones, ni del demandante, ni la de su vecino, el Sr. Al-Ubody, está identificado el representante militar del Reino Unido que hizo la presunta afirmación, por nombre o rango. Dada la falta de precisión, la naturaleza rumorológica de estas pruebas y las inconsistencias internas en las declaraciones del demandante, el Tribunal no considera que la prueba en apoyo de la reclamación del demandante sea sólida.

52. Por su parte, el Gobierno no pudo presentar al Tribunal ningún testimonio de prueba relativo a la captura de Tarek Hassan. Sin embargo, proporcionó al Tribunal el registro de operaciones del batallón Black Watch que fue creado al mismo tiempo que los acontecimientos en cuestión (véase párrafo 11 *supra*). Según el registro, cuando las fuerzas británicas llegaron a la casa, Tarek Hassan estaba colocado sobre el techo, armado con una ametralladora AK-47 y que se encontraron en la casa otras armas de fuego y documentos de valor para la inteligencia. Además, el Gobierno proporcionó registros de los interrogatorios en Camp Bucca con Tarek Hassan y capturas de pantalla de la base de datos AP3-Ryan de entradas relacionadas con él (véanse, respectivamente, los párrafos 23- 24 y 18, 22 y 28 *supra*). El Tribunal no tiene motivos para cuestionar la autenticidad de estos documentos. Muestran que Tarek Hassan fue registrado en Camp Bucca el 23 de abril de 2003, llevado a la zona JFIT a las 16.40 el 23 de abril de 2003 y liberado a la zona civil de Camp Bucca el 25 de abril de 2003 a las 8 p.m, hora local. Los registros informáticos muestran además que fue interrogado una vez el 23 de abril de 2003 21.30 hora local y de nuevo el 25 de abril a 8:00 a.m., hora local. Los registros de ambos interrogatorios han sido proporcionados al Tribunal. Muestran que la identidad de Tarek Hassan como hermano del demandante era conocida y que se estableció en el curso del interrogatorio que no tenía ninguna implicación personal con el Partido Baath o con el ejército de Al-Quds.

53. En opinión del Tribunal, los registros sobre la captura e interrogatorios son consistentes con la alegación del Gobierno de que Tarek Hassan fue capturado como presunto combatiente o como un civil que representaba una amenaza a la seguridad. Esta opinión se ve apoyada por otras pruebas que tienden a mostrar que Tarek Hassan bien podía haber estado armado con, o por lo menos en posesión de una ametralladora AK-47 en el momento de su captura, a saber, la afirmación del demandante de que su hermano se había quedado para proteger la casa familiar (véase párrafo 10 *supra*) y la explicación de Tarek Hassan registrada durante su interrogatorio por agentes británicos, de que la presencia del arma era para protección personal (véase párrafo 24 *supra*). Los registros de Camp Bucca indican también que estaba listo para ser liberado después de establecerse que era un civil que no representaba una amenaza para la seguridad.

54. El Tribunal acepta que la captura de Tarek Hassan estaba vinculada a su relación con su hermano, pero sólo en la medida en que las fuerzas británicas, habiendo tenido conocimiento de la relación por el mismo Tarek Hassan y habiendo encontrado a Tarek Hassan armado en el momento de la captura (véase párrafo 11 *supra*), pudieron haber sospechado que también estaba involucrado con el partido Baath y con el ejército de Al-Quds. El Tribunal no encuentra que la prueba apoye la afirmación de que Tarek Hassan fue detenido hasta que el demandante se entregara. Si esta hubiera sido la intención de las fuerzas del Reino Unido, no habría estado listo para ser liberado inmediatamente después del segundo interrogatorio y menos de 38 horas después de su admisión en Camp Bucca (véase párrafo 22 *supra*).

55. En cuanto a la fecha y el lugar de liberación de Tarek Hassan, la prueba principal consiste en las entradas del AP3-Ryan (véase párrafo 28 *supra*). Una entrada realizada el 4 de mayo de 2003 registró que Tarek Hassan había sido puesto en libertad el 2 de mayo de 2003, en autobús, en Umm Qasr, por el motivo de “final de las hostilidades”. Otra entrada el 12 de mayo de 2003 declaraba que Tarek Hassan no estaba presente en el campamento cuando se hizo un control completo de los detenidos. El Tribunal considera, sobre la base de estas entradas, junto con la decisión tomada tras el segundo interrogatorio de que Tarek Hassan no debía continuar detenido, que con toda probabilidad, fue liberado a principios de mayo de 2003. Este punto de vista es apoyado por la evidencia proporcionada por el Gobierno con respecto a la decisión política tomada por las fuerzas del Reino Unido de liberar a todos los detenidos antes o inmediatamente después del cese de las hostilidades anunciado el 1 de mayo de 2003, salvo los sospechosos de delitos penales o de actividades que representan un riesgo para la seguridad (véase párrafo 27 *supra*). En cuanto al lugar de la liberación, el Tribunal señala que Camp Bucca estaba tan sólo a unos 2,5 kilómetros de Umm

Qasr. Aunque en el texto principal de la orden militar pertinente relativa a la liberación de los detenidos de Camp Bucca no aparece Umm Qasr como un punto de entrega (lista sólo cuatro ciudades al norte del campamento), el anexo a la orden describía Umm Qasr como un área de liberación. Es imposible estar seguro en ausencia de pruebas más concluyentes, pero dada la proximidad de la ciudad al campamento, su mención en el anexo, la política del Reino Unido de liberar a los detenidos tras el cese de las hostilidades y las entradas en el ordenador relativas a la liberación de Tarek Hassan, el Tribunal encuentra que es probable que Tarek Hassan fuera liberado en o cerca de Umm Qasr el 2 de mayo de 2003.

56. El Tribunal es de la opinión que, en este caso, puesto que las pruebas relativas a la detención y liberación de Tarek Hassan eran, en su mayor parte, accesibles solo para el Gobierno, la responsabilidad de proporcionar una explicación plausible y satisfactoria de lo que le pasó a Tarek Hassan en el campamento y para demostrar que fue puesto en libertad y que la liberación siguió un procedimiento seguro, recae sobre este (véase párrafo 49 *supra*). Los registros informáticos muestran que hasta el 22 de mayo de 2003 del Reino Unido había capturado y procesado a 3.738 detenidos en Irak desde el comienzo de las hostilidades y había liberado a todos excepto a 361 (véase párrafo 28 *supra*). Teniendo en cuenta el tiempo transcurrido antes de que el demandante presentara su demanda y el gran número de detenidos del Reino Unido que fueron liberados de Camp Bucca entre finales de abril y principios de mayo de 2003, no es de extrañar que no exista ningún testigo ocular capaz de recordar la liberación de Tarek Hassan. En las circunstancias del presente caso, el Tribunal considera que las pruebas mencionadas son suficientes para satisfacer la carga de la prueba del Gobierno.

57. Finalmente, no hay ninguna prueba ante el Tribunal que sugiera que Tarek Hassan fue objeto de malos tratos mientras estuvo detenido. Los registros de los interrogatorios muestran que fue interrogado en dos ocasiones, poco después de haber sido admitido en el campo y llegó a la conclusión de que era un civil, de ningún valor para la inteligencia y que no planteaba ninguna amenaza a la seguridad. La declaración del testigo presentada por el demandante, del Sr. Al-Saadoon, quien afirmó haber visto a Tarek Hassan en la zona civil en Camp Bucca en el período después de ser interrogado y antes de ser puesto en libertad, no hace ninguna mención a signos de lesiones en Tarek Hassan o a quejas por malos tratos. Además, aparte del testimonio del demandante, no existen pruebas ante el Tribunal en cuanto a la causa de la muerte de Tarek Hassan o la presencia de marcas de malos tratos en su cuerpo, puesto que el certificado de defunción no contiene información sobre estos puntos. Suponiendo que la descripción del demandante del cuerpo de su hermano fuera exacta, el lapso de cuatro

meses entre la liberación de Tarek Hassan y su muerte no apoya la versión de que sus lesiones fueran causadas durante el tiempo que estuvo detenido.

58. Habiendo establecido los hechos del caso, el Tribunal debe examinar a continuación las quejas del demandante al amparo del Convenio.

II. SOBRE LA VIOLACIÓN DE LOS ARTÍCULOS 2 Y 3 DEL CONVENIO

A. Alegaciones de las partes

1. El demandante

59. El demandante se queja de que las circunstancias de la muerte de Tarek Hassan dan lugar al menos, a una violación *prima facie* de los artículos 2 y 3 del Convenio, lo que genera una obligación para el Gobierno de llevar a cabo una investigación efectiva. El artículo 2 del Convenio dispone:

“1. El derecho de toda persona a la vida está protegido por la ley. Nadie podrá ser privado de su vida intencionadamente, salvo en ejecución de una condena que imponga la pena capital dictada por un Tribunal al reo de un delito para el que la ley establece esa pena.

2. La muerte no se considerará como infligida con infracción del presente artículo cuando se produzca como consecuencia de un recurso a la fuerza que sea absolutamente necesario:

- (a) en defensa de una persona contra una agresión ilegítima;
- (b) para detener a una persona conforme a derecho o para impedir la evasión de un preso o detenido legalmente;
- (c) para reprimir, de acuerdo con la ley, una revuelta o insurrección.”

El artículo 3 del Convenio dispone:

“Nadie podrá ser sometido a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes.”

60. El demandante destacó que correspondía a las autoridades del Reino Unido, que eran las únicas que conocían lo que sucedió a Tarek Hassan tras su detención, establecer que estaba vivo cuando dejó de estar detenido y que no fue puesto en libertad en una situación que lo expusiera al riesgo de muerte o de malos tratos graves. Su desaparición y muerte tras la detención por el Reino Unido dio lugar a un caso *prima facie* que Tarek fue, bien asesinado por o con la participación de personal del Reino Unido, bien expuesto por parte del personal del Reino Unido a un riesgo real de muerte o maltrato al ser liberado en un entorno remoto o peligroso, o bien transferido a manos de una tercera parte. Esto plantea dos cuestiones desde

el punto de vista de los artículos 2 y 3. En primer lugar, si el Gobierno fuera incapaz de dar una explicación alternativa creíble de los acontecimientos que condujeron a la muerte de Tarek Hassan, entonces el Reino Unido debería ser declarado responsable por ello. En segundo lugar, había un caso defendible de violación de los artículos 2 y 3, de lo que se deducía la obligación procesal de investigar.

2. *El Gobierno*

61. El Gobierno alegó que, en un caso como el presente, no se plantea ningún deber de investigar conforme al artículo 2 o 3 a menos que haya una alegación defendible de que el Reino Unido fue responsable de malos tratos a Tarek Hassan o de causar su muerte, o que la muerte de Tarek Hassan se hubiera producido en un territorio que era controlado por el Reino Unido. Por las pruebas existentes, este no era un caso en que la muerte se hubiera producido bajo la custodia del Estado. Dichas muertes podrían justificar un umbral inferior o generar una obligación de investigar, pero este no fue el caso. La muerte de Tarek Hassan ocurrió muchos meses después de su liberación y en circunstancias en las que nada apuntaba a la participación del Estado del Reino Unido en su muerte.

B. Valoración del Tribunal

62. Según la jurisprudencia del Tribunal, la obligación de proteger el derecho a la vida conforme al artículo 2, en relación con el deber general del Estado según el artículo 1 del Convenio de “reconocer a toda persona bajo su jurisdicción los derechos y libertades definidos en [el] Convenio”, requiere por deducción, que debería existir alguna forma de investigación oficial efectiva cuando las personas han muerto como resultado del uso de la fuerza por agentes del Estado (véase *Al-Skeini y otros contra el Reino Unido* [GS], núm. 55721/07, § 163, TEDH 2011). Además, el artículo 3 establece un deber del Estado de llevar a cabo una investigación oficial efectiva cuando una persona realiza una afirmación “creíble” de que ha sufrido malos tratos en violación de esta disposición a manos de agentes del Estado o, en ausencia de una queja expresa, cuando hay otros indicios suficientemente claros de que podía haberse producido tortura o malos tratos (véase *Labita contra Italia* [GS], num. 26772/95, § 131, TEDH 2000 IV, y *Miembros (97) de la Congregación Gldani de los Testigos de Jehová contra Georgia*, núm. 71156/01, § 97, 3 de mayo de 2007, y los casos citados en ella).

63. En el presente caso, con referencia a los hechos valorados anteriormente por el Tribunal, no hay ninguna evidencia que sugiera que Tarek Hassan fue maltratado mientras permaneció detenido, que de lugar a una

obligación del Estado demandado en virtud del artículo 3 de llevar a cabo una investigación oficial. Tampoco hay evidencias de que las autoridades del Reino Unido fueran las responsables directas o indirectas de la muerte de Tarek Hassan, que se produjo unos cuatro meses después de ser liberado de Camp Bucca, en una parte distante del país no controlada por las fuerzas del Reino Unido. En ausencia de cualquier evidencia de la participación de agentes del Estado de Reino Unido en la muerte, o incluso de cualquier evidencia de que la muerte ocurriera dentro del territorio controlado por el Reino Unido, no puede surgir ninguna obligación de investigar en virtud del artículo 2.

64. En conclusión, el Tribunal considera que las quejas en virtud de los artículos 2 y 3 del Convenio son manifiestamente infundadas en el sentido del artículo 35 § 3 (a) del Convenio y deben ser declaradas inadmisibles con arreglo al artículo 35 §§ 3 y 4 del Convenio.

III. SOBRE LA VIOLACIÓN DEL ARTÍCULO 5 §§ 1, 2, 3 Y 4 DEL CONVENIO

65. El demandante alega que la detención de su hermano por las fuerzas del Reino Unido y su internamiento en Camp Bucca plantea la vulneración de sus derechos en virtud del artículo 5 §§ 1, 2, 3 y 4 del Convenio, que disponen, en su parte aplicable:

“1. Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad. Nadie puede ser privado de su libertad, salvo en los casos siguientes y con arreglo al procedimiento establecido por la ley:

...

(b) Si ha sido detenido o privado de libertad, conforme a derecho, por desobediencia a una orden judicial o para asegurar el cumplimiento de una obligación establecida por la ley;

(c) Si ha sido detenido y privado de libertad, conforme a derecho, para hacerle comparecer ante la autoridad judicial competente, cuando existan indicios racionales de que ha cometido una infracción o cuando se estime necesario para impedirle que cometa una infracción o que huya después de haberla cometido;

...

2. Toda persona detenida debe ser informada, en el plazo más breve posible y en una lengua que comprenda, de los motivos de su detención y de cualquier acusación formulada contra ella.

3. Toda persona detenida o privada de libertad en las condiciones previstas en el párrafo 1 (c) del presente artículo deberá ser conducida sin dilación ante un juez u otra autoridad habilitada por la ley para ejercer poderes judiciales y tendrá derecho a ser juzgada en un plazo razonable o a ser puesta en libertad durante el procedimiento. La

puesta en libertad puede ser condicionada a una garantía que asegure la comparecencia del interesado a juicio.

4. Toda persona privada de su libertad mediante arresto o detención tendrá derecho a presentar un recurso ante un órgano judicial, a fin de que se pronuncie en breve plazo sobre la legalidad de su detención y ordene su puesta en libertad si dicha detención fuera ilegal.”

El Gobierno negó que Tarek Hassan se hubiera hallado bajo la jurisdicción del Reino Unido en ningún momento. Subsidiariamente negó que su detención e internamiento, durante un conflicto armado internacional, hubiera supuesto una violación de las disposiciones del artículo 5.

A. Jurisdicción

66. El demandante argumentó que durante todo el tiempo en su hermano estuvo bajo la jurisdicción del Reino Unido, en el sentido del artículo 1 del Convenio, que dispone:

“Las Altas Partes Contratantes reconocen a toda persona bajo su jurisdicción los derechos y libertades definidos en el Título I del ... Convenio.”

1. Alegaciones de las partes

a. El demandante

67. El demandante alegó que Tarek Hassan se encontró dentro de la jurisdicción del Reino Unido según el artículo 1 en virtud de la aplicación del principio del “control efectivo de una zona”, conforme a lo dispuesto por el Tribunal en *Al-Skeini y otros*, citada, §§ 138 a 140. Además alegó que la conclusión que se desprende de la sentencia *Al-Skeini y otros* fue que el Reino Unido tenía un control efectivo sobre el sudeste de Irak tras la expulsión del poder del régimen Baath, que se había logrado el 1 de mayo de 2003. Señaló que el 9 de abril de 2003 las tropas de la coalición habían tomado el control de Bagdad y que hacia mediados de abril de 2003, antes de la captura de Tarek Hassan, las declaraciones realizadas por el Primer Ministro británico y por el director de operaciones de los jefes conjuntos del personal de los Estados Unidos, indicaban que las fuerzas de la coalición consideraban la guerra efectivamente acabada. Con respecto a los criterios identificados por el Tribunal en cuanto a la cuestión de si un Estado ejerce un control efectivo de un área, a saber: “la fuerza de la presencia militar del Estado en la zona” y “la medida en que sus apoyos militares, económicos y políticos a la administración local subordinada proporciona una influencia y un control sobre la región”, no había evidencia de ninguna diferencia práctica significativa entre el 23 de abril y el 1 de mayo de 2003, y ninguna razón por la que debería haber una diferencia en la situación jurídica.

68. Subsidiariamente, el demandante argumentó que la jurisdicción estaba claramente establecida en virtud del principio de la autoridad del agente de Estado. Según la alegación del demandante, según la jurisprudencia del Tribunal, la jurisdicción en este sentido no dependía del control sobre un edificio, área o vehículo, sino que también podía surgir cuando simplemente había habido control físico o autoridad sobre una persona. Tal autoridad y control sobre las personas no tenía que ser exclusiva o total a fin de que la jurisdicción surgiera. Tampoco era necesario que el Estado estuviera en una posición de garantizar todos los derechos del Convenio a la persona bajo su control. Sobre esta base, el Tribunal debía rechazar el argumento del Gobierno de que un control bipartito o conjunto no era suficiente para los fines del artículo 1 del Convenio

69. El demandante alegó que, tras la detención de su hermano durante la noche del 22/23 de abril de 2003, cuando este último fue puesto bajo la custodia de los soldados del Reino Unido, no podía discutirse que el Reino Unido tenía autoridad y control y por lo tanto la jurisdicción del artículo 1 sobre él. En relación con el período después de su admisión en Camp Bucca, el Reino Unido siguió ejerciendo la autoridad y control sobre su internamiento. En particular, fue identificado como un detenido del Reino Unido en la base de datos AP3-Ryan y la base de datos de Estados Unidos de Camp Bucca. Las autoridades del Reino Unido fueron las encargadas de preparar un informe sobre la captura e internamiento. Inmediatamente a su llegada al campamento, fue llevado a la zona JFIT, que estaba totalmente controlada por las fuerzas del Reino Unido, y permaneció allí hasta el 25 de abril. Incluso después de su transferencia desde la zona JFIT, permaneció bajo el control del Reino Unido, puesto que las autoridades del Reino Unido continuaron asumiendo la responsabilidad por el bienestar de los detenidos del Reino Unido en Camp Bucca; tenían vínculos con el CICR sobre su tratamiento y la notificación de su detención a sus familias; conservaban plenos derechos de acceso y tenían un equipo de supervisión residente en Camp Bucca para asegurar el cumplimiento con las normas nacionales e internacionales. El *United Kingdom Provost Staff* (policía militar) tenía una responsabilidad de supervisión sobre los detenidos del Reino Unido, a quienes controlaban diariamente, y los detenidos del Reino Unido necesitados de asistencia sanitaria eran tratados en hospitales de campaña del Reino Unido. El Reino Unido también seguía siendo responsable de clasificar a los detenidos conforme a los artículos 4 y 5 del Tercer Convenio de Ginebra. No había nada que sugiriera que las autoridades de Estados Unidos afirmaran tener alguna base para detener a Tarek Hassan. El testimonio del mayor Wilson era que las decisiones sobre si liberar a un detenido del Reino Unido se tomaban por el Reino Unido. En el caso de Tarek Hassan, fue el JFIT que

recomendó su liberación. Por otra parte, una vez que el Reino Unido tomaba la decisión de liberar a un detenido, este no podía ser liberado únicamente por los Estados Unidos, sino que era el Reino Unido quien debía cumplir con las formalidades previas a la salida del Campamento. En opinión del demandante, estaba claro que al custodiar y acompañar a los detenidos de Reino Unido en Camp Bucca, los Estados Unidos estaban actuando como agentes para el Reino Unido. Esto fue confirmado por el hecho de que el Reino Unido debía reembolsar a los Estados Unidos los costos involucrados en el mantenimiento de los detenidos. Que los detenidos permanecieran en la zona de Estados Unidos era simplemente una cuestión de conveniencia operacional del Reino Unido. La posición no era diferente sustancialmente de la subcontratación por parte del Reino Unido de las tareas de vigilancia a sus detenidos a agentes privados. El Reino Unido no puede sustraerse a sus responsabilidades derivadas del Convenio respecto a los detenidos y no puede quedar exonerado de toda responsabilidad al poner provisionalmente a los detenidos en manos de otra organización.

b. El Gobierno

70. El Gobierno destacó que, según la jurisprudencia del Tribunal, el ejercicio de la jurisdicción extraterritorial sigue siendo excepcional. Además, el concepto de jurisdicción no está sujeto a la doctrina de “instrumento vivo”. En *Al-Skeini y otros*, antes citada, el Tribunal declaró que el Reino Unido tenía jurisdicción en relación con las muertes de los parientes de los demandantes debido a una combinación de dos circunstancias de hecho específicas. El primer elemento clave fue el hecho de que el Reino Unido, desde el 1 de mayo de 2003 hasta el 24 de junio de 2004, había asumido la autoridad y responsabilidad del mantenimiento de la seguridad en el sureste de Irak como potencia ocupante. El segundo elemento fue el hecho de que las muertes ocurrieron durante el curso de las operaciones de seguridad llevadas a cabo por las fuerzas británicas en virtud de esa asunción de autoridad y responsabilidad. En ausencia de cualquiera de estos factores, no hubiera habido ningún vínculo jurisdiccional. En particular, el Tribunal no estableció la existencia de jurisdicción en base a la doctrina del “control efectivo de una zona” y se refirió expresamente a las conclusiones del Tribunal de apelación en los procedimientos internos de *Al-Skeini*, en el sentido de que habría sido “absolutamente irreal” sugerir que en mayo de 2003 el Reino Unido tuviera un control efectivo y estuviera obligado a garantizar a toda persona en Basora los derechos y libertades garantizados por el Convenio. El 23 de abril de 2003, cuando fue detenido el hermano del demandante, el Reino Unido no había asumido todavía la responsabilidad

por las operaciones de seguridad en el sureste de Irak, algo que no ocurrió hasta el 1 de mayo de 2003.

71. El Gobierno reconoció que el Tribunal había declarado que una situación en la que podría haber jurisdicción según el artículo 1 era cuando los agentes del Estado contratante operando fuera de su territorio, ejercían un “control total y exclusivo” o “completo y exclusivo control” sobre un individuo, por ejemplo cuando un individuo estaba bajo la custodia de los agentes del Estado contratante en el extranjero. Sin embargo, alegó que esta base de jurisdicción no se aplica en la fase de las hostilidades activas de un conflicto armado internacional, cuando los agentes del Estado contratante en cuestión estaban operando en un territorio del cual no eran la potencia ocupante. En tal caso, la conducta del Estado contratante, en cambio, estaría sujeta a todas las exigencias del derecho internacional humanitario. Por lo tanto, cualquier cosa que ocurriera antes del 1 de mayo de 2003, incluida la detención de Tarek Hassan, su transferencia a la custodia de Estados Unidos en Camp Bucca y el interrogatorio por las fuerzas británicas el 25 de abril de 2003, no estaba dentro de la jurisdicción del Reino Unido a los fines del artículo 1 del Convenio.

72. Además, el Gobierno sostuvo que Tarek Hassan no estaba bajo la jurisdicción del Reino Unido tras su ingreso en Camp Bucca por el motivo adicional de que, en aquel momento, fue transferido a la custodia de los Estados Unidos y dejó de estar exclusivamente, o incluso principalmente, bajo el control del Reino Unido. Según el Gobierno, la jurisprudencia del Tribunal requiere que agentes de un Estado contratante que operan fuera de su territorio ejerzan un “control total y exclusivo” o “completo y exclusivo control” sobre un individuo para que pueda establecerse la jurisdicción; un control bipartito o conjunto no es suficiente para establecer la jurisdicción a los fines del artículo 1. Estas conclusiones no se vieron afectadas por el hecho de que en virtud del apartado 4 del MOA (véase el párrafo 16) el Reino Unido podría haber solicitado a los Estados Unidos la devolución del control sobre Tarek Hassan. No había evidencias de que el Reino Unido hubiera hecho nunca tal petición. Además, el hecho de que la disposición para realizar dicha solicitud estuviera incluida en el MOA proporcionaba la indicación más clara de que, mientras el sujeto permaneció bajo el control y custodia de Estados Unidos, no quedó bajo la jurisdicción del Reino Unido. Esta posición de principio estaba apoyada por el artículo 12 del Tercer Convenio de Ginebra (véase párrafo 33 *supra*). El primer párrafo del artículo 12 afirmaba que “la potencia detenedora es responsable por el tratamiento dado” a los prisioneros de guerra. Sin embargo, el segundo párrafo deja claro que, tras la transferencia de un prisionero de guerra de una potencia detenedora a otro Estado parte al Convenio, “la responsabilidad de la aplica-

ción del Convenio recae en la potencia aceptante mientras permanece bajo su custodia”. Así, durante el tiempo que Tarek Hassan estuvo detenido en Camp Bucca, la responsabilidad de la aplicación del III y IV Convenio de Ginebra con respecto a él era de los Estados Unidos.

73. En cualquier caso, el Gobierno sostuvo que desde el 25 de abril de 2003, cuando quedó determinado que Tarek Hassan era un civil que debía ser liberado y fue trasladado a la zona civil en Camp Bucca, ni el Reino Unido ni los Estados Unidos pretendían ejercer un derecho legal para detenerle. Permaneció en el campamento sólo porque la situación de seguridad hacía simplemente irresponsable su liberación inmediata. Él ya no se encontraba detenido, sino que permanecía en Camp Bucca esperando ser transportado hasta su lugar de captura. Del mismo modo, mientras que fue transportado en autobús por las fuerzas del Reino Unido al lugar de su liberación, era una persona libre y no estaba bajo la custodia o el control, o bajo la jurisdicción del Reino Unido.

2. Valoración del Tribunal

74. El Tribunal recuerda que en *Al-Skeini y otros*, citada, §§ 130 a 142, se resumen los principios aplicables sobre jurisdicción en el sentido del artículo 1 del Convenio ejercida fuera del territorio del Estado Contratante como sigue:

“130. ... En virtud de esta disposición [artículo 1 del Convenio] el compromiso de los Estados contratantes se limita a ‘asegurar’ (en francés *reconocer*) a las personas bajo su ‘jurisdicción’ los derechos y libertades enumerados (*Soering contra el Reino Unido*, 7 de julio de 1989, § 86 Serie A, núm. 161, y decisión *Banković y otros contra Bélgica y otros* (dec.) [GS], núm. 52207/99, § 66, TEDH 2001-XII). La ‘jurisdicción’, en el sentido del artículo 1, es una condición sine qua non. Debe haber sido ejercida para que un Estado contratante pueda ser declarado responsable de actos u omisiones que le sean imputables y que den lugar a una denuncia por violación de los derechos y libertades enunciados en el Convenio (véase *Ilaşcu y otros contra Moldavia y Rusia* [GS], núm. 48787/99, § 311, TEDH 2004-VII).

α. El principio de territorialidad

131. La jurisdicción de un Estado, en el sentido del artículo 1, es principalmente territorial (*Soering*, antes citada, § 86; decisión *Banković*, citada, §§ 61 y 67, e *Ilaşcu*, citada, § 312). Se presume que se ejerce normalmente en el conjunto de su territorio (*Ilaşcu*, citada, § 312, y *Assanidzé contra Georgia* [GS], núm. 71503/01, § 139, TEDH 2004-II). Por el contrario, los actos de los Estados contratantes, realizados o que producen efectos fuera de su territorio no pueden, salvo en circunstancias excepcionales, analizarse como el ejercicio de su jurisdicción, en el sentido del artículo 1 (*Banković*, citada, § 67).

132. En la actualidad, el Tribunal ha reconocido en su jurisprudencia un cierto número de circunstancias excepcionales susceptibles de comportar el ejercicio, por

el Estado contratante, de su jurisdicción en el exterior de sus propias fronteras. En cada caso, habrá que tener en cuenta los hechos particulares ya que es preciso apreciar la existencia de tales circunstancias, que son la exigencia y justificación para que el Tribunal concluya que el Estado ha llevado a cabo un ejercicio extraterritorial de su jurisdicción.

β. La autoridad y el control de un agente del Estado

133. El Tribunal ha reconocido en su jurisprudencia que, como excepción al principio de territorialidad, la jurisdicción de un Estado contratante en el sentido del artículo 1 puede extenderse a los actos de sus órganos que despliegan sus efectos fuera de su territorio (*Drozd y Janousek contra Francia y España*, 26 de junio de 1992, Serie A núm. 240, § 91; *Loizidou contra Turquía* (excepciones preliminares), 23 de marzo de 1995, § 62; y *Loizidou contra Turquía* (fondo), 18 de diciembre de 1996, § 52, Repertorio 1996-VI, y decisión *Banković*, citada, § 69). Esta excepción, tal como se desprende de la sentencia *Drozd y Janousek* y otros asuntos *supra*, se enuncia de manera muy general ya que el Tribunal se limita a decir que la responsabilidad del Estado contratante 'puede entrar en juego' en tales circunstancias. Es necesario examinar la jurisprudencia para determinar estos principios rectores.

134. En primer lugar, es evidente que la jurisdicción del Estado puede nacer de actos de los agentes diplomáticos o consulares presentes en territorio extranjero de conformidad con las normas del derecho internacional, dado que estos agentes ejercen una autoridad y control sobre otras personas (decisión *Banković*, citada, § 73; véase también *X. contra República Federal de Alemania*, núm. 1611/62, decisión de la Comisión de 25 de septiembre de 1965, Anuario, vol. 8, pg. 158; *X contra el Reino Unido*, núm. 7547/76, decisión de la Comisión de 15 de diciembre de 1977, y *WM contra Dinamarca*, núm. 17392/90, decisión de la Comisión de 14 de octubre de 1993).

135. En segundo lugar, el Tribunal ha reconocido el ejercicio extraterritorial de la jurisdicción por el Estado contratante que, en virtud del consentimiento, la invitación o la aquiescencia del Gobierno local, asume la totalidad o algunas de las prerrogativas del poder público normalmente ejercidas por éste (decisión *Banković*, citada, § 71). Por consiguiente, ya que, de conformidad con una norma de derecho internacional consuetudinario, convencional u otra, sus órganos asumen funciones ejecutivas o judiciales sobre un territorio distinto del suyo, un Estado contratante puede ser considerado responsable de violaciones del Convenio cometidas en el ejercicio de estas funciones, siempre que los hechos en cuestión sean imputables a él y no al Estado territorial (*Drozd y Janousek*, antes citada; *Gentilhomme, Schaff-Benhadj y Zeroukiet contra Francia*, núms. 48205/99, 48207/99 y 48209/99, 14 de mayo de 2002, así como *X e Y contra Suiza*, núms. 7289/75 y 7349/76, decisión de la Comisión sobre la admisibilidad del 14 de julio de 1977, DR 9, pg. 57).

136. Además, la jurisprudencia del Tribunal muestra que, en determinadas circunstancias, el recurso a la fuerza por agentes de un Estado operando fuera de su territorio puede someter a la jurisdicción de ese Estado, en el sentido del artículo 1, a toda persona que se encuentre bajo el control de estos agentes. Esta norma se ha aplicado en el caso de las personas entregadas a agentes del Estado en el exterior de sus fronteras.

Así, en la sentencia *Öcalan contra Turquía* antes citada, § 91, el Tribunal consideró que ‘desde su entrega por los agentes keniatas a los agentes turcos, [el demandante] se encontró, efectivamente, bajo la autoridad de Turquía y dependiendo entonces de la ‘jurisdicción’ de ese Estado a efectos del artículo 1 del Convenio, incluso si, en el caso, Turquía ha[bía] ejercido su autoridad fuera de su territorio’. En la sentencia *Issa* antes citada, indicó que, si se hubiera establecido que los soldados turcos habían detenido a los familiares de los demandantes en el norte de Irak antes de trasladarlos a una caverna cercana y ejecutarlos, las víctimas deberían haber sido consideradas bajo la jurisdicción de Turquía, a consecuencia de la autoridad y el control ejercidos sobre las víctimas por los soldados. En la decisión *Al-Saadoon y Mufdhi contra el Reino Unido* ((dec.) núm. 61498/08, §§ 86 a 89, 30 de junio de 2009), consideró que, desde el momento en que el control ejercido por el Reino Unido sobre sus prisiones militares en Irak y sobre las personas que allí se encontraban era absoluto y exclusivo, había que considerar, a propósito de dos ciudadanos iraquíes encarcelados en una de ellas, que se encontraban bajo la jurisdicción del Reino Unido. Por último, en la sentencia *Medvedyev y otros contra Francia* [GS], núm. 3394/03, § 67, TEDH 2010, concluyó, en lo relativo a los demandantes que se encontraban a bordo de un buque interceptado en alta mar por agentes franceses que, a la vista del control absoluto y exclusivo ejercido de manera continua e ininterrumpida por estos agentes sobre el buque y su tripulación desde su intervención, se encontraban bajo la jurisdicción de Francia en el sentido del artículo 1 del Convenio. El Tribunal considera que, en los asuntos anteriores, el sometimiento a la jurisdicción no tenía, como único fundamento, el control efectuado por el Estado contratante sobre los edificios, la aeronave o buque donde las personas estaban detenidas. El elemento determinante en este tipo de casos es el ejercicio de un poder y de un control físico sobre las personas en cuestión.

137. Es evidente que, desde el momento en que el Estado, por medio de sus agentes, ejerce su control y su autoridad sobre una persona, y en consecuencia lo somete a su jurisdicción, pesa sobre él, en virtud del artículo 1, la obligación de reconocerle los derechos y libertades definidos en el Título I del Convenio que afecten a su caso. En este sentido, por consiguiente, los derechos derivados del Convenio pueden ser ‘fraccionados y adaptados’ (véase, a título de comparación, la decisión *Banković* antes citada, § 75).

γ. El control efectivo sobre un territorio

138. El principio de que la jurisdicción del Estado contratante, en el sentido del artículo 1, se limita a su propio territorio, conoce otra excepción cuando, como consecuencia de una acción militar - legal o no -, el Estado ejerce un control efectivo sobre una zona situada fuera de su territorio. La obligación de garantizar, en dicha zona, el respeto a los derechos y libertades garantizados por el Convenio dimana del hecho de que dicho control se ejerce, bien directamente por medio de las fuerzas armadas del Estado o a través de una administración local subordinada (*Loizidou* (excepciones preliminares), citada, § 62; *Chipre contra Turquía* [GS], núm. 25781/94, §76, TEDH 2001-IV; decisión *Banković*, citada, § 70; *Ilaşcu*, citada, §§ 314 a 316, y *Loizidou* (fondo), citada, § 52). Cuando tal dominio sobre un territorio ha sido establecido, no es necesario determinar si el Estado contratante que lo detenta ejerce un control preciso sobre las políticas y acciones de la administración local que tiene subordinada.

Por el hecho de que asegure la supervivencia de la administración gracias a su apoyo militar y de otra índole, este Estado asume la responsabilidad por las políticas y acciones emprendidas por aquella. El artículo 1 le obliga a reconocer, en el territorio en cuestión, la totalidad de los derechos materiales enunciados en el Convenio y en los Protocolos adicionales que haya ratificado y le serán imputables las violaciones de esos derechos (*Chipre contra Turquía*, antes citada, §§ 76 y 77).

139. La cuestión de saber si un Estado contratante ejerce, o no, un control efectivo sobre un territorio fuera de sus fronteras es una cuestión de hecho. Para pronunciarse, el Tribunal se refiere, principalmente, al número de soldados desplegados por el Estado en el territorio en cuestión (*Loizidou* (fondo), antes citada, §§ 16 y 56, y *Ilaşcu*, antes citada, § 387). Otros elementos que también se tienen en cuenta son, por ejemplo, la medida en la cual el apoyo militar, económico y político prestado por el Estado a la administración local subordinada le asegura una influencia y un control en la región (*Ilaşcu*, antes citada, §§ 388 a 394).

140. El sometimiento a la jurisdicción basado en un ‘control efectivo’ descrito anteriormente no sustituye al sistema de notificación en virtud del artículo 56 (antiguo artículo 63) del Convenio, cuya redacción decidieron establecer los Estados contratantes para los territorios de ultramar de cuyas relaciones internacionales son responsables. El apartado 1 de este artículo establece un dispositivo que permite a dichos Estados ampliar la aplicación del Convenio a esos territorios ‘teniendo en cuenta las necesidades locales’. La existencia de este dispositivo, que fue integrado en el Convenio por razones históricas, no puede ser hoy interpretado, a la vista de las condiciones actuales, como que limita el alcance de la noción de ‘jurisdicción’ en el sentido del artículo 1. Los supuestos contemplados por el principio del ‘control efectivo’ se distinguen claramente de aquellos en que un Estado contratante no ha declarado, por conducto de la notificación prevista en el artículo 56, que va a extender la aplicación del Convenio o de cualquiera de sus protocolos a un territorio de ultramar de cuyas relaciones internacionales es responsable (*Loizidou* (excepciones preliminares), antes citado, §§ 86 a 89, y *Quark Fishing Ltd. contra el Reino Unido* (dec.) núm. 15305/06, TEDH 2006-XIV).

δ. El espacio jurídico del Convenio (*espace juridique*)

141. El Convenio es un instrumento constitucional del orden público europeo (*Loizidou* (excepciones preliminares), citada, § 75). No regula los actos de los Estados que no son partes del mismo, ni pretende exigir a las Partes contratantes que impongan sus normas a esos Estados (*Soering*, antes citada, § 86).

142. El Tribunal ha subrayado que un Estado contratante que, por medio de sus fuerzas armadas, ocupa el territorio de otro Estado deberá ser considerado responsable, en virtud del Convenio, de las violaciones de los derechos humanos que se perpetren allí porque, en caso contrario, los habitantes de este territorio se verían privados de los derechos y libertades de los que gozaban hasta entonces y habría una ‘vacío’ en la protección de esos derechos y libertades en el seno del ‘espacio jurídico del Convenio’ (*Loizidou* (fondo), citada, § 78, y *Banković*, citada, § 80). Sin embargo, si es importante establecer la jurisdicción del Estado ocupante en este tipo de casos, esto no quiere decir, a contrario, que la jurisdicción en el sentido del artículo 1 no pueda existir

jamás fuera del territorio de los Estados miembros del Consejo de Europa. El Tribunal no ha aplicado nunca semejante restricción en su jurisprudencia (véanse, entre otros ejemplos, las sentencias *Öcalan*, *Issa*, *Al-Saadoon y Mufdhi* y *Medvedyev* citadas).

75. En *Al-Skeini y otros*, citada, el Tribunal declaró que los parientes de los demandantes se encontraban bajo la jurisdicción del Reino Unido debido a que durante el periodo comprendido entre el 1 de mayo de 2003 y el 28 de junio de 2004, el Reino Unido asumió la autoridad para el mantenimiento de la seguridad en el sureste de Irak y los parientes fueron asesinados en el trascurso de operaciones de seguridad llevadas a cabo por las tropas del Reino Unido conforme a esa asunción de autoridad (*Al-Skeini y otros*, §§ 143 a 150). A la luz de esta conclusión, era innecesario determinar si también podía establecerse la jurisdicción por el motivo de que el Reino Unido poseía un control militar efectivo del Sureste de Irak durante ese período. Sin embargo, los hechos en *Al-Skeini y otros* incluyen material que tendía a demostrar que el Reino Unido estaba lejos de poseer un control efectivo de la zona del sudeste que ocupaba, y esta fue también la conclusión del Tribunal de Apelación, que examinó las pruebas sobre esta cuestión en los procedimientos internos de *Al Skeini* (véase *Al-Skeini y otros*, §§ 20 a 23 y 80). El presente caso se refiere a un periodo anterior, antes de que el Reino Unido y sus socios de coalición hubieran declarado el final de la fase activa de las hostilidades del conflicto y que eran ocupantes, y antes de que el Reino Unido hubiera asumido la responsabilidad por el mantenimiento de la seguridad en el sureste del país (*Al-Skeini y otros*, §§ 10 y 11). Sin embargo, como en *Al-Skeini*, el Tribunal no considera necesario decidir si el Reino Unido tenía un control efectivo de la zona durante el período en cuestión, porque considera que el Reino Unido ejercía jurisdicción sobre Tarek Hassan por otro motivo.

76. Tras su captura por las tropas británicas en la madrugada del 23 de abril de 2003, hasta que fue internado en Camp Bucca más tarde, Tarek Hassan estaba bajo el poder y control físico de los soldados del Reino Unido y por lo tanto, se encontraba bajo la jurisdicción del Reino Unido conforme a los principios esbozados en el § 136 de *Al-Skeini y otros*, descritos anteriormente. El Gobierno, en sus observaciones, reconoció que cuando los agentes del Estado operando extra territorialmente detienen a un individuo, este es un motivo de jurisdicción extra territorial que ha sido reconocido por el Tribunal. Sin embargo, alegó que esta base de jurisdicción no debería aplicarse en la fase de las hostilidades activas de un conflicto armado internacional, cuando los agentes del Estado contratante están operando en el territorio del cual no son la potencia ocupante, y donde la conducta del Estado estará sujeta a los requisitos del derecho internacional humanitario.

77. Al Tribunal no le convence este argumento. *Al-Skeini y otros* también se refería a un período en que era aplicable el derecho internacional humanitario, es decir el período en que el Reino Unido y sus socios de coalición ocupaban Irak. Sin embargo, en ese caso el Tribunal consideró que el Reino Unido ejerció la jurisdicción en virtud del artículo 1 del Convenio sobre los familiares de los demandantes. Por otra parte, aceptar el argumento del Gobierno sobre este punto sería contradictorio con la jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia, que declaró que el derecho internacional de los derechos humanos y el derecho internacional humanitario pueden aplicarse simultáneamente (véanse párrafos 35 a 37 *supra*). Como ha señalado el Tribunal en numerosas ocasiones, el Convenio no puede ser interpretado en un vacío y, en la medida de lo posible, debe interpretarse en armonía con otras normas del derecho internacional del que forma parte (véase, por ejemplo, *Al-Adsani contra el Reino Unido* [GS], núm. 35763/97, § 55, TEDH 2001-XI). Esto es de aplicación tanto al artículo 1 como al resto de artículos del Convenio.

78. Con respecto al período después de que Tarek Hassan entrara en Camp Bucca, el Gobierno plantea un motivo alternativo de exclusión de la jurisdicción, a saber, que su ingreso en el campo implicaba una transferencia de la custodia del Reino Unido a Estados Unidos. Sin embargo, a pesar de los argumentos textuales del Gobierno basados en los términos del MOA y en el artículo 12 del Tercer Convenio de Ginebra (véanse párrafos 16, 33 y 72 *supra*), el Tribunal es de la opinión de que, teniendo en cuenta los acuerdos que funcionaban en Camp Bucca, durante este período Tarek Hassan continuó estando bajo la autoridad y el control de las fuerzas del Reino Unido. Ingresó en el Campo como un prisionero del Reino Unido. Poco después de su admisión, fue llevado a la zona JFIT, que estaba totalmente controlada por las fuerzas del Reino Unido (véase párrafo 15 *supra*). Conforme al MOA que establecía las diversas responsabilidades del Reino Unido y los Estados Unidos en relación a personas detenidas en el campamento, el Reino Unido tenía la responsabilidad de clasificar a los detenidos del Reino Unido en virtud del III y IV Convenio de Ginebra y de decidir si debían ser puestos en libertad (véase párrafo 16 *supra*). Esto es lo que pasó tras el interrogatorio de Tarek Hassan en la zona JFIT, cuando las autoridades del Reino Unido decidieron que era un civil que no representaba una amenaza para la seguridad y se ordenó su liberación tan pronto como fuera posible. Si bien es cierto que ciertos aspectos operativos relativos al internamiento de Tarek Hassan en Camp Bucca fueron transferidos a las fuerzas de los Estados Unidos, en concreto las tareas de escoltarle hacia y de la zona JFIT y vigilarle en otras zonas campamento, el Reino Unido

conservó la autoridad y el control de todos los aspectos de la detención relevantes para las quejas del demandante conforme al artículo 5.

79. Finalmente, el Tribunal toma nota del argumento del Gobierno de que una vez que Tarek Hassan estaba listo para ser liberado y llevado a la zona civil, no estaba ya detenido y por tanto quedaba fuera de la jurisdicción del Reino Unido. En opinión del Tribunal, sin embargo, parece claro que Tarek Hassan siguió bajo el control del personal militar armado y bajo la autoridad y el control del Reino Unido hasta el momento en que dejó el autobús que le sacó del campamento.

80. En conclusión, por lo tanto, el Tribunal considera que Tarek Hassan se encontraba bajo la jurisdicción del Reino Unido desde el momento de su captura por las tropas del Reino Unido, en Umm Qasr el 23 de abril de 2003, hasta su liberación del autobús que lo llevó desde Camp Bucca al punto de entrega, probablemente Umm Qasr el 2 de mayo de 2003 (véase párrafo 55 *supra*).

B. El fondo de las quejas al amparo del artículo 5 §§ 1, 2, 3, y 4

1. Alegaciones de las partes

a. El demandante

81. El demandante no aceptó que la detención y el internamiento de Tarek Hassan entraran dentro de la fase de combate activo de un conflicto armado internacional, dado que el 9 de abril de 2003 las tropas de la coalición habían tomado el control de Bagdad y expulsado al Partido Baath del poder. Sin embargo, incluso si la detención y el internamiento de Tarek Hassan hubiera tenido lugar en la fase de combate activa, esto no desplazaría la aplicación del Convenio. El artículo 15 creaba un poder específico para tomar medidas de derogación del Convenio en la medida estrictamente necesaria por las exigencias de la “guerra u otro peligro público amenazando la vida de la nación”. No había habido derogación en este caso y no podía haber ningún desplazamiento de los derechos del Convenio. Era importante recordar el contexto histórico en el que se redactó el Convenio, es decir, inmediatamente después de un conflicto global. Con la memoria de la guerra aún fresca, los redactores reflexionaron sobre la cuestión de saber si los derechos fundamentales reconocidos en el Convenio debían aplicarse de forma diferente en tiempo de guerra y decidieron que esto solo debería ser posible (i) en la medida en que fuera necesario para hacer frente a las exigencias de una guerra o de peligro público, (ii) a condición de que fueran respetadas el resto de obligaciones del Estado al amparo del

derecho internacional y (iii) que el Estado notifique formal y públicamente una derogación. El resultado fue el artículo 15. Si los redactores hubieran tratado de crear un régimen bajo el cual los derechos humanos se vieran automáticamente desplazados o modificados en tiempos de conflicto internacional, lo hubieran hecho.

82. El demandante no observa nada que demuestre la existencia entre las Altas Partes Contratantes de una práctica de los Estados en el sentido de que no es necesario respetar el Convenio cuando, en el trascurso de un conflicto armado internacional, los combatientes reales o presuntos sean internados. Agrega que, aunque dicha práctica existiera, nada demuestra que se acompañe de una *opinio juris*. Por otra parte, suponiendo que una y otra existieran, el artículo 19 requeriría del Tribunal garantizar el respeto al Convenio y no aplicarlo sólo cuando los Estados lo hacen habitualmente. La jurisprudencia del Tribunal, por ejemplo la sentencia *Varnava y otros contra Turquía* [GS], núms. 16064/90, 16065/90, 16066/90, 16068/90, 16069/90, 16070/90, 16071/90, 16072/90 y 16073/90, § 185, TEDH 2009) no proporcionaría ningún apoyo a la tesis del Gobierno. En esa sentencia, el Tribunal sostuvo que las reglas pertinentes del derecho internacional humanitario amplían las obligaciones que impone el artículo 2 sobre el Estado; no suscribió la tesis de que los derechos fundamentales sean automáticamente restringidos en tiempo de guerra. La idea de que una disposición “debe interpretarse en la medida de lo posible a la luz de los principios del derecho internacional” implicaría que hay una variedad de sentidos posibles y que algunas interpretaciones no pueden aplicarse. La tesis del Gobierno, basada en el “desplazamiento”, vendría a decir esencialmente que los derechos del Convenio deben interpretarse como contuvieran una excepción amplia en “tiempo de guerra”, cuando tal excepción no existe. Este tesis no encuentra ningún apoyo en el caso *Varnava y otros*. Finalmente, la invocación por parte del Gobierno de la Opinión Consultiva sobre las Consecuencias Jurídicas de la Construcción de un Muro en el Territorio Palestino Ocupado sería difícilmente comprensible porque, en esta opinión, la Corte Internacional de Justicia concluyó expresamente que la derogación es el único medio de desplazar una norma del derecho internacional de los derechos humanos (véase párrafo 36 *supra*).

83. El demandante alega que el Tribunal ha aplicado a menudo el Convenio en situaciones de conflicto armado y reconocido que, en principio, no queda desplazado (cita los casos siguientes: *Ahmet Ozkan y otros contra Turquía*, núm. 21689/93, §§ 85 y 319, 6 de abril de 2004, *Varnava y otros*, citada, §191, *Al-Jedda*, citada, § 105 y *Al-Skeini y otros*, citada, §§ 164 a 167). Esto es también lo que confirmaría la Opinión Consultiva

sobre las Consecuencias Jurídicas de la Construcción de un Muro en el Territorio Palestino Ocupado (§ 106, citado en el párrafo 36 *supra*), donde la Corte Internacional de Justicia reconoció que podían existir derechos cubiertos por el derecho internacional humanitario a los que no se aplicaba ningún convenio para la protección de los derechos humanos. Según el demandante, las normas del derecho internacional humanitario a lo sumo podrían influir en la interpretación de las disposiciones del Convenio. Por ejemplo, podrían ser relevantes en la determinación de qué actos estaban estrictamente requeridos por las exigencias de la situación a los efectos de una derogación del artículo 2. En el contexto del artículo 5, este podría, en caso apropiado, guiar la interpretación del Tribunal del concepto de “autoridad legal competente” e “infracción” en el artículo 5 § 1 (c). Sin embargo, no era cierto que el artículo 5 quedara desplazado en las circunstancias en las que los Convenios de Ginebra fueran aplicables. El Convenio es un tratado destinado a proteger los derechos fundamentales. Sus disposiciones no deberían ser distorsionadas, aún menos ignoradas en su conjunto, para facilitar el trabajo de los Estados que no utilizan el mecanismo existente dentro del Convenio que señala expresamente cómo reconciliar sus disposiciones con las exigencias de la guerra.

84. El demandante sostuvo además que, en cualquier caso, el Gobierno no había identificado nada que requiriera que las fuerzas de Reino Unido hicieran en virtud de los Convenios de Ginebra que le hubiera obligado a no respetar el artículo 5. La guerra de Irak fue un conflicto armado no internacional tras el colapso de las fuerzas de Saddam Hussein y la ocupación por fuerzas de la coalición. Había considerablemente menos tratados de ley aplicables a los conflictos armados no internacionales que en los conflictos armados internacionales. El derecho internacional humanitario establece los requisitos mínimos a los Estados en situaciones de conflicto armado pero no proporciona poderes. En realidad, la afirmación del Gobierno de que el Convenio debería ser “desplazado” era un intento de repetir los argumentos relativos a la jurisdicción del artículo 1, cuestión ya decidida en *Al-Skeini y otros* (citada). Si la postura del Gobierno fuese correcta, tendría el efecto de privar totalmente a las víctimas de un recurso efectivo, dado que el III y IV Convenio de Ginebra no eran justiciables a instancias del individuo. Dicha reducción de los derechos de los individuos respecto a su trato por fuerzas armadas extranjeras sería amoral y errónea.

85. Finalmente, incluso si el Tribunal decidiera que el artículo 5 debía ser interpretado a la luz del III y IV Convenio, Tarek Hassan fue detenido e internado como un medio de hacer que el demandante se entregara. La detención fue arbitraria, no entraba en ninguna de las categorías del artículo 5 § 1 y no era permisible en virtud del derecho internacional humanitario.

b. El Gobierno

86. El Gobierno alegó que los redactores del Convenio no pretendían que una presunta víctima de una acción extraterritorial en la fase activa de un conflicto armado internacional, como un prisionero de guerra protegido por el Tercer Convenio de Ginebra, que quisiera alegar una violación del artículo 5, se beneficiara de las garantías del Convenio. No había nada que sugiriera tal intención dentro del Convenio o sus *travaux préparatoires*, o en la redacción o *travaux préparatoires* de los Convenios de Ginebra de 1949, instrumentos que los redactores del Convenio no pudieron haber obviado para establecer el régimen jurídico correspondiente. Además, esa intención sería incompatible con las realidades prácticas de la conducta de las hostilidades activas en un conflicto armado internacional, así como con la jurisprudencia de los órganos del Convenio con incidencia en el tema.

87. El Gobierno argumentó principalmente que los acontecimientos en cuestión escapaban de la jurisdicción del Reino Unido. Subsidiariamente, en el caso en que el Tribunal concluyera que Tarek Hassan se encontraba bajo la jurisdicción del Reino Unido durante su detención, consideró que el artículo 5 debía ser interpretado y aplicado de conformidad y en armonía con el derecho internacional. En casos donde procediera aplicar las disposiciones del Convenio en el contexto de un conflicto armado internacional, especialmente durante la fase activa de dicho conflicto, debería tenerse en cuenta el derecho internacional humanitario aplicable en tanto que *lex specialis* y susceptible de tener por efecto modificar o incluso desplazar algunas de entre ellas. Así, en el caso de *Chipre contra Turquía* (núms. 6780/74 y 6950/75, informe de la Comisión de 10 de julio de 1976), la Comisión Europea de Derechos Humanos (“la Comisión”) no consideró necesario abordar la cuestión de la violación del artículo 5 con respecto a las personas detenidas como prisioneros de guerra en virtud del Tercer Convenio de Ginebra. Por otra parte, la Corte Internacional de Justicia había considerado siempre que el derecho internacional humanitario se aplica como *lex specialis* en el contexto de un conflicto armado internacional cuando también se aplican este o aquel tratado para la protección de los derechos humanos. Esto es lo que confirmaría el informe del Grupo de estudio de la Comisión de Derecho Internacional sobre “la Fragmentación del derecho internacional” (véase párrafo 38 *supra*) y los académicos como Fleck (*The Handbook of International Humanitarian Law*) y Gill y Fleck (*The Handbook of the International Law of Military Operations*).

88. El Gobierno argumentó que el derecho a la libertad en virtud del artículo 5 del Convenio debía ser considerado en el contexto de la importancia fundamental de la captura e internamiento de combatientes reales o presuntos

en conflictos armados. No era posible, y no lo era en realidad, que un Estado contratante, cuando sus fuerzas armadas participaban en hostilidades activas en un conflicto armado fuera de su propio territorio, tuviera que respetar las garantías procesales del artículo 5 respecto a combatientes enemigos a quienes tomaba como prisioneros de guerra, o presuntos combatientes enemigos detenidos en espera de la determinación de si tenían derecho a tal condición. Además, en la medida en que la cuestión se planteó en el presente caso, el mismo principio se tenía que aplicar respecto a la detención de civiles cuando era “absolutamente necesario” por razones de seguridad, con arreglo al artículo 42 del Cuarto Convenio de Ginebra (véase párrafo 33 *supra*). En el presente caso, puesto que Tarek Hassan fue capturado y detenido inicialmente como presunto combatiente, el artículo 5 fue desplazado por el derecho internacional humanitario como *lex specialis*, o modificado con el fin de incorporar o permitir la captura y detención de reales o presuntos combatientes conforme al III y/o IV Convenio de Ginebra, por lo que no hubo ningún incumplimiento por el Reino Unido con respecto a la captura y detención de Tarek Hassan.

89. Subsidiariamente, si el Tribunal considerase que el artículo 5 era aplicable, y no quedaba desplazado o modificado en situaciones de conflicto armado, el Gobierno alegó que la lista del artículo 5 de posibles fines de detención debía interpretarse de tal manera que tuviera en cuenta y fuera compatible con la *lex specialis* aplicable, en concreto el derecho internacional humanitario. La captura de prisioneros de guerra conforme al III Convenio de Ginebra, y la detención de civiles conforme al IV Convenio de Ginebra, debía entrar forzosamente en la categoría de detención legal conforme al artículo 5 § 1 y podrían interpretarse como una “detención ordinaria” a los fines del artículo 5 § 1 (c). En este particular contexto, la noción de “infracción” en el sentido de esta disposición podría ser interpretada como incluyendo la participación en tanto que combatiente enemigo y/o el hecho de suponer una amenaza para la potencia detenedora en el sentido del artículo 42 del IV Convenio de Ginebra. La cuestión esencial que se plantearía al amparo del artículo 5 § 1 sería la de saber si el internamiento de Tarek Hassan fue una “detención regular” en el marco de un conflicto armado internacional. El Gobierno mantiene que evidentemente sí lo fue. Indica que cuando las fuerzas británicas encontraron a Tarek Hassan, era un “tirador” armado con un fusil de asalto AK47 situado sobre el tejado de una casa que pertenecía a un general del ejército de Al-Quds, donde también se encontraron armas y documentos importantes para la inteligencia. Fue capturado en tanto que presunto combatiente, y las fuerzas británicas tenían derecho bajo el derecho internacional humanitario a capturarlo e internarlo hasta que se comprobara su condición.

90. El Gobierno reconoció que la aplicabilidad del artículo 15, en un caso como este, puede plantear cuestiones delicadas. Indicó que, conforme a la práctica de todas las demás Partes contratantes involucradas en este tipo de operaciones, el Reino Unido no había formulado ninguna derogación. Explicó que a la luz del derecho internacional humanitario, *lex specialis* en este asunto, las detenciones en tales casos son posibles y legítimas en virtud del Convenio y que por lo tanto no había necesidad de que el Reino Unido pasara por una derogación. En ningún caso debía deducirse de la presencia del artículo 15 entre las disposiciones del Convenio que, en caso de guerra o peligro público que amenace la vida de la nación, las obligaciones del Convenio deben interpretarse siempre de la misma manera que en tiempos de paz. Para el Gobierno, la tesis que, salvo derogación en virtud del artículo 15, el artículo 5 debe interpretarse y aplicarse sin tener en cuenta el contexto y las reglas detalladas del derecho internacional humanitario que rigen la detención de los presuntos combatientes, reduciría la protección otorgada a los combatientes o a los civiles (efectivamente, precipitando la adopción de derogaciones por parte de los Estados en cuestión). En su opinión, esta tesis también estaría en contradicción, con la práctica *a priori* universal de los Estados con respecto a la detención de combatientes reales o sospechosos en los conflictos armados internacionales, así como con la jurisprudencia del Tribunal y de la Corte Internacional de Justicia, que dejaron claro que la aplicación del derecho internacional humanitario como *lex specialis* es un principio general, y no depende de si se ha producido una derogación en virtud de un tratado aplicable de derechos humanos.

c. La tercera parte

91. En las observaciones presentadas como tercera parte interviniente, el Centro de Derechos Humanos de la Universidad de Essex, afirmó que, como ya ha declarado el Tribunal en su jurisprudencia, el Convenio debe interpretarse en armonía con otras fuentes del derecho internacional público, del cual es parte. Este principio, que es deseable y necesario, permite evitar que el Estado tenga que enfrentarse a obligaciones jurídicas irreconciliables y a resultados controvertidos. Esto es particularmente importante para el régimen de internamiento aplicable en los conflictos armados internacionales. Este régimen habría sido especialmente diseñado para este tipo de situaciones, y el III y IV Convenio de Ginebra habían sido ratificados universalmente. En la sentencia de *Al-Jedda*, citada, § 107, había una frase que podría llevar a creer que el Tribunal solo tiene en cuenta el derecho internacional humanitario cuando este impone una obligación y no al autorizar un comportamiento: “no está establecido, en opinión del Tribunal, que el derecho internacional humanitario haga pesar sobre las potencias ocupantes una obligación de

recurrir al internamiento sin límite de tiempo ni proceso”. Sin embargo, el tercer interviniente consideró que, en el contexto de la sentencia, el Tribunal tuvo en cuenta el derecho internacional humanitario no en tanto fuente de derecho autónomo sino para identificar las reglas que permitan interpretar el significado de una resolución del Consejo de Seguridad. El Gobierno del Reino Unido podría haber invocado el derecho internacional humanitario como base autónoma de la detención pero optó por basarse exclusivamente en la resolución del Consejo de Seguridad. La frase citada de *Al-Jedda* no indica que el Tribunal solo pueda tener en cuenta el derecho internacional humanitario cuando este impone una obligación para los Estados.

92. La tercera parte interviniente destacó que de la misma manera que muchas ramas del derecho internacional que se han convertido en regímenes que abarcan todos los aspectos de tal área de actividad, las reglas del derecho de los conflictos armados y del derecho internacional humanitario (en adelante “el derecho internacional humanitario”) han adquirido una consistencia interna e interpretaciones que le son propias. El principio fundamental subyacente a estas reglas es que permiten un equilibrio entre los imperativos militares y las consideraciones humanitarias. Se deduce que las necesidades militares no pueden invocarse fuera del marco del derecho convencional, que también consideraría los imperativos militares. Habría un segundo principio subyacente: esta rama del derecho reposa, no en los derechos sino en las obligaciones que pesan sobre las partes en un conflicto. En tercer lugar, las normas aplicables a los individuos dependerían de su pertenencia a un grupo en particular, por ejemplo el de combatientes o el de los civiles. En cuarto lugar, los principios del derecho internacional humanitario, a los que a menudo se hace referencia, no son estrictamente reglas de derecho; las reglas se establecían en los tratados, que articulaban estos principios bajo una forma jurídicamente vinculante. Para el tercer interviniente, por lo tanto, es evidente que el derecho internacional humanitario no tiene en absoluto la misma coherencia interna que el derecho de los derechos humanos.

93. Con respecto a las relaciones entre las distintas ramas del derecho internacional, la existente entre el derecho internacional humanitario y el derecho internacional de los derechos humanos no era la única en plantear problemas, pero sería aquella sobre la que más se había comentado. En virtud de las disposiciones expresas contenidas en ciertos tratados para la protección de los derechos humanos, continuaban aplicándose en caso de “guerra o de otro peligro público”, mientras que el derecho de los conflictos armados internacionales se aplicaba desde el momento en que un conflicto armado enfrenta a varios Estados, particularmente en los casos en los que un Estado ocupa una parte o la totalidad del territorio de otro Estado. Esto significaba que ciertos tratados para la protección de los derechos humanos

seguían siendo aplicables, aunque con modificaciones, en situaciones en las que se aplicaba el derecho de los conflictos armados. La Corte Internacional de Justicia examinó esta relación en tres ocasiones (véase párrafos 35 a 37 *supra*), y ciertos elementos se desprenden claramente de su jurisprudencia. En primer lugar, la aplicabilidad del derecho internacional humanitario no excluye la jurisdicción de los órganos de protección de los derechos humanos. Esto se deduce de la constatación según la cual el derecho de los derechos humanos sigue siendo aplicable en todas las circunstancias. En segundo lugar, allí donde fuera de aplicación el derecho internacional humanitario, los órganos de derechos humanos tienen dos opciones. Bien aplicar el derecho de los derechos humanos a través del prisma del derecho internacional humanitario, bien unificando ambos tipos de derechos. Esta sería la única manera posible de interpretar ciertas cuestiones cubiertas por ambos cuerpos de reglas, mientras que otras estarían reguladas únicamente por el derecho internacional humanitario. Hacer referencia a una *lex specialis* no era de ninguna ayuda, lo que podría explicar que, en su sentencia referida al Congo (véase párrafo 37 *supra*), la Corte Internacional de Justicia no recurrió a este concepto, que tendería a obstruir el debate antes que a clarificarlo.

94. El tercer interviniente considera que la Corte Internacional de Justicia dio indicaciones aparentemente contradictorias sobre la cuestión de la necesidad de que un Estado notifique una derogación antes de invocar el derecho internacional humanitario. Si se aceptase como base para recurrir al derecho internacional humanitario, la obligación para los órganos de protección de derechos humanos de tener en cuenta las otras ramas del derecho internacional, podría entenderse que tal recurso es posible, haya emitido el Estado una derogación o no y haya invocado el derecho internacional humanitario o no. Sin embargo, en el caso en que el Estado no hubiera hecho ni lo uno ni lo otro, el órgano de protección de los derechos humanos podría decir que el derecho internacional humanitario es aplicable pero que el Estado ha elegido ser juzgado por el estándar más elevado que supone el derecho de los derechos humanos en tiempo de paz, corriendo el riesgo este enfoque de parecer desconectado de la realidad. En el caso en que el Estado no hubiera formulado una derogación sino que se hubiera basado en el derecho internacional humanitario, el órgano de protección de derechos humanos podría, bien tener en cuenta el derecho internacional humanitario, o bien decir que la derogación es el único medio de modificar las obligaciones derivadas del derecho internacional de los derechos humanos.

95. Con respecto a los vínculos recíprocos entre los dos regímenes, uno de los dos cuerpos de reglas no puede ser declarado el único aplicable. En

cualquier situación, es necesario que los dos cuerpos de normas colaboren, pero con equilibrio e interacciones diferentes. Por lo tanto, podría darse el caso, tales como la detención de prisioneros de guerra, en el que la combinación de criterios llevaría a la conclusión de que el derecho internacional humanitario tiene más peso específico y en el que las constataciones de violación de los derechos humanos en cuestiones tales como los motivos de una detención y su revisión estarían basados en las normas pertinentes del derecho internacional humanitario. Sin embargo, incluso en estos casos, el derecho de los derechos humanos no estaría totalmente subordinado al derecho internacional humanitario. Por ejemplo, en caso de denuncias de malos tratos, el derecho de los derechos humanos podría servir en todo caso para determinar cuestiones tales como las particularidades de los hechos específicos de una violación. Desde el punto de vista del órgano de protección de los derechos humanos, sería ventajoso basarse inicialmente en el derecho de los derechos humanos para identificar las cuestiones a examinar, por ejemplo la periodicidad del control de la legalidad de una detención, el acceso a la información sobre los motivos de una detención o la asistencia jurídica en el contexto del mecanismo de control. En un segundo paso, podría desarrollarse un análisis contextual utilizando tanto el derecho internacional humanitario como el derecho de los derechos humanos, a la luz de las circunstancias del caso en cuestión. A condición de que el órgano de derechos humanos presente su análisis con la suficiente coherencia y claridad, las decisiones adoptadas podrían proporcionar directrices tanto a Estados como a fuerzas armadas ante acciones futuras. Es evidente que sería necesario que tanto los métodos como los resultados puedan ser aplicados en la práctica en situaciones de conflicto armado.

2. Valoración del Tribunal

a. Principios generales a aplicar

96. El artículo 5 § 1 del Convenio establece la norma general de que “toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad” y que “nadie puede ser privado de su libertad” salvo en alguna de las circunstancias establecidas en los apartados (a) a (f).

97. Está establecido desde hace tiempo que, en casos en los que no hay intención de imputar una infracción penal a alguien en un plazo razonable, ni el internamiento ni la detención preventiva están entre los motivos de detención permitidos por el artículo 5 § 1 (*Lawless contra Irlanda* (núm. 3), 1 de julio de 1961, §§ 13 y 14, Serie A núm. 3, *Irlanda contra el Reino Unido*, 18 de enero de 1978, § 196, Serie A núm. 25, *Guzzardi contra Italia*, 6 de noviembre de 1980, § 102, Serie A núm. 39, *Ječius contra Lituania*,

núm. 3457/89, §§ 47 a 52, TEDH 2000 IX, y *Al-Jedda*, citada, § 100). El Tribunal también considera que los arrestos llevados a cabo en tiempos de paz y los arrestos de los combatientes en el trascurso de un conflicto armado presentan grandes diferencias con respecto a su contexto y su finalidad. Considera que una detención decidida en virtud de los poderes conferidos por los III y IV Convenios de Ginebra no se corresponde con ninguna de las categorías enumeradas en los párrafos (a) a (f) del artículo 5 § 1. Si el apartado (c) puede parecer en principio la disposición más pertinente, no hay necesariamente una correlación entre, por un lado, las razones de seguridad, justificando el internamiento, y por otro, las razones plausibles para creer que se ha cometido un delito o existe el riesgo de que se cometa un delito. Con respecto a los combatientes detenidos en tanto prisioneros de guerra, el Tribunal no puede considerar que su detención se inscriba en el marco del artículo 5 § 1 (c) porque gozan de los privilegios que conlleva el estatus de combatiente, lo que les permite participar en las hostilidades sin incurrir en sanciones penales.

98. Además, el artículo 5 § 2 requiere que cualquier detenido sea informado en el plazo más breve posible de las razones de su detención y el artículo 5 § 4 que cualquier detenido tenga el derecho de presentar un recurso ante un tribunal a fin de que este se pronuncie en breve plazo sobre la legalidad de su detención. El artículo 15 del Convenio establece que “en caso de guerra o de otro peligro público que amenace la vida de la nación” un Estado contratante puede tomar medidas derogando ciertas obligaciones conforme al Convenio entre las que se encuentran las del artículo 5. En este caso, el Reino Unido no buscó derogar, en virtud del artículo 15, ninguna de las obligaciones derivadas del artículo 5.

99. El Tribunal observa que es la primera vez que un Estado demandado le solicita juzgar inaplicables sus obligaciones derivadas del artículo 5 o, de otra forma, interpretarlas a la luz del poder de encarcelar que le confiere el derecho internacional humanitario. Observa en particular que en el caso de *Al-Jedda* (citada) el Gobierno británico no había argumentado que el artículo 5 había sido modificado o desplazado por el poder de encarcelar previsto en los III y IV Convenios de Ginebra, sino que había defendido que el Consejo de Seguridad de la ONU había obligado directamente al Reino Unido a encarcelar al demandante y que, en virtud del artículo 103 de la Carta de las Naciones Unidas, esta obligación primaba sobre las que el Convenio imponía al Reino Unido. En su opinión, la obligación de internar al demandante surgía a la vez del texto de la resolución 1546 del Consejo de Seguridad de la ONU y de las cartas adjuntas a éste y del efecto que tuvo la resolución de mantener las obligaciones que el derecho internacional humanitario, en particular el artículo 43 del Reglamento de La Haya, hacía

recaer sobre las potencias ocupantes (*Al-Jedda*, citada, § 107). El Tribunal concluyó que no existía tal obligación. Precisa que sólo ante la Comisión, en el caso de *Chipre contra Turquía* (citado), se planteó una cuestión similar a la que se presenta en el presente caso, es decir la de la compatibilidad con las obligaciones en virtud del artículo 5 del Convenio de detener a una persona conforme a los III y IV Convenios de Ginebra, en ausencia de una derogación válida conforme al artículo 15 del Convenio. En su informe, la Comisión rechazó examinar la posible violación del artículo 5 con respecto a los detenidos con el estatus de prisioneros de guerra, y tuvo en consideración el hecho de que tanto Chipre como Turquía eran partes al Tercer Convenio de Ginebra (véase § 313 del Informe). El Tribunal, hasta ahora, no ha tenido la oportunidad de revisar la interpretación de la Comisión y de determinar dicha cuestión.

100. El punto de partida para el examen del Tribunal debe ser su constante práctica en interpretar el Convenio a la luz de las normas establecidas en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 23 de mayo de 1969 (véase *Golder contra el Reino Unido*, 21 de febrero de 1975, § 29, Serie A núm. 18, y muchos casos posteriores). El artículo 31 de la Convención de Viena, que contiene “las normas generales de interpretación” (véase párrafo 34 *supra*) dispone en el apartado 3 que serán tenidas en consideración, junto con el contexto, (a) cualquier acuerdo posterior entre las partes respecto a la interpretación del tratado o la aplicación de sus disposiciones; (b) cualquier práctica posterior en aplicación del tratado que establece el acuerdo de las partes respecto a su interpretación; y (c) cualquier norma aplicable de derecho internacional aplicable en las relaciones entre las partes.

101. No ha habido ningún acuerdo posterior entre las Altas Partes Contratantes en cuanto a la interpretación del artículo 5 en situaciones de conflicto armado internacional. Sin embargo, con respecto al criterio establecido en el artículo 31 § 3 (b) de la Convención de Viena (véase párrafo 34 *supra*), el Tribunal ha declarado anteriormente que una práctica constante por parte de las Altas Partes Contratantes, posterior a su ratificación del Convenio, podría ser tomada como estableciendo su acuerdo no sólo en cuanto a la interpretación sino incluso para modificar el texto del Convenio (véase, *mutatis mutandis*, *Soering contra el Reino Unido*, 7 de julio de 1989, §§ 102 y 103, Serie A núm. 161, y *Al-Saadoon y Mufdhi contra el Reino Unido*, núm. 61498/08, § 120, TEDH 2010). La práctica de las Altas Partes Contratantes no es la de derogar sus obligaciones en virtud del artículo 5 con el fin de internar a las personas en base al Tercer y Cuarto Convenio de Ginebra durante los conflictos armados internacionales. Como ya señaló el Tribunal en *Banković y otros contra Bélgica y otros* (dec.) [GS], núm. 52207/99, § 62, TEDH 2001-XII, aunque ha habido varias

misiones militares implicando a Estados contratantes que actuaban extra territorialmente desde su ratificación del Convenio, ningún Estado ha hecho una derogación en virtud del artículo 15 del Convenio en relación con estas actividades. Las derogaciones formuladas respecto al artículo 5 se referían a los poderes de detención adicionales que, según los Estados, se habían hecho necesarios debido a conflictos internos o a amenazas para el Estado contratante (véase, por ejemplo, *Brannigan y McBride contra el Reino Unido*, 26 de mayo de 1993, Serie A núm. 258 B, *Aksoy contra Turquía*, 18 de diciembre de 1996, Informes de sentencias y decisiones 1996-VI, y *A. y otros contra el Reino Unido* [GS], núm. 3455/05, TEDH 2009; véanse también los párrafos 40 y 41 *supra*). Parece además que la práctica de no notificar una derogación de conformidad con el artículo 15 del Convenio a los fines de las detenciones ordenadas en base a los III y IV Convenios de Ginebra durante conflictos armados, encuentra su contrapartida en la práctica de los Estados sobre el terreno del Pacto Internacional relativo a los Derechos Civiles y Políticos. Aquí también, numerosos Estados han internado a personas en virtud de los poderes conferidos por los III y IV Convenios de Ginebra en el contexto de conflictos armados internacionales posteriores a la ratificación por su parte del mencionado Pacto pero ninguno de ellos, para hacerlo, ha formulado la derogación expresa en relación con el artículo 4 del Pacto (véase párrafo 42 *supra*), incluso después de que la Corte Internacional de Justicia dictara su opinión consultiva y las sentencias mencionadas, en las que precisaba que las obligaciones de los Estados derivadas de los instrumentos internacionales para la protección de los derechos humanos a los que eran partes continuaban aplicándose en situaciones de conflicto armado internacional (véanse párrafos 35 a 37 *supra*).

102. Volviendo al criterio contenido en el artículo 31 § 3 (c) de la Convención de Viena (véase párrafo 34 *supra*), el Tribunal, en numerosas ocasiones ha dejado claro que el Convenio debe interpretarse en armonía con otras normas de derecho internacional del cual forma parte (véase párrafo 77 *supra*). Esto también se aplica al derecho internacional humanitario. Los cuatro Convenios de Ginebra de 1949, cuyo objetivo era mitigar los horrores de la guerra, fueron redactados en paralelo al Convenio Europeo de Derechos Humanos y son objeto de ratificación universal. Las disposiciones del III y IV Convenio de Ginebra relativas al internamiento, en cuestión en la presente sentencia, fueron diseñadas para proteger a los combatientes capturados, así como a los civiles que suponen una amenaza para la seguridad. El Tribunal ya ha declarado que el artículo 2 del Convenio debería “ser interpretado en la medida de lo posible a la luz de los principios generales del derecho internacional, incluidas las reglas del derecho internacional humanitario que juegan un papel indispensable

y universalmente reconocido al mitigar el carácter salvaje e inhumano de los conflictos armados” (véase *Varnava y otros*, citada, § 185), y considera que estas observaciones se aplican igualmente respecto al artículo 5. Además la Corte Internacional de Justicia ha declarado que la protección ofrecida por los convenios de derechos humanos y que ofrece el derecho internacional humanitario coexisten en situaciones de conflicto armado (véanse párrafos 35 a 37 *supra*). En su sentencia *Actividades Armadas sobre el territorio del Congo*, la Corte Internacional de Justicia observó, con referencia a su Opinión Consultiva respecto a las *Consecuencias Jurídicas de la Construcción de un Muro en el Territorio Palestino Ocupado*, que “en cuanto a la relación entre el derecho internacional humanitario y el derecho de los derechos humanos, pueden presentarse tres situaciones: algunos derechos pueden estar contemplados exclusivamente en el derecho internacional humanitario; otros pueden estar contemplados en el derecho de los derechos humanos, y otros pueden estar contemplados en ambas ramas del derecho internacional” (véanse párrafos 36 y 37 *supra*). El Tribunal debe tratar de interpretar y aplicar el Convenio de manera que sea compatible con el marco del derecho internacional delimitado por la Corte Internacional de Justicia.

103. A la luz de las mencionadas consideraciones, el Tribunal acepta el argumento del Gobierno de que la ausencia de una derogación formal en virtud del artículo 15 no impide que el Tribunal tenga en consideración el contexto y las disposiciones del derecho internacional humanitario al interpretar y aplicar el artículo 5 en este caso.

104. No obstante y de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia, el Tribunal considera que, incluso en situaciones de conflicto armado internacional, las garantías del Convenio continúan siendo de aplicación, aunque interpretadas con el trasfondo de las disposiciones del derecho internacional humanitario. Debido a la coexistencia de las salvaguardas proporcionadas por el derecho internacional humanitario y por el Convenio en tiempo de conflicto armado, los motivos permitidos de privación de libertad establecidos en los apartados (a) a (f) de esa disposición deberían acomodarse, en lo posible, a la captura de prisioneros de guerra y la detención de civiles que plantean un riesgo para la seguridad conforme al III y IV Convenio de Ginebra. El Tribunal es consciente del hecho de que el internamiento en tiempos de paz no entra dentro del esquema de privación de libertad que rige el artículo 5 del Convenio sin el ejercicio del poder de derogación conforme al artículo 15 (véase párrafo 97 *supra*). Sólo en los casos de conflicto armado internacional, en los que la toma de prisioneros de guerra y la detención de civiles que representan una amenaza a la seguridad son características aceptadas del derecho internacional humanitario, será

posible interpretar el artículo 5 como permitiendo el ejercicio de tales amplios poderes amplios.

105. Al igual que con los motivos permitidos de detención ya establecidos en esos apartados, la privación de libertad en virtud de poderes bajo el derecho internacional humanitario debe ser “legal” para que no se vulnere el artículo 5 § 1. Esto significa que la detención debe cumplir con las normas del derecho internacional humanitario y, lo más importante, que debería estar en consonancia con el propósito fundamental del artículo 5 § 1, que es proteger al individuo frente a la arbitrariedad (véase, por ejemplo, *Kurt contra Turquía*, 25 de mayo de 1998, § 122, *Informes de sentencias y decisiones* 1998-III; *El-Masri*, citada, § 230; véase también *Saadi contra el Reino Unido* [GS], núm. 13229/03, §§ 67 a 74, TEDH 2008, y los casos citados en esta).

106. En cuanto a las garantías procesales, el Tribunal considera que, en relación con la detención durante un conflicto armado internacional, el artículo 5 §§ 2 y 4 también debe ser interpretado de manera que tenga en cuenta el contexto y las normas aplicables del derecho internacional humanitario. Los artículos 43 y 78 del Cuarto Convenio de Ginebra disponen que el internamiento “estará sujeto a revisiones periódicas, si es posible cada seis meses, por un órgano competente”. Dado que no sería factible, en el curso de un conflicto armado internacional, determinar la legalidad de la detención por un “tribunal” independiente en el sentido generalmente requerido por el artículo 54 (véase, en el contexto de este último, *Reinprecht contra Austria*, núm. 67175/01, § 31, TEDH 2005-XII), no obstante, si el Estado contratante quiere cumplir con sus obligaciones en virtud del artículo 5 § 4 en este contexto, el “órgano competente” debe ofrecer suficientes garantías de imparcialidad y procedimiento justo para proteger contra la arbitrariedad. Por otra parte, la primera revisión debería tener lugar poco después de que la persona fuera detenida, con revisiones posteriores a intervalos frecuentes para velar por que ninguna persona que no entre en una de las categorías sujetas a internamiento conforme al derecho internacional humanitario sea puesta en libertad sin dilaciones indebidas. Aunque el demandante se basa además en el artículo 5 § 3, el Tribunal considera que esta disposición no tiene ninguna aplicación en el presente caso puesto que Tarek Hassan no fue detenido conforme a las disposiciones del artículo 5 § 1 (c).

107. Finalmente, aunque, por los motivos explicados anteriormente, el Tribunal no considera necesario presentar una derogación formal, las disposiciones del artículo 5 serán interpretadas y aplicadas a la luz de las disposiciones aplicables del derecho internacional humanitario sólo cuando el Estado demandado lo invoque específicamente. No corresponde al Tribu-

nal suponer que un Estado se propone modificar los compromisos que ha adquirido al ratificar el Convenio sin una clara indicación a tal efecto.

b. Aplicación de estos principios a los hechos del caso

108. El punto de partida del Tribunal es observar que durante el período en cuestión en Irak, todas las partes involucradas eran Altas Partes Contratantes a los cuatro Convenios de Ginebra, que se aplican en situaciones de conflicto armado internacional y de ocupación parcial o total del territorio de una Alta Parte Contratante (véase el artículo 2 común a los cuatro Convenios de Ginebra, citado en el párrafo 33 *supra*). Por lo tanto, está claro, que tanto si la situación en el sureste de Irak de finales de abril y principios de mayo de 2003 se caracteriza como una ocupación como si es calificada como conflicto armado internacional activo, los cuatro Convenios de Ginebra eran aplicables.

109. El Tribunal se refiere a las conclusiones de hecho realizadas tras el análisis de todas las pruebas (véanse párrafos 47 a 57 *supra*). En particular, declaró que Tarek Hassan fue hallado por las tropas británicas, armado y en el techo de la casa de su hermano, donde se recuperaron otras armas y documentos de un valor para la inteligencia militar (véanse párrafos 51 a 54 *supra*). El Tribunal considera que, en estas circunstancias, las autoridades del Reino Unido tenían razones para creer que podría ser una persona que podía ser detenido como prisionero de guerra o cuyo internamiento era necesario por razones imperativas de seguridad, razones ambas que suponen un motivo legítimo para su captura y detención (véanse artículos 4A y 21 del III Convenio de Ginebra y los artículos 42 y 78 del IV Convenio de Ginebra, todo ello citado en el párrafo 33 *supra*). Casi inmediatamente tras su ingreso en Camp Bucca, Tarek Hassan fue objeto de un proceso de selección en forma de dos interrogatorios por parte de oficiales de inteligencia militar de los Estados Unidos y Reino Unido, que llevó a establecer que era un civil que no representaba una amenaza a la seguridad y a autorizar su puesta en libertad (véanse párrafos 21 a 24 *supra*). El Tribunal, asimismo ha declarado que, en vista del expediente, fue físicamente liberado de ese campamento poco después (véanse párrafos 55 y 56 *supra*).

110. En estas circunstancias, parece que la captura y el internamiento de Tarek Hassan fue conforme con los poderes que disponía el Reino Unido al amparo del III y IV Convenio de Ginebra, y no tuvo un carácter arbitrario. Además habiendo sido Tarek Hassan declarado listo para ser liberado y habiendo sido liberado físicamente pocos días después de haber sido conducido al campamento, no es necesario que el Tribunal examine si el proceso de selección constituía una garantía adecuada contra la detención arbitraria. Finalmente, el contexto y las cuestiones planteadas a Tarek Hassan

en sus dos entrevistas de selección permiten considerar que no podía ignorar la razón de su detención.

111. Se deduce del anterior análisis que el Tribunal no considera que se haya vulnerado el artículo 5 §§ 1, 2, 3 y 4 en las circunstancias del presente caso.

POR ESTOS MOTIVOS, EL TRIBUNAL,

1. *Declara*, por unanimidad, las quejas en virtud de los artículos 2 y 3 del Convenio inadmisibles;
2. *Declara*, por unanimidad, que el hermano del demandante estaba bajo la jurisdicción del Reino Unido en el tiempo transcurrido entre su arresto y su puesta en libertad del autobús que le llevó fuera de Camp Bucca;
3. *Declara*, por unanimidad, las quejas en virtud del artículo 5 §§ 1, 2, 3 y 4 admisibles;
4. *Declara*, por trece votos contra cuatro, que no ha habido violación del artículo 5 §§ 1, 2, 3 y 4 del Convenio.

...

TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS

ASUNTO MOCANU Y OTROS CONTRA RUMANÍA (Demandas núms. 10865/09, 45886/07 y 32431/08)

GRAN SALA

SENTENCIA DE 17 DE SEPTIEMBRE DE 2014

[Extractos¹]

1. El presente documento contiene extractos de la sentencia dictada por la Gran Sala en el asunto *Mocanu y otros contra Rumanía*. Incluye asimismo un resumen de la misma que no vincula al Tribunal. El texto íntegro de la sentencia en inglés puede consultarse en la base de datos HUDOC en: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-146540>. Aparte de las versiones oficiales de esta sentencia en inglés y en francés, HUDOC proporciona acceso a una selección de sentencias traducidas al español: <http://hudoc.echr.coe.int>.

RESUMEN¹

Ausencia de investigación efectiva tras el fallecimiento de un hombre durante las manifestaciones de junio de 1990 contra el régimen rumano

No cabe imputar extemporaneidad en base al artículo 35 § 1 del Convenio por haber presentado el demandante su demanda ante el Tribunal más de siete años después de haber presentado una denuncia ante las autoridades públicas: el Tribunal estima que el demandante no incumplió su deber de diligencia teniendo en cuenta su vulnerabilidad y su sentimiento de impotencia que compartía con las otras víctimas de las manifestaciones contra el gobierno de junio de 1990; además, la investigación concerniente al asunto no se vio comprometida teniendo en cuenta el contexto absolutamente excepcional en el que se inscribía. Por otro lado, hubo un contacto cierto entre el demandante y las autoridades respecto a la denuncia de este, cuya investigación progresaba. El demandante podía legítimamente creer en la efectividad de la investigación y podía razonablemente esperar los resultados de esta (véanse párrafos 270 a 282 de la sentencia).

Artículo 2

Investigación efectiva – Ausencia de investigación efectiva tras el fallecimiento de un hombre durante las manifestaciones de junio de 1990 contra el régimen rumano

Artículo 3

Investigación efectiva – Ausencia de investigación efectiva tras la detención y maltrato de un hombre durante las manifestaciones de junio de 1990 contra el régimen rumano

Artículo 35 § 1

Plazo de seis meses – Pasividad de un demandante durante once años antes de presentar su denuncia ante las autoridades nacionales competentes. Deber de diligencia respetado – Efectividad de la investigación no comprometida – Esperanza legítima – No extemporaneidad

Artículo 35 § 3 (a)

Ratione temporis – Transcurrieron cuatro años entre el hecho generador y la entrada en vigor del Convenio respecto a Rumanía – Lاپso de tiempo relativamente breve, inferior a diez años y menor al que está en juego en otros asuntos similares examinados por el Tribunal – La mayor parte del procedimiento y de las diligencias procesales más importantes son posteriores a la fecha crítica

*

* *

1. Este resumen de la Secretaría no es vinculante para el Tribunal.

Hechos

En junio de 1990, el Gobierno rumano trató de poner fin a la ocupación, durante varias semanas, de la Plaza de la Universidad, por manifestantes que protestaban contra el régimen. El 13 de junio de 1990, las fuerzas del orden intervinieron y procedieron al arresto de varios manifestantes, por lo que se multiplicaron las manifestaciones. Cuando el Ejército fue enviado a zonas sensibles, se produjeron disparos desde el Ministerio del Interior, entonces rodeado de manifestantes, que rebotaron en la cabeza del Sr. Mocanu, esposo de la primera demandante, causando su fallecimiento. Por la noche, el Sr. Stoica (segundo demandante) y otras personas fueron arrestadas y torturadas por policías uniformados y por hombres de civil en la sede de la televisión pública. La investigación penal relativa a esta represión comenzó en 1990 en el marco de un gran número de expedientes individuales, que más tarde fueron acumulados, y posteriormente remitidos a la Fiscalía militar en 1997.

El 18 de junio de 2001, es decir, más de once años después de que se produjeran los hechos denunciados, el segundo demandante presentó una denuncia ante el Fiscal de la Sección militar de la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia. La investigación abierta sobre los malos tratos infligidos al segundo demandante el 13 de junio de 1990 fue archivada por un auto de sobreseimiento el 17 de junio de 2009, confirmado por una sentencia del Alto Tribunal de Casación y de Justicia dictada el 9 de marzo de 2011.

El procedimiento penal sobre el homicidio del marido de la primera demandante continuaba todavía pendiente en la fecha de la sentencia de la Gran Sala.

Fundamentos de derecho

1. Artículo 35 § 3: Ante la Gran Sala, el Gobierno demandado no denunció la incompetencia *ratione temporis* del Tribunal. Sin embargo, avanzó que el Tribunal no podía conocer de las denuncias presentadas ante él salvo que concernieran al período posterior al 20 de junio de 1994, fecha de la entrada en vigor del Convenio respecto a Rumanía.

En opinión de la Gran Sala, las quejas sobre la vertiente procesal de los artículos 2 y 3 del Convenio conciernen a la investigación relativa a la represión armada llevada a cabo los días 13 y 14 de junio de 1990 contra las manifestaciones antigubernamentales, represión que costó la vida al esposo de la primera demandante y atentó contra la integridad física del segundo demandante. Esta investigación comenzó en 1990, poco después de los acontecimientos, dando lugar entre otras a diligencias de instrucción que pretendían, en primer lugar, identificar a las víctimas fallecidas, entre cuyos nombres figuraba el del esposo de la primera demandante.

Transcurrieron cuatro años entre el hecho generador y la entrada en vigor del Convenio respecto a Rumanía, el 20 de junio de 1994. Este lapso de tiempo es relativamente breve y, en todo caso, inferior a diez años y menor que el que estaba en juego en otros asuntos similares examinados por el Tribunal, tales como Șandru

y otros contra Rumanía (núm. 22465/03, 8 diciembre de 2009). La mayor parte del procedimiento y de las diligencias más importantes de la investigación son posteriores a la fecha crítica.

En consecuencia, el Tribunal concluyó que era competente *ratione temporis* para conocer de las quejas planteadas por los demandantes en base a la vertiente procesal de los artículos 2 y 3 del Convenio, puesto que las mismas hacían principalmente referencia a la investigación penal llevada a cabo con posterioridad a la entrada en vigor del Convenio respecto a Rumanía el 20 de junio de 1994.

2. Artículo 35 § 1 (*plazo de seis meses*): La Gran Sala estimó que la cuestión de la diligencia del segundo demandante estaba estrechamente vinculada con la de la eventual extemporaneidad de una denuncia penal en el orden jurídico interno. Relacionados, estos argumentos se asemejan a una excepción de incumplimiento del plazo de seis meses previsto por el artículo 35 § 1 del Convenio.

El Tribunal reconoció que las consecuencias psicológicas de los malos tratos infligidos por los agentes del Estado pueden perjudicar a la capacidad de las víctimas para denunciar el trato sufrido ante las autoridades nacionales. La vulnerabilidad del segundo demandante y su sentimiento de impotencia, que compartía con otras muchas víctimas que esperaron igualmente mucho tiempo antes de denunciar, constituye una explicación plausible y aceptable de su inactividad de 1990 a 2001. El segundo demandante presentó su demanda ante el Tribunal más de siete años después de haber presentado una denuncia penal ante las autoridades públicas. Sin embargo, al interesado no se le puede reprochar falta de diligencia, en la medida en que solicitaba periódicamente información sobre el progreso de la investigación, podía legítimamente creer en la eficacia de la investigación y podía razonablemente esperar el resultado de la misma, mientras hubiera una posibilidad realista de que las diligencias de investigación progresaran. Por tanto, la demanda no es extemporánea.

Conclusión: excepción preliminar rechazada (catorce votos contra tres).

3. Artículos 2 y 3 (*vertiente procesal*): La competencia *ratione temporis* del Tribunal solo le permitió tomar en consideración el período de la investigación posterior al 20 de junio de 1994, fecha de la entrada en vigor del Convenio respecto a Rumanía. En cuanto a la independencia de la investigación, esta fue confiada a fiscales militares que eran, como los imputados, oficiales sometidos al principio de la subordinación jerárquica, lo que ya había conducido al Tribunal a concluir que se violaron los artículos 2 y 3 del Convenio en su vertiente procesal en los asuntos anteriores de este tipo dirigidos contra Rumanía.

En cuanto a la celeridad y adecuación de la investigación, la que afectaba a la primera demandante continúa pendiente desde hace más de veintitrés años, diecinueve de ellos tras la ratificación del Convenio por Rumanía. Respecto al segundo demandante, la investigación concluyó con la sentencia de 9 de marzo de 2011, veintiún años después del inicio de las investigaciones y diez años después de la presentación oficial de la denuncia del segundo demandante y la inclusión de ésta

en el expediente de la investigación. Aun reconociendo que el asunto presenta una complejidad indudable, la incidencia política y social invocada por el Gobierno no podría justificar un plazo tan largo. Al contrario, la importancia de lo que está en juego para la sociedad rumana debería haber incitado a las autoridades internas a tratar el caso con celeridad con el fin de evitar cualquier apariencia de tolerancia de los actos ilegales o de colusión en su perpetración.

Ahora bien, la investigación llevada a cabo en el asunto relativo a la primera demandante estuvo marcada por importantes períodos de inactividad. Las propias autoridades nacionales constataron varias lagunas en la investigación.

Por otro lado, la investigación relativa a los malos tratos infligidos al segundo demandante concluyó con el sobreseimiento dictado el 17 de junio de 2009 y confirmado por la sentencia de 9 de marzo de 2011, es decir, diez años después de que el demandante presentara la denuncia. Por tanto, a pesar de la larga duración y de la investigación realizada a favor del demandante, ninguna de las decisiones consiguió establecer las circunstancias de las torturas que el interesado y otras personas alegaban haber sufrido en los locales de la televisión pública. Esta parte del asunto fue archivada principalmente debido a la prescripción de la responsabilidad penal. Ahora bien, las obligaciones procesales que se desprenden de los artículos 2 y 3 del Convenio pueden ser difícilmente consideradas como respetadas cuando concluye una investigación, como en este caso, por el efecto de la prescripción de la responsabilidad penal debido a la inactividad de las autoridades.

Parece que las autoridades responsables de la investigación no adoptaron todas las medidas que razonablemente habrían permitido identificar y sancionar a los responsables.

Respecto a la obligación de asociar a los parientes de las víctimas al proceso, la primera demandante no fue informada de la evolución de la investigación con anterioridad al auto de 18 de mayo de 2000 de apertura del juicio oral contra las personas acusadas de haber asesinado a su esposo. Asimismo, la demandante fue interrogada por primera vez por el Fiscal el 14 de febrero de 2007, cerca de diecisiete años después de los acontecimientos y, tras la sentencia dictada por el Alto Tribunal de Casación y de Justicia de 17 diciembre 2007, ya no volvió a ser informada de la evolución de la investigación. Por tanto, el Tribunal considera que el interés de la primera demandante por participar en la investigación no ha estado suficientemente protegido.

A la vista de lo que antecede, la primera demandante no se benefició de una investigación efectiva de acuerdo con el artículo 2 del Convenio, y el segundo demandante fue igualmente privado de una investigación efectiva de acuerdo con el artículo 3.

Conclusiones: violación del artículo 2 (vertiente procesal) en el caso de la Sra. Mocanu (dieciséis votos contra uno) y violación del artículo 3 (vertiente procesal) en el caso del Sr. Stoica (catorce votos contra tres).

SENTENCIA

En el asunto *Mocanu y otros contra Rumanía*,

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos, constituido en una Gran Sala compuesta por:

Dean Spielmann, *Presidente*,

Guido Raimondi,

Mark Villiger,

Isabelle Berro-Lefèvre,

Peer Lorenzen,

Mirjana Lazarova Trajkovska,

Ledi Bianku,

Nona Tsotsoria,

Ann Power-Forde,

Işıl Karakaş,

Nebojša Vučinić,

Paulo Pinto de Albuquerque,

Paul Lemmens,

Aleš Pejchal,

Johannes Silvis,

Krzysztof Wojtyczek, *Jueces*,

Florin Stretanu, *Juez ad hoc*,

y Johan Callewaert, *Secretario adjunto de la Gran Sala*,

...

Dicta la siguiente sentencia...:

PROCEDIMIENTO

1. El asunto tiene su origen en tres demandas dirigidas contra Rumanía, que tres ciudadanos de este Estado, la Sra. Anca Mocanu (demanda núm. 10865/09), el Sr. Marin Stoica (demanda núm. 32431/08) y el Sr. Teodor Marieş, así como una persona jurídica de derecho rumano, cuya sede se encuentra en Bucarest, la asociación “21 Diciembre 1989” (demanda núm. 45886/07), habían presentado ante el Tribunal los días 28 de enero de 2009, 25 junio de 2008 y 13 de julio de 2007 respectivamente en virtud del artículo 34 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales (“el Convenio”).

2. Ante el Tribunal, la Sra. Anca Mocanu, el Sr. Teodor Marieş y la asociación demandante estuvieron representados por los Sres. A. Popescu, I. Sfirăială e I. Matei, abogados colegiados en Bucarest. A la Sra. Anca

Mocanu se le concedió el beneficio de la asistencia jurídica gratuita. El Sr. Marin Stoica, a quien se le concedió igualmente el beneficio de la asistencia jurídica gratuita, estuvo representado hasta el 8 de diciembre de 2009 por la Sra. D. Nacea, abogada colegiada en Bucarest, y, a partir del 22 de enero de 2013, por la Sra. D.O. Hatmeanu, abogada colegiada en Bucarest. El Gobierno rumano (“el Gobierno”) estuvo representado por sus sucesivos agentes, el Sr. R.H. Radu, la Sra. I. Cambrea, y por último la Sra. C. Brumar, del Ministerio de Asuntos Exteriores.

...

HECHOS

I. CIRCUNSTANCIAS DEL CASO

11. La Sra. Anca Mocanu y el Sr. Marin Stoica nacieron en 1970 y 1948 respectivamente. Residen en Bucarest.

12. La asociación “21 Diciembre 1989” (*Asociația 21 Decembrie 1989*) fue fundada el 9 de febrero de 1990 y tiene su sede en Bucarest.

13. La asociación demandante reúne principalmente a personas que resultaron heridas durante la violenta represión de las manifestaciones contra el régimen totalitario celebradas en Rumanía en diciembre de 1989 y a los parientes de personas que fallecieron durante las mismas. Formaba parte de los grupos que apoyaron las manifestaciones antigubernamentales que tuvieron lugar en Bucarest entre abril y junio de 1990, y que reclamaban, entre otras cosas, la identificación de los responsables de los actos violentos perpetrados en diciembre de 1989.

A. Acontecimientos que se desarrollaron del 13 al 15 de junio de 1990

1. Síntesis de los principales hechos

14. Los principales hechos relativos a la represión de las manifestaciones antigubernamentales llevadas a cabo del 13 al 15 de junio de 1990 fueron descritos en las decisiones de 16 septiembre 1998 (véanse párrafos 99 a 110 *infra*) y de 17 de junio de 2009 (véanse párrafos 152 a 163 *infra*) dictadas por la Fiscalía ante la Corte suprema de Justicia (convertida en 2003 en el Alto Tribunal de Casación y de Justicia) y en los autos de apertura del juicio oral (*rechizitoriu*) dictados por la misma Fiscalía los días 18 de mayo de 2000 y 27 de julio de 2007.

15. El 13 de junio de 1990, la intervención de las fuerzas de seguridad contra los manifestantes que tomaron la plaza de la Universidad y otros barrios de la capital causó varias víctimas civiles, entre ellas, el esposo de la Sra. Anca Mocanu, Sr. Velicu-Valentin Mocanu, que falleció como consecuencia de un disparo realizado desde el edificio del Ministerio del Interior.

16. Durante la tarde del 13 de junio de 1990, el Sr. Stoica y otras personas, manifestantes o no, fueron arrestados y maltratados por policías de uniforme y hombres de civil en el acceso y el sótano del edificio de la televisión pública.

17. El 14 de junio de 1990, miles de mineros que provenían en su mayoría de la región minera del Valle de Jiu (*Valea Jiului*) fueron conducidos por convoyes a Bucarest para formar parte de la represión de los manifestantes.

18. El 14 de junio de 1990, sobre las 6:30 horas, el Presidente de Rumanía se dirigió a los mineros llegados a la explanada de la sede del Gobierno, invitándoles a dirigirse hacia la plaza de la Universidad, para ocuparla y defenderla de los manifestantes, lo que a continuación hicieron.

19. La violencia de los días 13 y 14 de junio de 1990 causó más de un millar de víctimas, cuyos nombres figuran en una lista adjunta a la decisión dictada el 29 de abril de 2008 por la sección militar de la Fiscalía del Alto Tribunal de Casación y de Justicia.

20. Las sedes de varios partidos políticos y de otras instituciones, entre ellas la asociación demandante, fueron atacadas y saqueadas. Posteriormente, ésta última se constituyó parte civil en el proceso penal.

21. El proceso penal relativo al homicidio por arma de fuego del Sr. Velicu-Valentin Mocanu continúa pendiente. La investigación abierta sobre los malos tratos infligidos al Sr. Marin Stoica el 13 de junio de 1990 fue archivada por auto de sobreseimiento de 17 de junio de 2009 confirmado por una sentencia del Alto Tribunal de Casación y de Justicia dictada el 9 de marzo de 2011.

22. Los hechos expuestos en las decisiones de 16 de septiembre de 1998 y 17 de junio de 2009 y los autos de apertura del juicio oral adoptados el 18 de mayo y el 27 de julio de 2007 por la Fiscalía del Alto Tribunal de Casación y de Justicia pueden resumirse de la siguiente manera.

2. Las manifestaciones celebradas durante los primeros meses de 1990

23. La plaza de la Universidad de Bucarest era considerada como un lugar simbólico de la lucha contra el régimen totalitario de Nicolae Ceaușescu debido al gran número de personas que habían sido asesinadas o heridas por la represión armada que el régimen desencadenó el 21 de diciembre de 1989. Por eso, varias asociaciones – entre ellas, la asociación demandante – convocaron a sus miembros en esta plaza para protestar en los primeros meses del año 1990.

24. Asimismo, las primeras manifestaciones contra el gobierno provisional instaurado tras la caída del régimen de Ceaușescu tuvieron lugar en esta plaza de la Universidad de Bucarest los días 12 y 24 de enero de 1990, como indica la decisión dictada el 17 de junio de 2009 por la Fiscalía del Alto Tribunal de Casación y de Justicia. Resulta igualmente de la decisión en cuestión que el Frente de Salvación nacional (*Frontul Salvării Naționale*) (“FSN”) organizó una contra-manifestación el 29 de enero de 1990. En esta ocasión, mineros venidos, entre otros, de la cuenca de Valea Jiuluiet Maramureș, aparecieron en Bucarest. La sede del partido nacional liberal fue atacada.

25. A partir del 25 de febrero de 1990, se convocaron manifestaciones todos los domingos. Según el auto de apertura del juicio oral de 27 julio 2007, trataban de estigmatizar la actitud no democrática de los depositarios del poder, acusados de haber “traicionado los ideales de la revolución”, y alertar a la población sobre el peligro de la instauración de un nuevo régimen dictatorial.

26. Posteriormente se lanzó la campaña electoral para las elecciones legislativas y la elección del Presidente de la República, previstas para el 20 de mayo de 1990.

27. En este contexto comenzaron el 22 de abril de 1990 “las manifestaciones maratón” (*manifestații maraton*), no autorizadas, en la plaza de la Universidad, por iniciativa de la Liga de estudiantes y de otras asociaciones, entre ellas la demandante. Las manifestaciones se extendieron durante cincuenta y dos días. Los manifestantes ocupaban la plaza de la Universidad. Se desprende de las decisiones de 16 de septiembre de 1998 y de 17 de junio de 2009 que los manifestantes, muy numerosos, no eran violentos y pedían principalmente la expulsión de la vida política de las personas que habían ejercido el poder en la época del régimen totalitario. Reclamaban igualmente una televisión independiente.

28. Por otro lado, exigían la identificación de los responsables de la represión armada de diciembre de 1989 y la dimisión de los dirigentes, principalmente la del Ministro del Interior, a quienes consideraban responsables de la represión de las manifestaciones anticomunistas de diciembre de 1989.

29. El 22 de abril de 1990, 14 manifestantes fueron arrestados por la policía debido a que la manifestación no había sido autorizada. Frente a la reacción de la población, que se había unido a los manifestantes de la plaza de la Universidad, la policía liberó a las 14 personas arrestadas. Durante los siguientes días, las autoridades no recurrieron a la fuerza, aunque el Ayuntamiento de Bucarest no había autorizado la concentración.

30. Las conversaciones mantenidas entre los manifestantes y el Gobierno provisional condujeron a un punto muerto.

31. El 20 de mayo de 1990, se celebraron las elecciones presidenciales y parlamentarias. El FSN y su líder, que se presentaba como candidato a la presidencia, ganaron las elecciones.

32. Tras las elecciones, el movimiento de protesta continuó en la plaza de la Universidad, pero había perdido su ímpetu inicial. De las 260 personas todavía presentes, 118 iniciaron una huelga de hambre.

3. La reunión celebrada por el ejecutivo el 11 de junio de 1990

33. Por la tarde del 11 de junio de 1990, el nuevo Presidente rumano y su Primer Ministro convocaron una reunión gubernamental en la que participaron el Ministro del Interior y su adjunto, el Ministro de Defensa, el Director del servicio rumano de información (*Serviciul Român de Informații* – SRI), el Primer Vicepresidente del FSN – el partido en el poder – y el Fiscal general de Rumanía, como consta en las decisiones de la Fiscalía de 16 de septiembre de 1998 y de 17 de junio de 2009.

34. Durante esta reunión, decidieron adoptar medidas para evacuar la plaza de la Universidad antes del 13 de junio de 1990. Además, se propuso que los órganos del Estado – policía y ejército – fueran reforzados con 5.000 civiles movilizados. La puesta en marcha de esta medida fue confiada al primer Vicepresidente del FSN. Dos miembros del comité director de este partido se opusieron, en vano. De acuerdo con la decisión de 17 de junio de 2009, el Primer Ministro aprobó el plan de acción establecido por el General C.

35. Esa misma tarde, la Fiscalía general (*Procuratura Generală*) difundió por la televisión pública un comunicado invitando al Gobierno a que tomara medidas con el fin de restablecer la circulación en la plaza de la Universidad.

36. En una reunión que tuvo lugar durante la misma tarde y en la que participaron el Ministro del Interior, el Jefe del SRI y el Jefe de la policía, el General D.C. presentó el plan de evacuación de la plaza de la Universidad por la policía y la gendarmería, asistidas por las fuerzas reclutadas entre los civiles. De acuerdo con este plan, la operación debía “comenzar el 13 de junio de 1990 a las 4 horas con el cerco del perímetro, el arresto de los manifestantes y el restablecimiento del orden público”.

4. El desarrollo de los acontecimientos del 13 de junio de 1990

37. El 13 de junio de 1990, sobre las 4:30 horas, las fuerzas de policía y de gendarmería cargaron brutalmente contra los manifestantes de la plaza de la Universidad. Los manifestantes arrestados fueron conducidos y

encerrados en los locales de la policía municipal de Bucarest. Entre las 263 personas arrestadas (o 262, según el auto de apertura del juicio oral de 18 de mayo de 2000) se encontraban estudiantes que se hallaban en los locales del Instituto de arquitectura situados en la plaza de la Universidad y que no habían participado en las manifestaciones. La decisión de 17 de junio de 2009 indica que las 263 personas arrestadas fueron trasladadas a la guarnición militar de Măgurele tras su detención en las celdas de la policía.

38. La operación policial suscitó protestas por parte de numerosas personas que reclamaban la liberación de los manifestantes arrestados. De acuerdo con la decisión de 16 de septiembre de 1998, estas personas se enfrentaron violentamente a las fuerzas del orden, lanzando proyectiles e incendiando vehículos. Según el auto de apertura del juicio oral de 18 de mayo de 2000, estas actuaciones fueron obra de algunos individuos de conducta agresiva que se habían unido a los grupos de manifestantes pacíficos.

39. Sobre las 10 horas, obreros de la fábrica IMGB de Bucarest se dirigieron en masa hacia la plaza de la Universidad para ayudar a la policía a detener a los manifestantes. De acuerdo con la decisión de 16 de septiembre de 1998, actuaron de manera caótica y brutal, golpeando indistintamente a manifestantes y a simples transeúntes.

40. Durante la tarde del 13 de junio de 1990, las manifestaciones se intensificaron en los accesos de los edificios de la televisión, de la plaza de la Universidad, del Ministerio del Interior y de los locales de la policía municipal, lugares en los que, según los manifestantes, las personas arrestadas podían encontrarse retenidas.

41. Tras estos incidentes intervino el ejército y se enviaron varios vehículos blindados a la sede del Ministerio del Interior.

42. Según un informe del Ministerio del Interior al que el Gobierno hizo referencia en sus alegaciones, sobre las 18 horas, la sede del Ministerio del Interior estaba rodeada por entre 4 000 y 5 000 manifestantes; siguiendo órdenes de los Generales A.G. y C.M., los militares destacados en el interior del Ministerio disparaban al techo de la entrada con el fin de dispersarlos.

43. Tres personas fallecieron como consecuencia de los disparos en la sede del Ministerio del Interior.

44. Es en estas circunstancias, sobre las 18 horas, cuando, encontrándose a pocos metros de una de las puertas del Ministerio, el esposo de la demandante fue alcanzado por un disparo de bala en la parte trasera de la cabeza tras haber rebotado. Estos hechos están descritos detalladamente en los autos de 18 de mayo de 2000 y 27 de julio de 2007 que decretaron la apertura del juicio oral contra el Ministro del Interior de la época, un general y tres coroneles. Según el primero de estos autos, el esposo de la demandante

y las otras víctimas, que volvían de sus lugares de trabajo ese día, no iban armados y no habían participado con anterioridad en las manifestaciones maratón de la plaza de la Universidad. Se trataba de simples espectadores de los acontecimientos que fallecieron por balas rebotadas.

45. Las fuerzas del orden dispararon y mataron a una cuarta persona en otro barrio de la capital. Otra murió tras haber sido apuñalada en el barrio de la televisión.

46. El 13 de junio de 1990, ningún militar sufrió violencia por parte de los manifestantes, como se desprende del auto de apertura del juicio oral de 27 de julio de 2007. Según este documento, ese día el Ejército había disparado 1466 balas desde la sede del Ministerio del Interior.

47. Por otro lado, otras personas entre las que se encontraba el Sr. Marin Stoica fueron golpeadas y retenidas por policías y civiles en la sede de la televisión pública, en las circunstancias descritas más adelante.

48. La sede de la televisión pública estaba vigilada por 82 militares apoyados por 14 vehículos blindados, reforzados posteriormente por otras fuerzas armadas, las más importantes de las cuales contaban con 156 militares (llegados al lugar a las 19 horas), un destacamento de paracaidistas (llegado a las 19:30 horas), 646 militares (llegados a las 20 horas), 118 paracaidistas (llegados a las 23 horas) y 360 militares con otros 13 vehículos blindados (llegados a las 23 horas).

49. Sobre la una, los manifestantes fueron expulsados de la sede de la televisión tras esta intervención violenta.

5. Circunstancias propias al Sr. Marin Stoica

50. El 13 de junio de 1990, a última hora de la tarde, cuando acudía a pie a su lugar de trabajo pasando por una calle cercana a la sede de la televisión pública, el demandante fue brutalmente detenido por un grupo de personas armadas y conducido por la fuerza a los locales de la televisión. En presencia de policías y militares allí destacados, fue golpeado por civiles que lo ataron antes de trasladarlo al sótano del edificio. Posteriormente fue conducido a un estudio de televisión, donde se encontraban ya decenas de personas. Fueron grabados en presencia del director de la cadena pública de televisión de la época. Las grabaciones se difundieron durante la noche del 13 al 14 de junio de 1990, acompañadas de comentarios que presentaban a los interesados como agentes de servicios secretos extranjeros que habían amenazado con destruir los locales y los bienes de la televisión.

51. Esa misma noche, el demandante fue golpeado, herido en la cabeza con objetos contundentes y amenazado con armas de fuego hasta perder el conocimiento.

52. Se despertó sobre las 4:30 horas en el Hospital Floreasca de Bucarest. Según el informe médico-forense redactado el 18 de octubre de 2002, el certificado médico del servicio de urgencias del Hospital establecía que el interesado ingresó el 14 de junio de 1990, sobre las 4:30 horas, y que se le diagnosticó una contusión torácica abdominal en el costado izquierdo, excoriaciones en el tórax en el costado izquierdo debidas a una agresión y un traumatismo cráneo-cerebral.

53. Sobre las 6:30 horas, por miedo a la represión, se fugó del Hospital en el que se encontraba vigilado por policías.

54. Sus documentos de identidad habían sido confiscados durante la noche del 13 de junio de 1990. Se le invitó a que fuera a buscarlos tres meses después a la dirección de investigaciones criminales de la Inspección general de la policía. Entre tanto, permaneció encerrado en su casa, temiendo ser de nuevo arrestado, torturado y encarcelado.

6. *La llegada de los mineros a Bucarest*

55. Según la decisión de 16 de septiembre de 1998, el testigo M.I., Ingeniero de profesión y Jefe del Servicio de la agencia de Craiova de la Sociedad nacional de Ferrocarriles (*Regionala CFR Craiova*) en la época de los hechos, había declarado que, en la noche del 13 de junio de 1990, el Director de esta agencia ordenó suprimir los trenes regulares y poner a disposición de los mineros, en la estación de Petroșani, en el corazón de la explotación minera del Valle de Jiu, cuatro convoyes de trenes compuestos de 57 vagones en total.

56. El Sr. I. añadió que esta orden le había parecido abusiva y que trató de impedir el traslado de los mineros a Bucarest cortando la alimentación eléctrica de la línea ferroviaria en el trayecto indicado. Precisó que, debido a su insubordinación, el Director de la agencia lo sustituyó e hizo restablecer el funcionamiento de la línea ferroviaria sobre 21 horas. Posteriormente, el Sr. I. fue despedido y denunciado ante la Fiscalía.

57. Tal y como se desprende de la decisión dictada el 10 de marzo de 2009 por la Fiscalía del Alto Tribunal de Casación y de Justicia, el 14 de junio de 1990, once trenes – 120 vagones en total – que transportaban a obreros, principalmente mineros, se dirigían hacia Bucarest desde varias zonas industriales del país. El primero de ellos llegó a Bucarest sobre las 3:45 horas, el último a las 19:08 horas.

58. Según la decisión dictada el 16 de septiembre de 1998, los mineros habían sido informados de que debían colaborar con las fuerzas policiales con el fin de restablecer el orden público en Bucarest. Estaban armados con hachas, cadenas, palos y cables metálicos.

59. La decisión de 10 de marzo de 2009 indicaba que los mineros se habían agrupado tras el llamamiento de los dirigentes de su sindicato. Oído como testigo, el Presidente de la federación sindical de mineros – elegido Alcalde de la ciudad de Lupeni en 1998 – declaró que cinco trenes que trasportaban a los mineros habían llegado a la estación de Bucarest el 14 de junio de 1990 sobre la 1 horas, que los mineros habían sido recibidos por el Ministro adjunto de Minas y un Director general de este Ministerio, y que estos dos altos responsables gubernamentales les habían conducido a la plaza de la Universidad.

7. *El desarrollo de los acontecimientos del 14 de junio de 1990*

60. Durante la mañana del 14 de junio de 1990, grupos de mineros hicieron una primera parada en la plaza de la Victoria (*Piața Victoriei*), en la que se encontraba la sede del Gobierno.

61. Sobre las 6:30 horas, el Jefe del Estado se dirigió a los mineros reunidos ante la sede del Gobierno, invitándoles a cooperar con las fuerzas del orden y a restablecer la calma en la plaza de la Universidad y en otros barrios en los que habían tenido lugar algunos incidentes. En este discurso, íntegramente reproducido en la decisión de 17 de junio de 2009, les exhortó dirigirse hacia la plaza de la Universidad para ocuparla, haciéndoles saber que se enfrentarían a “elementos abiertamente fascistas que habían incurrido en actos de vandalismo” al haber incendiado la sede del Ministerio del Interior y la de la Policía y “sitiado el edificio de la televisión”.

62. Poco después, grupos de mineros fueron conducidas “por personas no identificadas” a la sede de los partidos de la oposición y de las asociaciones reputadas hostiles al poder.

63. Los mineros dirigidos por las fuerzas del orden del Ministerio del Interior, con las que formaban “equipos mixtos”, se lanzaron a la búsqueda de manifestantes. Se desprende de la decisión de 17 de junio de 2009 que en esta ocasión se produjeron “actos de extrema crueldad, violencia que golpeaba indistintamente a manifestantes y a habitantes de la capital totalmente ajenos a las manifestaciones”. La decisión de 10 de marzo de 2009 indicaba que los mineros se habían presentado igualmente en los domicilios de personas de etnia gitana. De acuerdo con la misma decisión, los mineros tenían “criterios de selección” para identificar a las personas, en su opinión, sospechosas de haber participado en las manifestaciones de la plaza de la Universidad, atacando “por regla general, a gitanos, estudiantes, intelectuales, periodistas y a cualesquiera que no reconocieran su legitimidad”.

64. Los grupos de mineros y las otras personas que les acompañaban saquearon la sede del Partido nacional paisano (*Partidul Național Țărănesc*

Creștin și Democrat), la del Partido nacional Liberal, y el de otras asociaciones como la de la Asociación de antiguos prestos políticos (*Asociația Foștilor Deținuți Politici*), la Ligue para la defensa de los Derechos Humanos (*Liga pentru Apărarea Drepturilor Omului*) y la de la Asociación “21 Diciembre 1989” (la asociación demandante).

65. Según la decisión de 16 de septiembre de 1998, ninguna de las personas que se encontraban en aquel momento en la sede de estos partidos políticos y asociaciones fueron protegidas por los mineros. Todas fueron agredidas y desposeídas de sus bienes. Buena parte de entre ellas fueron detenidas, entregadas a la policía – que se encontraba allí “como por azar” – y encarceladas de manera totalmente ilegal.

66. Otros grupos de mineros se habían dirigido hacia la plaza de la Universidad. Al llegar allí, entraron por la fuerza en los locales de la Universidad y del Instituto de arquitectura, situados en esta plaza. Molestaron al personal y a los estudiantes que se encontraban allí, infligiéndoles violencia y humillaciones. Detuvieron a los que se encontraban presentes en estos locales y los entregaron a la policía y a los gendarmes. Las personas arrestadas fueron conducidas por las fuerzas del orden a las comisarías de policía o a las unidades militares de Băneasa y de Măgurele.

67. Los mineros sitiaron después las calles situadas alrededor de la plaza de la Universidad y continuaron sus acciones.

68. Según la decisión de 17 de junio de 2009, 1021 personas – de las que 63 aún no eran mayores de edad – fueron detenidas en estas condiciones. Ciento ochenta y dos de entre ellas fueron detenidas preventivamente, a 88 se les impuso una sanción administrativa y 706 personas fueron puestas en libertad “tras realizar verificaciones”.

69. La decisión de 16 de septiembre de 1998 dictaminaba que “los mineros [habían] puesto fin a sus actos el 15 de junio de 1990, tras haber recibido el agradecimiento del Presidente rumano por los servicios prestados en la capital y la autorización para volver a su trabajo”.

70. Alguna de las personas golpeadas y encarceladas fue ilegalmente privada de libertad durante varios días y varias de ellas recuperaron la libertad el 19 o el 20 de junio de 1990.

71. Las otras personas detenidas preventivamente ingresaron en prisión provisional a petición del Fiscal por alteración del orden público, en particular el actual Presidente de la Asociación demandante, quien posteriormente fue absuelto de todos los cargos presentados contra él.

72. La decisión de 17 de junio de 2009 precisa que los mineros actuaron en estrecha colaboración con las fuerzas del orden y siguiendo instrucciones de los dirigentes del Estado. Los párrafos pertinentes de la decisión disponen lo siguiente:

“Los días 14 y 15 de junio de 1990, los mineros cometieron en grupos coordinados por civiles que actuaban en nombre y con la autorización de los dirigentes del Estado (*în numele și cu acordul conducerii de stat*) actos en los que las fuerzas del orden del Estado colaboraron plenamente (*deplină cooperare*) y que causaron no solo daños corporales a las personas detenidas para realizar las correspondientes verificaciones, sino también múltiples daños a la sede de la Universidad de Bucarest, del Instituto de arquitectura, de varios partidos políticos y de asociaciones civiles, así como en las viviendas de personalidades de partidos ‘históricos’ ...

Las investigaciones llevadas a cabo por los fiscales militares no permitieron identificar a los civiles que se infiltraron con los mineros; las víctimas interrogadas distinguieron entre mineros y otros agresores designando a los primeros como ‘mineros sucios’ y a los segundos como ‘mineros limpios’”.

8. *Circunstancias relativas a la asociación demandante*

73. El 13 de junio de 1990, la asociación demandante condenó públicamente los actos violentos cometidos ese mismo día.

74. Sobre las 23 horas, los responsables de la asociación decidieron pasar la noche en la sede de ésta como medida de seguridad. Siete de ellos pasaron la noche allí.

75. El 14 de junio de 1990, sobre las 7 horas, un grupo de mineros penetró por la fuerza en los locales de la asociación demandante tras haber destrozado los cristales de una ventana. Durante los primeros minutos de su intrusión no actuaron con violencia, demostrando cierta contención. Poco después, un civil no identificado que no era un minero llegó al lugar y comenzó a golpear a uno de los miembros de la asociación. Los mineros le imitaron, golpeando a siete miembros de la asociación, que posteriormente fueron arrestados por las fuerzas del orden.

76. El 14 de junio de 1990, todos los bienes y documentos de la asociación fueron confiscados ignorando las formalidades legales, bajo el control de las tropas del Ministerio de Defensa.

77. El 22 de junio de 1990, los responsables de la asociación pudieron volver a los locales de la asociación, en presencia de la policía.

9. *Desarrollo posterior de los acontecimientos entre el 13 y el 15 de junio de 1990*

78. Según las decisiones previamente citadas de la Fiscalía, en lugar de regresar inmediatamente a sus domicilios respectivos, 958 mineros se quedaron en Bucarest, “preparados para intervenir si se reanudaban las manifestaciones de protesta” en previsión principalmente del juramento que el Presidente nuevamente elegido debía prestar en los días siguientes. Del

16 al 19 de junio de 1990, estos mineros fueron alojados en los cuarteles militares de Bucarest, donde recibieron uniformes militares.

79. La decisión de 16 de septiembre de 1998 indica que la investigación no había permitido aclarar la identidad de quienes habían dado la orden de alojar y equipar a los mineros, pero precisaba que “dicha medida no podía haber sido adoptada fuera del Ministerio de Defensa”.

80. Según un comunicado del Ministerio de Sanidad de 15 de junio de 1990, citado en la decisión de 17 de junio de 2009, 467 personas se habían presentado en el Hospital entre el 13 y el 15 de junio de 1990 a las 6 horas tras los actos de violencia llevados a cabo, 112 fueron admitidas, y se registraron cinco fallecidos.

81. De acuerdo con la misma decisión de 17 de junio de 1990, agentes de la policía, mineros y posteriormente militares reclutas encargados de dirigir a éstos últimos habían recurrido a una fuerza excesiva contra los 574 manifestantes y las otras personas – entre las que figuraban niños, personas mayores e invidentes – arrestados y detenidos en la unidad militar de Măgurele. La decisión indica que los detenidos sufrieron violencias y agresiones de naturaleza <<física, psíquica y sexual>>, que fueron encarcelados en condiciones inapropiadas y que recibieron atención médica tardía e inadecuada.

B. La investigación penal

82. Los actos violentos de junio de 1990, durante los cuales el esposo de la Sra. Anca falleció y el Sr. Marin Stoica habría sido víctima de malos tratos y que condujeron al saqueo de la sede de la asociación demandante, dieron lugar en 1990 a la apertura de una investigación. Al principio, ésta fue dividida en varias centenas de expedientes diferentes.

83. El 29 de mayo de 2009, la sección militar de la Fiscalía del Alto Tribunal de Casación y de Justicia envió al agente del Gobierno una carta en la que estos hechos se resumían de la siguiente manera: “Durante el período 1990-1997, centenas de quejas relativas a robos, destrucción, robos a mano armada, atentados contra la integridad corporal, privaciones ilegales de libertad y otros hechos cometidos en el contexto de las actuaciones llevadas a cabo por mineros los días 14 y 15 de junio de 1990 en Bucarest fueron inscritas en el registro de la Fiscalía del Tribunal departamental de Bucarest y de las Fiscalías de distrito. La mayoría de estos casos desembocaron en sobreseimientos debido a la imposibilidad de identificar a los responsables.”

84. Ninguna decisión de sobreseimiento fue notificada a la Sra. Anca Mocanu ni a la asociación demandante, que se había constituido parte civil en el proceso.

85. Posteriormente, estos expedientes fueron acumulados. El ámbito de la investigación se amplió a partir de 1998 tras haber recibido los hechos una calificación jurídica diferente que implicaba una responsabilidad penal agravada. Altos cargos del ejército y del Estado fueron sucesivamente imputados y el conjunto de la investigación fue transferida a la sección militar de la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia (*Parchetul de pe lângă Curtea Supremă de Justiție - Secția Parchetelor Militare*) con la referencia 160/P/1997.

86. Del 22 de octubre de 1997 al 27 de octubre de 1999, 213 expedientes abiertos fueron acumulados al expediente núm. 160/P/1997, 46 de ellos el 22 de octubre de 1997, 90 el 16 de septiembre de 1998 y 69 el 22 de octubre de 1999.

87. El 26 de junio de 2000, la sección militar de dicha Fiscalía solicitó que le remitieran 748 expedientes relativos a los sucesos del 13 al 15 de junio de 1990, principalmente a las privaciones de libertad abusivas del 13 de junio de 1990.

88. En la decisión de 17 junio 2009, el estado del expediente tras la acumulación de todos los asuntos se describe de la siguiente manera:

“Una gran parte de los documentos acumulados a los 250 volúmenes del expediente son fotocopias que no llevan sello, ni certificado de conformidad con el original. Los documentos que figuran en cada uno de estos volúmenes no están clasificados de manera cronológica, por temas o por otro criterio, sino de manera desordenada. Alguno de ellos son ajenos al asunto (por ejemplo, el volumen 150 que contiene casos de desapariciones ocurridas con posterioridad a junio de 1990)”

89. El 16 de septiembre de 1998, el expediente núm 160/P/1997 fue dividido en cuatro y la investigación posterior fue confiada a la sección militar de la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia.

90. El 8 de enero de 2001, tres de estos cuatro expedientes fueron acumulados. Con posterioridad a esta fecha, la investigación se concentró en dos asuntos principales.

91. El primero de ellos hacía referencia a los hechos de incitación o de participación en un homicidio agravado, concretamente en la persona de Velicu-Valentin Mocanu. Las personas acusadas de estos hechos eran el entonces Presidente de Rumanía y cinco altos cargos del ejército entre los cuales figuraba el Ministro del Interior.

92. El auto de procesamiento de 19 de junio de 2007 y la subsiguiente decisión de separar las acusaciones de 19 de junio de 2008 indican que, bajo la orden del antiguo Presidente, las fuerzas armadas habían utilizado sus armas y munición de guerra contra los manifestantes la tarde-noche del 13 de junio y la noche del 13 al 14 de junio de 1990, matando a cuatro

personas, hiriendo a otras tres y poniendo en peligro la vida de otros individuos.

93. Posteriormente, las acusaciones presentadas contra el antiguo Presidente fueron separadas de las dirigidas contra los otros imputados, oficiales de alto rango, y éste benefició de un sobreseimiento.

94. El 2 de octubre de 2013, esta primera parte de la investigación continuaba pendiente respecto a dos de los oficiales en cuestión. Los otros tres habían fallecido entre tanto.

95. El otro expediente relativo a los acontecimientos de junio de 1990, concretamente el relativo a la queja penal por violencia presentada por el Sr. Marin Stoica y el saqueo de los locales de la asociación demandante, trataba sobre la incitación o la participación en los actos de sedición (*subminarea puterii de stat*), de sabotaje (*actele de diversiune*), de tratos inhumanos (*tratamentele neomenoase*), de provocación a la guerra (*propaganda pentru război*), así como de genocidio en el sentido del artículo 357 (a) a (c) del Código penal.

96. Las personas imputadas por estos hechos eran el antiguo Presidente, varios oficiales de alto rango y decenas de civiles. Se abrieron diligencias por estos hechos contra el antiguo Presidente el 9 de septiembre de 2005, y contra el antiguo Jefe del SRI el 12 de junio de 2006.

97. Esta segunda parte de la investigación concluyó con una decisión de sobreseimiento adoptada el 17 de junio de 2009. Esta decisión fue confirmada por una sentencia de 9 marzo 2011 del Alto Tribunal de Casación y de Justicia por recurso del Sr. Marin Stoica.

98. Las principales etapas de la investigación se detallan más adelante.

1. *La decisión adoptada el 16 de septiembre de 1998*

99. El 16 de septiembre de 1998, la sección militar de la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia se pronunció sobre el expediente núm. 160/P/1997 tras una investigación relativa a 63 personas víctimas de violencia y de detenciones abusivas, entre cuyos nombres figuraba la Sra. Anca Mocanu y tres miembros de la asociación demandante, así como ésta última y otras 11 personas jurídicas cuyos locales habían sido saqueados durante los acontecimientos que se desarrollaron del 13 al 15 de junio de 1990.

100. Tres de estas 63 víctimas mencionadas en la tabla que figura en la decisión de 16 de septiembre de 1998 habían sido agredidas y privadas de libertad en la sede de la televisión pública. En su última columna relativa a la fase de las investigaciones llevadas a cabo, la tabla mencionaba respecto a estas tres personas “que no [habían] sido investigadas sobre el asunto (*cauza nu este cercetată*)”.

101. En la decisión en cuestión, la sección militar de la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia indicaba que ante la Fiscalía civil continuaban pendientes otras quejas.

102. Asimismo, afirmaba que su decisión hacía igualmente referencia a “una centena de homicidios presuntamente cometidos durante los acontecimientos del 13 al 15 de junio de 1990, [cuyas víctimas] habrían sido incineradas o inhumadas en fosas comunes, en los cementerios de las ciudades próximas a Bucarest (principalmente en Străulești)”.

103. Indicaba además que la investigación no había permitido hasta entonces identificar a las personas que habían puesto efectivamente en marcha la decisión del ejecutivo de apelar a civiles para restablecer el orden en Bucarest. En opinión de la Fiscalía, esta laguna de la investigación se debía al hecho de “que ninguna de las personas que ejercía funciones de mando en la época de los hechos [había] sido interrogada”, en particular el entonces Presidente de Rumanía, el Primer Ministro y su adjunto, el Ministro del Interior, el Jefe de la policía, el Director del SRI y el Ministro de Defensa.

104. En su decisión, la sección militar ordenó la división del asunto en cuatro expedientes distintos.

105. El primero de estos expedientes tenía como finalidad continuar con la investigación relativa al homicidio con arma de fuego de cuatro civiles, entre ellos, el esposo de la demandante.

106. El segundo expediente tenía como objetivo a las personas que habían ejercido funciones de mando civil o militar. Las autoridades decidieron continuar la investigación, fundamentalmente por abuso de poder contra intereses públicos que tuvieron consecuencias graves, infracción penada por el artículo 248.2 del Código penal, e investigar igualmente el reclutamiento de un grupo social para apoyar a las fuerzas del orden y combatir contra otra parte de la sociedad.

107. El tercer expediente hacía referencia al curso de las investigaciones que debían conducir, llegado el caso, a la identificación de otras víctimas fallecidas como consecuencia de la violencia perpetrada entre el 13 y el 15 de junio de 1990 (véase párrafo 102 *supra*).

108. Por último, considerando que la acción pública había prescrito, la sección militar de la Fiscalía decidió archivar las diligencias iniciadas contra personas de las fuerzas del orden no identificadas o grupos de mineros, por robos con intimidación, privación ilegal de libertad, comportamiento abusivo, investigación abusiva, abuso de poder contra intereses privados, golpes y heridas, atentado contra la integridad física, destrucción de bienes, robo, allanamiento de morada, prevaricación y violación, cometidos entre el 13 y el 15 de junio de 1990.

109. Esta última parte de la decisión de 16 de septiembre de 1998 fue invalidada por una decisión dictada el 14 de octubre de 1999 por el Jefe de la sección militar de la Fiscalía (*Şeful Secţiei Parchetelor Militare*) del Tribunal Superior de Justicia, que ordenó la reanudación de las diligencias y de las investigaciones destinadas a identificar a todas las víctimas, precisando al respecto que se había establecido que el número de víctimas era ampliamente superior al de los lesionados indicado en la decisión recurrida.

110. Asimismo, la decisión de 14 de octubre de 1999 precisaba que los investigadores no habían realizado hasta entonces investigaciones sobre la “conocida colusión” entre el Ministerio del Interior y los dirigentes de las explotaciones mineras “con el fin de organizar un verdadero aparato de represión ilegal”, colusión que, según esta decisión, estaba probada por los datos que figuraban en el expediente.

2. El curso de la investigación contra los altos responsables del ejército por participación en un homicidio

111. Tras la decisión de 16 de septiembre de 1998, las investigaciones sobre el homicidio del Sr. Velicu-Valentin Mocanu continuaron bajo el número de expediente 74/P/1998 (véase párrafo 105 *supra*).

112. La Sra. Anca Mocanu y los dos hijos que tuvo con la víctima se constituyeron partes civiles.

113. Dos generales – el antiguo Ministro del Interior y su adjunto – y tres oficiales superiores fueron imputados por homicidios cometidos el 13 de junio de 1990, incluyendo el del esposo de la demandante, el 12, el 18 y el 21 de enero de 2000 y el 23 de febrero de 2000 respectivamente.

114. Una decisión (*rechizitoriu*) de 18 de mayo de 2000 abrió el juicio oral contra los cinco debido a que habían reclamado – y ordenado en el caso de los dos generales – abrir fuego con munición de guerra, acto que causó la muerte de cuatro personas y provocó heridas graves en otras nueve.

115. Por decisión de 30 de junio de 2003, el Tribunal Superior de Justicia remitió el asunto a la sección militar de la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia para un complemento de investigación destinado a remediar varias lagunas y recalificó los hechos en participación en homicidios agravados. Por otro lado, ordenó la adopción de varias diligencias de investigación.

116. La Sra. Anca Mocanu, otras partes civiles y la Fiscalía recurrieron esta decisión en casación. Sus recursos fueron rechazados por una sentencia dictada el 16 de febrero de 2004 por el Alto Tribunal de Casación y de Justicia (antiguamente denominado Tribunal Superior de Justicia, véase igualmente párrafo 14 *supra*).

117. Tras la reanudación de la investigación, las diligencias contra los cinco imputados fueron archivadas por decisión de 14 de octubre de

2005. Al haber sido esta decisión anulada el 10 de septiembre de 2006, las diligencias fueron reabiertas.

118. Tras haber procedido al complemento de investigación según las instrucciones que figuran en la sentencia de 30 de junio de 2003, la sección militar de la Fiscalía del Alto Tribunal de Casación y de Justicia envió a juicio al antiguo Ministro de Interior, a su adjunto y a otros dos oficiales superiores del ejército por una decisión de 27 de julio de 2007. Se dictó auto sobreseimiento en cuanto al quinto oficial, fallecido entre tanto.

De acuerdo con esta decisión, “la ausencia de reacción por parte de las autoridades públicas” y la ausencia de investigación efectiva inmediata “[había] puesto en peligro la existencia misma de la democracia y del Estado de derecho”.

119. Por sentencia de 17 de diciembre de 2007, el Alto Tribunal de Casación y de Justicia ordenó el envío del asunto a la sección militar de la Fiscalía por vicio procesal, debido principalmente a que las diligencias penales contra un antiguo Ministro dependían de un procedimiento especial exigían una autorización parlamentaria previa.

120. El 15 de abril de 2008, la sección militar de la Fiscalía del Alto Tribunal interpuso un recurso contra esta decisión, que fue rechazado el 23 de junio de 2008.

121. El 30 de abril de 2009, la sección militar de la Fiscalía del Alto Tribunal se declaró incompetente para conocer de esta parte del asunto debido principalmente a que los miembros de las fuerzas policiales – incluido el Ministro del Interior – se habían convertido en funcionarios civiles tras una reforma legislativa y, que, debido a esto, los Tribunales y las Fiscalías militares ya no tenían competencia para conocer de delitos cometidos por ellos, aunque hubieran sido perpetuados en la época en la que todavía eran militares. En consecuencia, se declararon incompetentes a favor de una de las Secciones penales de derecho común de la misma Fiscalía, a saber la Sección de procedimiento penal y criminalística (*Secția de urmărire penală și criminalistică*).

122. Por decisión de 6 de junio de 2013, esta Sección archivó las diligencias dirigidas contra el antiguo Ministro y su adjunto, fallecidos el 2 de noviembre de 2010 y el 4 de febrero de 2013 respectivamente.

123. Por la misma decisión, dicha Sección de la Fiscalía se declaró incompetente respecto a los dos últimos imputados todavía en vida, los coroneles C.V. y C.D., cuyos asuntos remitió a la Fiscalía del Tribunal militar territorial de Bucarest.

124. A 2 de octubre de 2013, esta investigación seguía pendiente ante esta Fiscalía.

3. *Las acusaciones presentadas contra el antiguo Presidente de la República relativas al fallecimiento del esposo de la Sra. Anca Mocanu*

125. Esta parte de la investigación se refiere a las acusaciones presentadas contra el antiguo Presidente de la República de Rumanía respecto a las víctimas fallecidas o heridas por los tiros efectuados por el ejército el 13 de junio de 1990.

126. El antiguo Presidente de la República, en ejercicio desde 1989 a 1996 y de 2000 a 2004, fue imputado el 19 de junio de 2007, fecha en la que ejercía funciones de Senador y era miembro del Parlamento. Estaba acusado de haber “incitado deliberadamente a los militares a recurrir a la fuerza contra los manifestantes de la plaza de la Universidad y de otros barrios de la capital, lo que dio lugar al fallecimiento o herida por arma de fuego de varios manifestantes”. Estos hechos fueron calificados como participación *lato sensu* en los homicidios agravados, delito penado por los artículos 174, 175 (e) y 176 (b) del Código penal en relación con el artículo 31.2 del mismo Código.

127. El 19 de julio de 2007, estas acusaciones fueron separadas del expediente núm. 4/P/1998. La investigación continuó con el número de expediente 107/P/2007.

128. Entre tanto, el 20 de junio de 2007, el Tribunal Constitucional dictó una sentencia, en otro asunto sin relación con este caso, desestimando la competencia de las jurisdicciones militares para juzgar o perseguir a imputados civiles. En consecuencia, por una decisión adoptada el 20 de julio de 2007, la sección militar de la Fiscalía se declaró incompetente para conocer del expediente núm. 107/P/2007 a favor de una de las Secciones penales de derecho común.

129. El 7 de diciembre de 2007, el Fiscal general de Rumanía anuló por vicios procesales el acta de acusación de 19 de junio de 2007 y ordenó que se reanudara la investigación.

130. El 10 de octubre de 2008, la Sección de procedimiento penal y criminalística de la Fiscalía del Alto Tribunal de Casación y de Justicia dictó un auto de sobreseimiento, estimando que no había relación de causalidad entre la orden de evacuación de la plaza de la Universidad dada por el antiguo Presidente y la decisión adoptada por tres oficiales con el acuerdo de sus superiores – el General A y el General C. (Ministro del Interior) – de abrir fuego contra los manifestantes.

Para adoptar tal decisión, la Fiscalía había considerado que los objetivos del plan de acción establecido el 12 de junio de 1990 habían sido cumplidos a las 9 horas del día siguiente y que los acontecimientos que tuvieron lugar

después, incluidos las posteriores órdenes de tiro, eran totalmente ajenos a este plan e imprevisibles por los autores de éste.

131. El 3 de noviembre de 2008, la Sra. Anca Mocanu y otras partes perjudicadas recurrieron est auto de sobreseimiento.

132. El 18 de diciembre de 2009, una formación de tres Jueces del Alto Tribunal de Casación y de Justicia rechazó sus recursos, jugándolos inadmisibles, extemporáneos o carentes de fundamento, según el caso. Concluyó que no existía relación de causalidad entre los actos imputados al antiguo Presidente y el curso imprevisible de las manifestaciones que habían causado la muerte de varias personas. Por otro lado, señaló que tres de las partes afectadas – viudas o parientes de las víctimas fallecidas los días 13 y 14 de junio de 1990 –, entre las que figuraba la Sra. Anca Mocanu, habían declarado en la vista de 11 de diciembre de 2009 que no pretendían recurrir el auto de sobreseimiento respecto del antiguo Presidente y que únicamente deseaban que los responsables de los homicidios fueran identificados y su responsabilidad se viera establecida. Las partes civiles recurrieron en casación. Esta decisión fue confirmada por una sentencia dictada el 25 de octubre de 2010 por una Sala de nueve Jueces del Alto Tribunal.

4. Los actos de instrucción sobre las circunstancias del fallecimiento del Sr. Velicu-Valentin Mocanu

133. Según el informe anatómico-forense de la autopsia practicada al esposo de la Sra. Anca Mocanu, éste falleció por heridas de bala.

134. La demandante presentó su primera demanda expresa de constitución de parte civil el 11 de diciembre de 2000. El mismo día, la demandante y las otras partes civiles – familiares de las otras tres personas fallecidas durante los acontecimientos de los días 13 y 14 de junio de 1990 – presentaron un escrito conjunto que contenía sus alegaciones relativas a las identidades de las personas responsables del fallecimiento de sus parientes, así como sus solicitudes de indemnización.

135. El 14 de febrero de 2007, la demandante fue interrogada por primera vez por la Fiscalía, con motivo de la investigación. En presencia del Abogado que le había representado, indicó que al no llegar su marido a su domicilio la noche del 13 de junio de 1990, se inquietó, que le buscó sin éxito al día siguiente y que más tarde tuvo conocimiento por la prensa de que había fallecido como consecuencia de un disparo de bala en la cabeza. Añadió que ningún investigador o representante de las autoridades le fue a visitar ni le citó con motivo de la investigación, que solo acudieron a su casa algunos periodistas. Precisó que en la época de los hechos tenía veinte años, que no tenía trabajo y que desde que falleció su esposo ella sola educaba a

los dos hijos que había tenido con él, una niña de dos meses (nacida en abril de 1990) y un hijo de dos años.

136. Los documentos del expediente sometido al Tribunal no permiten saber si la Sra. Anca Mocanu había sido informada del progreso de la investigación sobre el homicidio de su esposo con posterioridad a que el Alto Tribunal de Casación y de Justicia dictara su sentencia de 17 de diciembre de 2007 ordenando la remisión del asunto ante la Fiscalía.

5. El desarrollo de la investigación sobre las acusaciones de tratos inhumanos

137. Entre el 26 de noviembre de 1997 y el 12 de junio de 2006, se iniciaron diligencias penales contra 37 personas – 28 civiles y nueve militares – principalmente por actos de sedición cometidos en el marco de los acontecimientos de junio de 1990. El antiguo Presidente rumano figuraba entre los nombres de las personas perseguidas. Fue imputado el 9 de junio de 2005 por participación en un genocidio [artículo 357 (a), (b) y (c) del Código penal], provocación a la guerra (artículo 356 del Código penal), tratos inhumanos (artículo 358 del Código penal), sedición (artículo 162 del Código penal) y sabotaje (artículo 163 del Código penal).

La gran mayoría de los 28 civiles acusados eran directores de explotaciones mineras, jefes de sindicatos de mineros y altos funcionarios del Ministerio de Minas.

138. El 16 de septiembre de 1998, a esta parte de la investigación se le atribuyó el número de expediente 75/P/1998 (véase párrafo 106 *supra*).

139. El 19 de diciembre de 2007, la sección militar de la Fiscalía del Alto Tribunal de Casación y de Justicia ordenó la escisión del asunto en dos partes, una relativa a las acusaciones presentadas contra los 28 civiles – entre los que figuraba el antiguo Presidente de Rumanía y el antiguo Jefe del SRI –, la otra relativa a los cargos presentados contra los nueve militares. La investigación concerniente a los 28 civiles debía continuar en la sección civil competente de la misma Fiscalía.

140. Por decisión de 27 de febrero de 2008, el Fiscal Jefe de la sección militar de la Fiscalía anuló la decisión de 19 de diciembre de 2007 puesto que el asunto en su conjunto y todos los imputados, tanto civiles como militares, dependían de la competencia de una de las secciones civiles de la Fiscalía del Alto Tribunal de Casación y de Justicia, debido a la conexión de los hechos.

141. El 29 de abril de 2008, conforme a esta decisión, la sección militar de la Fiscalía del Alto Tribunal de Casación y de Justicia se declaró igualmente incompetente para conocer de las acusaciones penales dirigidas

contra los nueve oficiales – entre cuyos nombres figuraban varios generales, el antiguo Jefe de la policía y el antiguo Ministro del Interior – y se inhibió en favor de una de las secciones de derecho común.

142. En la decisión de 29 abril de 2008 figuraba una lista de más de un millar de personas que habían sido retenidas y sometidas a malos tratos, principalmente en los locales de la escuela superior de oficiales Băneasa y de la unidad militar de Măgurele. El Sr. Marin Stoica figuraba en la lista de víctimas. La decisión en cuestión contenía igualmente la lista de las asociaciones que habían sufrido daños durante la represión del 13 al 15 de junio de 1990. La sociedad demandante también figuraba en ella.

143. Así mismo, esta decisión mencionaba “la identificación de las 100 personas fallecidas durante los acontecimientos de los días 13-15 de junio de 1990”.

144. Contenía igualmente la lista de las empresas públicas que habían puesto obreros a disposición de las autoridades para la intervención en Bucarest. Esta lista incluía concretamente 20 explotaciones mineras repartidas por el país y las fábricas de 11 ciudades (Călărași, Alexandria, Alba-Iulia, Craiova, Constanța, Deva, Giurgiu, Galați, Brașov, Slatina y Buzau), así como tres fábricas de Bucarest.

145. Tras esta decisión, el 5 de mayo de 2008, los procuradores militares remitieron a la sección competente de la Fiscalía los 209 volúmenes – un total de 50.000 páginas – del expediente núm. 75/P/1998.

146. El 26 de mayo de 2008, la Sección de la Fiscalía del Alto Tribunal de Casación y de Justicia que había recibido el expediente, a saber la Sección de procedimiento penal y criminalística que se declaró incompetente y se inhibió en favor de otra sección de la misma Fiscalía, a saber la Dirección de investigaciones de los crímenes dependientes de la criminalidad organizada y del terrorismo (*Direcția de Investigare a Infracțiunilor de Criminalitate Organizată și Terorism – DIICOT*).

147. Por decisión de 10 de marzo de 2009, la Dirección competente de la Fiscalía del Alto Tribunal – la DIICOT – dictó un sobreseimiento respecto del antiguo Jefe del SRI por prescripción en relación con la acusación de sedición, y un sobreseimiento para la mayoría de los 27 civiles perseguidos – Directores de explotaciones mineras, Jefes de sindicatos de mineros, altos funcionarios del Ministerio de Minas y de la Administración local – por ausencia de los elementos constitutivos del delito en cuestión.

148. Para pronunciarse así, la Fiscalía estimó que, en sus condiciones respectivas de Jefe del Estado, del Ministerio del Interior, del Ministerio adjunto o del Jefe de la policía, alguno de los acusados eran depositarios del poder público y que era ilógico pensar que podían haber cometido actos susceptibles de debilitar su propio poder. En cuanto a los mineros y otros

obreros que fueron a Bucarest el 14 de junio de 1990, la Fiscalía consideró que se habían “convertido en fuerzas del orden” y que estaban convencidos de que sus actos servían al poder del Estado. Por otra parte, su intervención se reveló inútil puesto que la acción llevada a cabo por los paracaidistas en la sede de la televisión había permitido el restablecimiento del orden en la capital sobre la una el 14 de junio de 1990.

149. Por otro lado, la Fiscalía sobreseyó las diligencias contra tres de los imputados fallecidos entre tanto.

150. Por último, la DIICOT se declaró incompetente para conocer del resto del asunto – es decir, los hechos relacionados con tratos inhumanos, sabotaje, provocación a la guerra y genocidio en el sentido de los artículos 357 (a) y 357 (c) del Código penal – y se inhibió a favor de la Sección de procedimiento penal y criminalística. Estos hechos solo se referían a nueve personas que habían sido imputadas durante el período transcurrido entre el 2000 y el 2006, entre ellas el Presidente.

151. El 7 de junio de 2009, se dictó auto de sobreseimiento en relación con las acusaciones en cuestión, cuyo contenido se expone más adelante.

6. El sobreseimiento de 17 junio 2009

152. El 17 de junio de 2009, la Fiscalía del Alto Tribunal de Casación y de Justicia dictó auto de sobreseimiento en el expediente relativo a las acusaciones de tratos inhumanos basadas en 856 denuncias de partes perjudicadas por los actos violentos cometidos entre el 13 y el 15 de junio de 1990.

153. La decisión en cuestión indicaba que el antiguo Jefe del Estado no había sido oído en calidad de imputado durante la investigación.

154. Describía el conjunto de violencias – calificadas de extremadamente crueles – infligidas a varias centenas de personas.

155. Indicaba que las investigaciones llevadas a cabo durante cerca de diecinueve años por las Fiscalías civiles y posteriormente por las Fiscalías militares no habían permitido establecer la identidad de los agresores y el grado de implicación de las fuerzas del orden. La parte pertinente de esta decisión dispone:

“Las investigaciones llevadas a cabo durante cerca de diecinueve años por las Fiscalías civiles y posteriormente por las Fiscalías militares, y cuyos resultados figuran en el expediente ... no permitieron establecer la identidad de los mineros agresores, el grado de implicación de las fuerzas del orden y de los miembros y simpatizantes del FSN en su actuación, así como su papel y su grado de implicación en las acciones perpetradas los días 14 y 15 de junio de 1990 contra los habitantes de la capital.”

156. Esta decisión suponía el abandono del procedimiento respecto a uno de los imputados, fallecido entre tanto y concluía en un sobreseimiento

(*scoatere de sub urmărire penală*) respecto a los otros ocho imputados por prescripción en cuanto a las infracciones prescriptibles, principalmente el encubrimiento de malhechores.

157. En cuanto a los cargos de acusación relativos a las infracciones imprescriptibles, principalmente los tratos inhumanos reprochados a los imputados, la decisión pronunciaba sobreseimientos por ausencia de elementos constitutivos de las infracciones perseguidas o porque la realidad de los hechos denunciados no había sido probada.

158. Al respecto, la decisión indicaba que no se podía reprochar al Jefe del Estado en ejercicio en la época de los hechos ninguna forma de participación en la actuación conjunta de los mineros y de las fuerzas del orden al haberse limitado éste último a aprobar los actos llevados a cabo la mañana del 13 de junio de 1990 y la intervención del ejército durante la tarde del mismo día, con el fin de restaurar el orden. Se mencionaba igualmente que no existían datos (*date certe*) susceptibles para imputar al Jefe del Estado la preparación de la llegada de los mineros a Bucarest y las consignas que les habían sido dadas. Así mismo, precisaba que la demanda dirigida a los mineros por el Jefe del Estado de defender a las instituciones del Estado y de restaurar el orden – tras la cual 1021 personas habían sido privadas de libertad y habían sufrido daños corporales – solo podía ser calificada de incitación a cometer la infracción de golpes y heridas, y que esta infracción había prescrito.

159. La Fiscalía consideró que los manifestantes y las otras personas atacadas por los mineros pertenecían a diferentes etnias (rumana, gitana, húngara) y categorías sociales (intelectuales, estudiantes, alumnos pero también obreros), y que, por tanto, no podían ser considerados como un grupo unitario o una colectividad identificable según un criterio objetivo, geográfico, histórico, social u otro, razón por la cual los hechos denunciados no podían ser calificados de genocidio. Apoyándose en la jurisprudencia del Tribunal penal internacional para la ex Yugoslavia, la Fiscalía consideró que las personas privadas de libertad no habían sido sistemáticamente sometidas a malos tratos.

160. La decisión indicaba igualmente que el discurso por el que el Jefe del Estado había incitado a los mineros a ocupar y a defender la plaza de la Universidad contra los manifestantes que acampaban en ella no podía ser calificado de provocación a la guerra, al no haber buscado el interesado el detonante de un conflicto sino, al contrario, solicitado a los mineros “que pusieran término a los excesos y a los actos sangrientos”.

161. Asimismo, indicaba la decisión que los mineros estaban animados por convicciones personales simplistas nacidas de una histeria colectiva que les había conducido a considerarse árbitros de la escena política y de

guardianes celosos del régimen político – cuyos líderes les habían reconocido como tales – autorizados a “sancionar” a quienes discutían tal legitimidad. Por otro lado, el Fiscal señaló que la Ley exigía que los tratos inhumanos reprobables apuntaran a “personas caídas en manos del enemigo” y estimó que esta condición no se cumplía en este caso, puesto que los mineros no tenían adversario contra el que combatir el 14 de junio de 1990.

162. Respecto a las acusaciones de tortura, el Fiscal consideró que la Ley rumana no incriminaba la tortura en la época de los hechos.

163. La decisión de 17 de junio de 2009 analiza cada uno de los cargos respecto de cada acusado pero no designa a ninguna de las víctimas por su nombre y no hace referencia a las exacciones denunciadas por cada una de ellas, remitiendo a un anexo que no fue sometido al Tribunal. Menciona el número de víctimas y su pertenencia a tal o cual categoría, mencionando, por ejemplo, a las 425 personas arrestadas y detenidas en los locales del colegio de oficiales de Băneasa o a los 574 manifestantes arrestados y encarcelados en los locales de la base militar de Măgurele.

7. Los recursos interpuestos contra el auto de sobreseimiento de 17 junio de 1990

164. La asociación demandante, otras personas jurídicas y particulares interpusieron contra el auto de sobreseimiento de 17 de junio de 2009 un recurso que fue rechazado el 3 de septiembre de 2009 por el Fiscal Jefe de la Sección competente de la Fiscalía del Alto Tribunal de Casación y de Justicia. Para pronunciarse así, la Fiscalía estimó que no se había cometido ningún hecho susceptible de ser calificado de crimen contra la humanidad, como los tratos inhumanos o el genocidio.

165. El Sr. Stoica y otras cuatro partes perjudicadas ejercieron igualmente un recurso contra la misma decisión que fue rechazado el 6 de noviembre de 2009. El Sr. Marin Stoica recurrió ante el Alto Tribunal de Casación y de Justicia.

166. El 9 de marzo de 2011, tras haber rechazado la decisión relativa a la autoridad de la cosa juzgada planteada por el antiguo Jefe del Estado, el Alto Tribunal de Casación y de Justicia resolvió sobre el fundamento del sobreseimiento rechazando el recurso interpuesto por el demandante.

167. En su sentencia, calificó la agresión sufrida por el demandante de atentado grave a la integridad corporal (artículo 182 del Código penal), de arresto abusivo, de malos tratos (artículo 267 del Código penal), de tortura, de represión injusta y de chantaje. Estimó que la decisión de 17 de junio de 2009 había pronunciado, con razón, un sobreseimiento debido a que las infracciones perseguidas habían prescrito y que la tortura no estaba penada en el momento de los hechos.

168. En cambio, no se pronunció sobre la incriminación de los tratos inhumanos (artículo 358 del Código penal) que había sido objeto de la decisión de 29 de abril de 2008, en la que figuraba el nombre del demandante en calidad de víctima de tratos inhumanos imputados a cinco oficiales superiores.

8. *Recapitulación y precisión sobre las diligencias de instrucción*

169. En opinión del Gobierno, las principales diligencias de instrucción realizadas durante el período transcurrido entre 1990 y 2009 fueron las siguientes: más de 840 audiciones de las partes afectadas, más 5 724 audiciones de testigos, más de 100 informes anatómico forenses. Varios millares de páginas contenían los resultados de estas diligencias.

a. **Diligencias de instrucción relativas al Sr. Stoica**

170. El 18 de junio de 2001, cuando fue recibido por un Fiscal de la Sección militar de la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia, el Sr. Marin Stoica presentó una denuncia oficial relativa a la violencia que declaró haber sufrido la noche del 13 al 14 de junio de 1990.

171. Su denuncia fue incluida en el expediente de la investigación abierta sobre otras acusaciones, principalmente de tratos inhumanos (expediente núm. 75/P/1998).

172. El 18 de octubre de 2002, por la necesidad de una investigación sobre la alegada agresión sufrida, el demandante fue examinado en el Instituto público de medicina legal, que redactó un informe anatómico forense. El informe en cuestión indicaba que las lesiones descritas en el expediente del servicio de urgencias médicas de 14 de junio de 1990, necesitaron de tres a cinco días de cuidados médicos y que no pusieron en peligro la vida del interesado.

173. El informe indicaba igualmente que el demandante había sido hospitalizado por crisis severas de epilepsia entre el 31 de octubre y el 28 de noviembre de 1990, en febrero de 1997, en marzo de 2002 y en agosto del mismo año, y que le diagnosticaron una epilepsia secundaria postraumática y otros trastornos vasculares cerebrales (AIT – accidente isquémico transitorio). El informe precisaba que la epilepsia postraumática apareció tras un traumatismo sufrido en 1966.

174. Los días 9 y 17 de mayo de 2005, el demandante fue interrogado y pudo exponer su punto de vista sobre los hechos denunciados, así como sus demandas de indemnización en concepto de daño material y daño moral que afirmó haber sufrido.

175. Por una carta de 23 de mayo de 2005, la Sección militar de la Fiscalía del Alto Tribunal de Casación y de Justicia informó al interesado

que la queja que éste había presentado para denunciar los traumatismos que le habrían infligido militares no identificados el 13 de junio de 1990, y que condujeron a su hospitalización “en estado de coma”, estaba en curso de instrucción en el marco del expediente núm. 75/P/1998.

176. Se desprende de un atestado de 26 de abril de 2006 que, según las menciones presentadas al registro de la Sección militar de la Fiscalía del Alto Tribunal de Casación y de Justicia, el demandante había sido recibido por un Fiscal en 2002, 2003, 2004, 2005 y 2006, principalmente por las necesidades de la instrucción o para informarse del estado de la investigación. El demandante presentó dos nuevas denuncias, el 12 de septiembre y el 4 de octubre de 2006 respectivamente.

177. El 23 de abril de 2007, el Fiscal procedió al interrogatorio de dos testigos designados por el interesado.

178. Oído el 9 de mayo de 2007 en calidad de parte afectada, el demandante solicitó al Fiscal militar que ordenara un contrainforme anatómico forense, estimando que el realizado en 2002 no señalaba la gravedad de las lesiones sufridas por él en 1990 ni las secuelas resultantes.

179. El Fiscal ordenó un nuevo informe. Solicitó a los médicos forenses que constataran si había relación de causalidad entre el traumatismo sufrido por el demandante en junio de 1990 y las patologías que sufría en la fecha en la que el informe fue solicitado.

180. Durante su interrogatorio, el interesado fue invitado a ver una grabación de vídeo de los acontecimientos del 13 de junio de 1990, principalmente los que se produjeron en la sede de la televisión pública. El interesado se reconoció y solicitó que el vídeo se adjuntara al expediente de la investigación.

181. El 25 de junio de 2007, se adjuntó un nuevo informe pericial al expediente. Basándose en el informe médico elaborado el 14 de junio de 1990, el informe indicaba que las lesiones del demandante habían requerido entre tres y cinco días de cuidados médicos y que no habían puesto en peligro la vida del interesado. Precisaba que no había relación de causalidad entre el traumatismo sufrido en la noche del 13 al 14 de junio de 1990 y las patologías que sufría el demandante, que con posterioridad dieron lugar a varias hospitalizaciones.

182. El 30 de octubre de 2007, se adjuntaron al expediente, a petición del demandante, sus informes médicos redactados en 1992 por el servicio de urgencias del Hospital de Bucarest.

183. Con anterioridad, la comisión médica de la Caja nacional de la Seguridad Social expidió al demandante un certificado, con fecha 24 de mayo de 2007, del que se desprendería que el interesado estaba afectado por

una “deficiencia global acentuada” que suponía una incapacidad laboral total. La parte pertinente de dicho atestado dispone:

“De acuerdo con los documentos médicos adjuntados al expediente del paciente, de los que han sido recientemente adjuntados ... y del examen psiquiátrico clínico con fecha 24 de mayo de 2007, la comisión especializada y la comisión superior presentan el siguiente diagnóstico clínico: Alteraciones de personalidad mixtas agravadas por causas orgánicas, Traumatismo cráneo cerebral agudo 1990 (agresión). Epilepsia con crisis parciales secundariamente generalizadas, confirmadas clínicamente y en el EGG, poco frecuentes ahora ... Alteraciones supraventriculares en los antecedentes (episodios de flutter y ...bloqueo aurícula ventricular con retorno a la frecuencia ... tras cardioversión.

Diagnóstico funcional: deficiencia global acentuada.

Capacidad laboral: pérdida total, 2º grado de invalidez.

Incapacidad adaptativa: 72%.”

184. Entre tanto, se dictó un sobreseimiento el 10 de mayo de 2004 en otro expediente por la Fiscalía del Tribunal departamental de Bucarest, tras la presentación por el demandante de una denuncia por tentativa de muerte basada en los mismos hechos.

b. Precisiones sobre la instrucción de la denuncia con constitución de parte civil presentada por la asociación demandante

185. El 9 de julio de 1990, la unidad militar 02515 de Bucarest remitió a la asociación demandante una carta por la que le informaba que “el material encontrado el 14 de junio de 1990 [en la sede de la asociación] había sido inventariado por los representantes de la Fiscalía general *Procuratura Generală* y presentado con un informe oficial en la sede la Fiscalía de Bucarest (*Procuratura Municipiului București*)”.

186. El 22 de julio de 1990, dos oficiales de policía se personaron en la sede de la asociación demandante. Constataron que los cristales habían sido destrozados y las cerraduras destruidas, y que los objetos habían sido “todos saqueados”. Levantaron un acta en presencia de los dirigentes de la asociación y de un testigo.

187. El 26 de julio de 1990, la asociación demandante presentó ante la Fiscalía de Bucarest una queja penal, denunciando el saqueo de su sede, así como las agresiones sufridas por alguno de sus miembros el 14 de junio de 1990 y reclamando la restitución de la totalidad del material y de los documentos confiscados. La asociación se constituyó parte civil en el proceso penal.

188. El 22 de octubre de 1997, la Inspección general de la policía remitió a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia 21 expedientes que habían sido abiertos por denuncias penales de particulares y sociedades y que hacían referencia a los acontecimientos de los días 13 y 14 de junio de 1990. Entre

ellos se encontraba el expediente núm. 1476/P/1990, relativo a la queja de la asociación demandante denunciando los malos tratos infligidos a varios de sus miembros. La Inspección general de la policía solicitó igualmente a la Fiscalía que le indicara las modalidades a seguir para proceder a los interrogatorios en el marco de la investigación.

189. La asociación demandante se dirigió periódicamente a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia, (posteriormente el Alto Tribunal de Casación y de Justicia) para informarse del desarrollo de la instrucción o solicitar complementos de investigación, hasta que ésta desembocara en el auto de sobreseimiento pronunciado el 17 de junio de 2009.

II. DERECHO Y PRÁCTICA INTERNA E INTERNACIONAL PERTINENTE

A. Textos jurídicos internacionales

...

2. *Jurisprudencia de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*

191. La jurisprudencia internacional contiene ejemplos de casos en los que a las presuntas víctimas de violaciones masivas de los derechos fundamentales, tales como el derecho a la vida y el derecho a no ser sometido a malos tratos, se les permitió esperar muchos años antes de presentar sus denuncias ante las autoridades nacionales y subsiguientemente ante tribunales internacionales, a pesar de que los criterios de admisibilidad de sus demandas, en lo que se refiere al agotamiento de los recursos internos y a los plazos para presentarlas, fueran similares a los previstos en el Convenio (véase, entre otros, Comisión Interamericana de Derechos Humanos: *Comunidad de Río Negro del pueblo indígena maya y sus miembros Vs. Guatemala*, informe de admisibilidad núm. 13/08 de 5 de marzo de 2008, petición 844/05; y Corte Interamericana de Derechos Humanos: *Caso de la Masacre de las Dos Erres Vs. Guatemala, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*, sentencia de 24 de noviembre de 2009, Serie C No. 211; y *Caso García Lucero y otras Vs. Chile, Excepción Preliminar, Fondo y Reparaciones*, sentencia de 28 de agosto de 2013, Serie C No. 267).

192. La parte relevante del primer caso citado supra establece lo siguiente:

“La norma de razonabilidad del plazo para interponer peticiones ante el sistema interamericano de derechos humanos debe ser analizada en cada caso, teniendo en cuenta las acciones de los familiares de las presuntas víctimas para buscar justicia, la conducta estatal, así como la situación y contexto en el que ocurrió la alegada violación. Por lo tanto, en vista del contexto y las características del presente caso, así como el hecho de que aún están pendientes varias investigaciones y procesos judiciales,

la Comisión considera que la petición fue presentada dentro de un plazo razonable y que debe darse por satisfecho el requisito de admisibilidad referente al plazo de presentación.” (*Comunidad de Río Negro del pueblo indígena maya y sus miembros Vs. Guatemala*, §§ 88 y 89)

...

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. SOBRE LA VIOLACIÓN DE LOS ARTÍCULOS 2 Y 3 DEL CONVENIO

199. La Sra. Anca Mocanu y el Sr. Marin Stoica se quejan de que el Estado demandado incumplió sus obligaciones derivadas de la vertiente procesal de los artículos 2 y 3 del Convenio. En su opinión, estas disposiciones imponían al Estado llevar a cabo una investigación efectiva, imparcial y diligente susceptible de desembocar en la identificación y castigo de las personas responsables de la represión armada de las manifestaciones de los días 13 y 14 de junio de 1990, durante la cual, el Sr. Velicu-Valentin Mocanu, esposo de la primera demandante, perdió la vida por un disparo de bala y el segundo demandante fue sometido a malos tratos.

La parte relevante del artículo 2 dispone:

“1. El derecho de toda persona a la vida está protegido por la ley. Nadie podrá ser privado de su vida intencionadamente, ...”

El artículo 3 dispone:

“Nadie podrá ser sometido a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes.”

A. Sobre la competencia *ratione temporis* del Tribunal

200. El Tribunal observa que, ante la Gran Sala, el Gobierno demandado no denunció la incompetencia *ratione temporis* del Tribunal. Afirmó, sin embargo, que el Tribunal solo podía conocer de las quejas presentadas ante él en la medida en que se refirieran al período posterior al 20 de junio de 1994, fecha de la entrada en vigor del Convenio respecto a Rumanía.

201. El Tribunal recuerda que debe, en cada asunto sometido ante él, asegurarse de que es competente para conocer de la demanda y que, por tanto, es necesario examinar la cuestión de su competencia en cada fase del procedimiento, incluso aunque no se haya planteada ninguna excepción al respecto (*Blečić contra Croacia* [GS], núm. 59532/00, § 67, TEDH 2006-III).

1. La sentencia de la Sala

202. La Sala dictaminó que la obligación procesal de llevar a cabo una investigación efectiva que se desprende de los artículos 2 y 3 del Convenio

se ha convertido en una obligación distinta e independiente que puede imponerse a un Estado incluso en caso de atentado contra la vida o la integridad física anterior a la fecha de entrada en vigor del Convenio con respecto a éste. Para decidir esto, la Sala recordó los principios enunciados en la sentencia *Šilih contra Eslovenia* ([GS], núm. 71463/01, §§ 159 a 163, 9 de abril de 2009) aplicados con posterioridad en asuntos dirigidos contra Rumanía en los que se examinaban los sucesos de diciembre de 1989 (*Agache y otros contra Rumanía*, núm. 2712/02, §§ 70 a 73, 20 de octubre de 2009, *Șandru y otros contra Rumanía*, núm. 22465/03, § 59, 8 de diciembre de 2009, y *Asociación “21 Diciembre 1989” y otros contra Rumanía*, núms. 33810/07 y 18817/08, §§ 114 a 118, 24 de mayo de 2011).

203. La Sala estimó igualmente que, para que está obligación procesal fuera aplicable, debía probarse que una parte importante de las diligencias procesales se efectuaron o habrían debido efectuarse tras la ratificación del Convenio por el país en cuestión. Aplicando estos principios en el caso concreto, la Sala observó que el proceso penal relativo a la represión violenta de las manifestaciones de junio de 1990 se inició en 1990, que continuó con posterioridad al 20 de junio de 1994 y que una parte importante de las diligencias procesales se llevaron a cabo con posterioridad a esta fecha.

204. Por tanto, la Sala se declaró competente *ratione temporis* para conocer de la alegación de violación de los artículos 2 y 3 del Convenio en su vertiente procesal, rechazando la excepción planteada por el Gobierno respecto a la demanda del Sr. Stoica.

2. Valoración del Tribunal

205. En la sentencia dictada en el asunto *Janowiec y otros contra Rusia* ([GS], núms. 55508/07 y 29520/09, §§ 128 a 151, 21 de octubre de 2013), el Tribunal aportó precisiones complementarias sobre los límites de su competencia temporal – anteriormente definidos en la sentencia *Šilih* (citada, §§ 162 a 163) – en lo que respecta a la obligación procesal de investigar sobre fallecimientos o malos tratos anteriores a la fecha de la entrada en vigor del Convenio respecto al Estado demandado (la “fecha crítica”).

206. El Tribunal concluyó, a título principal, que esta competencia temporal estaba estrictamente limitada a los actos de naturaleza procesal que habían sido llevados a cabo y que deberían haber sido llevados a cabo tras la entrada en vigor del Gobierno respecto al Estado demandado, y que estaba subordinada a la existencia de un verdadero vínculo entre el hecho generador de la obligación procesal que se desprende de los artículos 2 y 3 y la entrada en vigor del Convenio. El Tribunal añadió que este vínculo se definía en

primer lugar por la proximidad temporal entre el hecho generador y la fecha crítica, que debían estar separados por un lapso de tiempo relativamente breve, normalmente inferior a diez años (*Janowiec y otros*, citada, § 146), precisando no obstante que este criterio de proximidad temporal no era decisivo en sí mismo. En este sentido indicó que este vínculo solo podía ser establecido si lo esencial de la investigación – es decir, la realización de una parte importante de las diligencias procesales que trataban de establecer los hechos y la responsabilidad de sus autores – había tenido lugar o debería haber tenido lugar con posterioridad a la entrada en vigor del Convenio (*Janowiec y otros*, citada, § 147).

207. En este caso, el Tribunal recuerda que las quejas relativas a la vertiente procesal de los artículos 2 y 3 del Convenio se refieren a la investigación relativa a la represión armada llevada a cabo los días 13 y 14 de junio de 1990 contra las manifestaciones antigubernamentales, represión que costó la vida al esposo de la primera demandante y atentó contra la integridad física del segundo demandante. Esta investigación comenzó en 1990, poco después de los acontecimientos, dando lugar entre otras a diligencias de instrucción que pretendían, en primer lugar, identificar a las víctimas fallecidas por disparos, entre las cuales figuraba el esposo de la primera demandante.

208. Es preciso tener en cuenta que transcurrieron cuatro años entre el hecho generador y la entrada en vigor del Convenio respecto a Rumanía, el 20 de junio de 1994. Este lapso de tiempo es relativamente breve. Es inferior a diez años y menor al que está en juego en otros asuntos similares examinados por el Tribunal (*Sandru y otros*, citado, §§ 55 a 59, *Paçacı y otros contra Turquía*, núm. 3064/07, §§ 63 a 66, 8 de noviembre de 2011, y *Jularić contra Croacia*, núm. 20106/06, §§ 45 a 51, 20 de enero de 2011).

209. Con anterioridad a la fecha crítica, las diligencias procesales llevadas a cabo en el marco de la investigación habían sido escasas. Fue con posterioridad a esta fecha, concretamente a partir de 1997, cuando la investigación se materializó por la acumulación de decenas de asuntos anteriormente dispersos y por la imputación de altos responsables militares y civiles. Asimismo, los autos de apertura del juicio oral y las decisiones judiciales relativas al presente caso tuvieron lugar después de la fecha crítica (véase, entre otros, el auto de apertura del juicio oral de 18 de mayo de 2000, la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de 30 de junio de 2003, el auto de apertura del juicio oral de 27 de julio de 2007, las sentencias del Alto Tribunal de Casación y de Justicia de 17 de diciembre de 2007 y de 9 de marzo 2011).

210. Dicho de otro modo, la mayor parte del proceso y de las diligencias procesales más importantes son posteriores a la fecha crítica.

211. En consecuencia, el Tribunal concluyó que era competente *ratione temporis* para conocer de las quejas planteadas por la Sra. Anca Mocany y el Sr. Marin Stoica relativas a la vertiente procesal de los artículos 2 y 3 del Convenio, que hacían referencia a la investigación penal llevada a cabo en el presente asunto con posterioridad a la entrada en vigor del Convenio respecto a Rumanía.

...

C. Sobre la extemporaneidad alegada de la queja del Sr. Stoica

237. Sin reiterar de manera expresa la excepción preliminar que había planteado ante la Sala, el Gobierno afirma, en cuanto a la queja relativa al artículo 3 presentada por el Sr. Marin Stoica, que éste debía haber mostrado mayor diligencia, en primer lugar para presentar ante las autoridades su denuncia penal y, en segundo lugar, para presentar su demanda ante el Tribunal.

1. La sentencia de Sala

238. La Sala estimó que convenía acumular esta segunda excepción – relativa a la extemporaneidad de la presentación, por el Sr. Stoica, de su denuncia penal ante las autoridades competentes – al examen de fondo de la queja relativa a la violación de la vertiente procesal del artículo 3 del Convenio y declaró esta queja admisible.

2. Tesis del Gobierno

239. El Gobierno indica que la investigación penal sobre las violencias perpetuadas los días 13 y 14 de junio de 1990 se inició en 1990 y afirma que, a pesar del inicio de esta investigación y de las dificultades encontradas por las autoridades para identificar a todas las víctimas, el demandante no se incorporó a las diligencias hasta 2001.

240. En este sentido, el Gobierno estima que no se debería admitir que una presunta víctima pudiera beneficiarse de los trámites realizados por otras con el fin de iniciar una investigación sin cuestionar el principio fundamental del mecanismo convencional del agotamiento de las vías de recurso internas, centrado en la dimensión individual del derecho de recurso.

241. Basándose en los asuntos *Toader y Mihaela Toma contra Rumanía* ((dec.), núm. 4403/05, 18 de septiembre de 2012) y *Petyo Popov contra Bulgaria* (núm. 75022/01, 22 de enero de 2009), el Gobierno recuerda que el Tribunal sancionó el comportamiento de los demandantes que no habían presentado correctamente sus quejas relativas a la violación del artículo 3 del Convenio ante los órganos judiciales internos.

242. En la medida en que el demandante trata de justificar su pasividad por un estado de vulnerabilidad que le habría impedido incorporarse al procedimiento de investigación, el Gobierno señala que las violencias que el interesado dice haber sufrido en junio de 1990 solo requirieron de tres a cinco días de cuidados médicos, que no fue hospitalizado durante mucho tiempo y que no presentó documentos médicos que atestiguaran una deficiencia física o psíquica vinculada causalmente con los acontecimientos denunciados.

243. El Gobierno añade que, con posterioridad a 1990, el clima social y político fue favorable a las víctimas, y que los temores invocados por el demandante carecían, por tanto, de fundamento. Al respecto, el Gobierno afirma que el Tribunal no solo tuvo en cuenta la vulnerabilidad de las víctimas en situaciones extremadamente críticas, en las que los demandantes habían expresado sus temores bien fundados a la luz del contexto nacional.

244. Basándose en los asuntos *Narin contra Turquía* (núm. 18907/02, 15 de diciembre de 2009) y *Frandes contra Rumanía* ((dec.), núm. 35802/05, 17 de mayo de 2011), el Gobierno señala que, teniendo que valorar la diligencia de la que las partes hicieron prueba para recurrir ante el Tribunal, éste último estimó que las demandas podían ser rechazadas por extemporáneas incluso en asuntos relativos a situaciones continuas. El Gobierno considera que esta regla es aplicable a la situación de demandantes que, como el Sr. Stoica en este caso, tardaron mucho o no tenían razón aparente para justificar su retraso en recurrir al Tribunal tras tener conocimiento de que la investigación llevada a cabo por las autoridades perdía su efectividad o tras haberse dado cuenta de ello. En su opinión, la situación del Sr. Stoica es muy diferente a la de los demandantes en el asunto *Er y otros contra Turquía* (núm. 23016/04, 31 de julio de 2012), al haber tenido el demandante en el presente caso y en cualquier momento la posibilidad de contactar con las autoridades, que no trataron de ocultar los hechos o de negar las circunstancias.

3. Tesis del demandante

245. El demandante explica que se resistió a presentar una denuncia penal con anterioridad al 18 de junio de 2001 por los hechos acaecidos la noche del 13 al 14 de junio de 1990 debido a la gravedad de la represión llevada a cabo por las autoridades en aquel momento, en el que fue una víctima entre más de otras mil. Considera que la investigación en cuestión no tenía por objeto incidentes ordinarios de uso ilegal de la fuerza por agentes del Estado, sino violaciones masivas de los Derechos Humanos orquestadas por las más altas autoridades del Estado.

En este sentido el demandante señala que, al día siguiente de los acontecimientos de junio de 1990, se encontraba en un estado de angustia tal que no salió de su casa durante tres meses por miedo a las autoridades represivas y que su salud mental y física se degradaron posteriormente hasta tal punto que le produjeron una alteración psíquica permanente.

246. El demandante se queja de que, bajo estas circunstancias, solo una reacción rápida de las autoridades judiciales habría podido tranquilizarle e incitarle a denunciar. Afirma que ninguna reacción de este tipo tuvo lugar con anterioridad al 2000 y que denunció tras tener conocimiento en aquella época de que, por primera vez, altos responsables del Estado habían sido imputados y enviados a juicio.

247. Afirma igualmente que las autoridades nacionales no rechazaron su denuncia por extemporánea. La misma fue inmediatamente incluida en el expediente de la mayor investigación abierta sobre los acontecimientos incriminados y que dio lugar a actos de instrucción que le concernían, sin que se le reprochara pasividad alguna.

248. El demandante entiende que el hecho de que no denunciara con anterioridad al 2001 no comprometió en nada la efectividad de la investigación. Al respecto, señala que las autoridades habrían podido identificarle a través de las grabaciones de vídeo que realizó la televisión pública sobre los acontecimientos que se desarrollaron en su propia sede, o a partir de los informes médicos redactados principalmente durante la noche del 13 al 14 de junio por los servicios de urgencias donde estuvo hospitalizado.

Además, el demandante señala que el cuarto punto del dispositivo del auto de apertura del juicio oral de 18 de mayo de 2000 ordenó la continuación de la investigación relativa a la privación de libertad que afectó a 1 300 personas por los militares y los mineros a partir de la mañana del 13 de junio de 1990, así como sobre las agresiones sufridas por cientos de personas durante el mismo período.

249. El demandante asegura haber participado muy activamente en la investigación a partir del 2001 y haber solicitado regularmente información sobre el desarrollo del procedimiento, aportando como prueba las anotaciones del registro de la Sección militar de la Fiscalía del Alto Tribunal de Casación y de Justicia.

250. Por último, afirma el demandante que la presentación de su denuncia con anterioridad no habría variado en nada el resultado de esta investigación puesto que el sobreseimiento pronunciado el 17 de junio de 2009 concernía igualmente a las víctimas que habían tenido el valor de denunciar antes del 2001.

4. Observaciones del tercero interviniente

251. Según la organización no gubernamental Redress, tercero interviniente, las nefastas consecuencias psicológicas de los malos tratos sobre la capacidad de las víctimas para denunciar constituyen un obstáculo importante en el ejercicio del recurso. La realidad de este fenómeno habría sido reconocida, entre otros, por el Comité contra la tortura de las Naciones Unidas (Observación general núm. 3, 2012, § 38, citada más adelante).

252. Por otro lado, el Tribunal habría admitido que, cuando las violencias son infligidas por agentes del Estado, sus efectos psicológicos pueden ser más importantes (*Tyrer contra el Reino Unido*, 25 de abril de 1978, § 33, Serie A núm. 26).

253. Estudios científicos demostrarían que la experiencia de maltrato sufrido a manos de las instituciones sociales y políticas encargadas principalmente de asegurar la seguridad y el bienestar de los individuos puede tener efectos psicológicos particulares que explicarían la dilación en la presentación de una denuncia, incluso la ausencia de denuncia (véase, entre otras, L. Piwowarczyk, A. Moreno, M. Grodin, *Health Care of Torture Survivors*, Journal of the American Medical Association, vol. 284 [2000], pgs. 539 a 541). Desde el punto de vista psicológico, la causa de esta actitud sería la destrucción de la capacidad de las víctimas para confiar en otros, principalmente en los agentes del Estado. Las víctimas de agentes del Estado se sentirían más vulnerables que las de los criminales ordinarios, puesto que tendrían poca o ninguna esperanza en que las autoridades investigaran sobre sus casos, *a fortiori* cuando el Estado continúa reprimiendo las manifestaciones pacíficas o no demuestra voluntad de llevar a cabo una investigación efectiva (A. Burnett, M. Peel, *The Health of Survivors of Torture and Organised Violence*, British Medical Journal, vol. 322 [2001], pgs. 606 a 609).

254. De estos estudios se desprendería igualmente que las víctimas que no se identifican con activistas o con manifestantes sufren todavía en mayor medida por los malos tratos sufridos, incluso de manera desproporcionada en relación con la violencia infligida.

255. Debido a la difícil situación de las víctimas tanto desde el punto de vista de su vulnerabilidad como de las trabas vinculadas al acceso a las pruebas, habría una tendencia cada vez más clara por parte de las jurisdicciones nacionales a tener en cuenta estas realidades para obstaculizar la prescripción de la responsabilidad cuando aceptan resolver sobre quejas presentadas muchos años después de los hechos denunciados por personas que han sido torturadas (Tribunal de la Haya, *Wisah Binti Silan y otros contra Países Bajos*, 14 de septiembre de 2011, §§ 4.15 a 4.18, Nederlandse

Jurisprudentie 2012, núm. 578, y High Court [England and Wales], *Mutua y otros contra Foreign and Commonwealth Office*, 5 de octubre de 2012, [2012] EWHC 2678 (QB), y Cámara de los Lores [Reino Unido], *A. contra Hoare*, 30 de enero de 2008, [2008] UKHL 6, §§ 44 a 49).

5. Valoración del Tribunal

256. El Tribunal señala que el Gobierno insiste en el retraso del demandante en presentar la denuncia penal sobre los hechos que originaron la presente demanda ante las autoridades nacionales. En este contexto, evoca igualmente la obligación de diligencia de las personas deseosas de recurrir al Tribunal.

257. El Tribunal estima que la cuestión de la diligencia que incumbe al demandante está estrechamente vinculada con la de la eventual extemporaneidad de una denuncia penal en el orden jurídico interno. Relacionados, estos argumentos se asemejan a una excepción de incumplimiento del plazo de seis meses previsto por el artículo 35 § 1 del Convenio. Por tanto, conviene examinar esta excepción (*Micu contra Rumanía*, núm. 29883/06, § 108, 8 de febrero de 2011).

a. Principios generales

258. El Tribunal recuerda que el plazo de seis meses previsto por el artículo 35 § 1 del Convenio persigue varios fines. En primer lugar, asegurar la seguridad jurídica garantizando que los asuntos que plantean cuestiones respecto al Convenio puedan ser examinados dentro de un plazo razonable. Trata igualmente de proteger a las autoridades y a otras personas afectadas de la incertidumbre en las que se encontrarían por el transcurso prolongado del tiempo (*Sabri Güneş contra Turquía* [GS], núm. 27396/06, § 39, 29 de junio de 2012, *El-Masri contra Antigua República Yugoslava de Macedonia* [GS], núm. 39630/09, § 135, TEDH 2012, y *Bayram y Yıldırım contra Turquía* (dec.), núm. 38587/97, TEDH 2002-III). Asimismo marca los límites temporales del control que puede ser ejercido por los órganos del Convenio y señala tanto a los individuos como a las autoridades del Estado el plazo más allá del cual no existe control posible (*Walker contra el Reino Unido* (dec.), núm. 34979/97, TEDH 2000-I, *Sabri Güneş*, citada, § 40, y *El Masri*, citada, § 135).

259. Generalmente, el plazo de seis meses comienza a contar a partir de la fecha de la decisión definitiva adoptada en el marco del proceso de agotamiento de las vías de recurso internas. Sin embargo, cuando está claro desde el principio que el demandante no dispone de ningún recurso efectivo, el plazo de seis meses comienza a correr a partir de la fecha de los

actos o medidas denunciadas o a partir de la fecha en la que el interesado tiene conocimiento o siente los efectos o el perjuicio, y, cuando se trata de una situación continua, comienza a correr desde el fin de ésta (véase, entre otras, *Dennis y otros contra el Reino Unido* (dec.), núm. 76573/01, 2 de julio de 2002, *Sabri Güneş*, citada, § 54, y *El Masri*, citada, § 136).

260. El artículo 35 § 1 no podría ser interpretado de forma que exigiera que un demandante presentara ante el Tribunal su queja antes de que la situación relativa a la cuestión en juego hubiera sido objeto de una decisión definitiva a nivel interno, en ausencia de lo cual se vulneraría el principio de subsidiariedad. Cuando un demandante utiliza un recurso aparentemente disponible y toma conciencia posteriormente de la existencia de circunstancias que lo hacen inefectivo puede estar indicado considerar como punto de partida del período de seis meses la fecha en la que el demandante tuvo o debía haber tenido conocimiento por primera vez de esta situación (*Paul y Audrey Edwards contra el Reino Unido* (dec.), núm. 46477/99, 4 de junio de 2001, y *El Masri*, citada, § 136).

261. En el caso de una situación continuada, el plazo comienza a contar cada día, y, generalmente el último plazo de seis meses no empieza realmente a correr hasta que la situación no cesa ((*Varnava y otros contra Turquía* [GS], núms.16064/90, 16065/90, 16066/90, 16068/90, 16069/90, 16070/90, 16071/90, 16072/90 y 16073/90, § 159, TEDH-2009, y *Sabri Güneş*, citada, § 54).

262. Sin embargo, las situaciones continuadas no son todas idénticas. Cuando para resolver las cuestiones de un asunto se impone la rapidez, corresponde al demandante asegurarse de que sus quejas son presentadas ante el Tribunal con la celeridad requerida para que puedan ser zanjadas correcta y equitativamente (*Varnava y otros*, citada, § 160). Esto es particularmente cierto en lo que concierne a las quejas relativas a la obligación de investigar sobre ciertos hechos impuesta por el Convenio. En la medida en que los elementos de prueba se deterioran con los años, el transcurso del tiempo influye no solo sobre la capacidad del Estado para cumplir con su obligación de investigar, sino también sobre la del Tribunal para realizar un examen dotado de sentido y de efectividad. El demandante debe actuar desde el momento en el que observa claramente que no se va a realizar investigación efectiva alguna, es decir, desde que manifiestamente el Estado demandante no va a cumplir con su obligación derivada del Convenio (véanse las decisiones *Chiragov y otros contra Armenia* (dec.) [GS], núm. 13216/05, § 136, 14 de diciembre de 2011, y *Sargsyan contra Azerbaiyán* (dec.) [GS], núm. 40167/06, § 135, 14 de diciembre de 2011, que remite a *Varnava y otros*, citada, § 161).

263. El Tribunal ya ha juzgado que, tanto en el caso de una investigación por malos tratos, como en el caso de una investigación por fallecimiento sospechoso de un pariente, los demandantes deben adoptar medidas para estar al corriente del desarrollo de la investigación, o de su estancamiento, y presentar sus demandas con la celeridad requerida desde el momento en que saben, o deberían saber, que no se está llevando a cabo ninguna investigación penal efectiva (decisiones *Bulut y Yavuz, Bayram y Yıldırım*, citadas, decisiones *Frandes*, citada, §§ 18 a 23, y *Atallah contra Francia* (dec.), núm. 51987/07, 30 de agosto de 2011).

264. Por tanto, la obligación de diligencia que incumbe a los demandantes consta de dos aspectos distintos aunque estrechamente vinculados: por un lado, los interesados deben informarse sin dilación ante las autoridades internas del avance de la investigación – lo que implica la necesidad de recurrir ante ellas con diligencias puesto que toda dilación es susceptible de comprometer la efectividad de la investigación y, por otro lado, deben recurrir rápidamente ante el Tribunal desde que saben o deberían saber que no se está llevando a cabo ninguna investigación efectiva (*Nasirkhayeva contra Rusia* (dec.), núm. 1721/07, 31 de mayo de 2011, *Akhvlediani y otros contra Georgia* (dec.), núm. 22026/10, §§ 23 a 29, 9 de abril de 2013, y *Gusar contra Moldavia* (dec.), núm. 37204/02, §§ 14 a 17, 30 de abril de 2013).

265. Dicho esto, el Tribunal recuerda que el primer aspecto del deber de diligencia – es decir, la obligación de recurrir sin dilación ante las autoridades internas – se aprecia teniendo en cuenta las circunstancias del caso. Al respecto, el Tribunal ha estimado que el retraso de los demandantes en presentar su demanda no es decisivo desde el momento en que las autoridades deberían haber sido advertidas de que una persona podía haber sufrido malos tratos – principalmente en el caso de una agresión perpetuada en presencia de policías-, el deber de investigar de las autoridades existe incluso en ausencia de denuncia formal (*Velev contra Bulgaria*, núm. 43531/08, §§ 59 y 60, 16 de abril de 2013). Dicha dilación tampoco afecta a la admisión de la demanda cuando el demandante se encuentra en una situación particularmente vulnerable teniendo en cuenta la complejidad del asunto y la naturaleza de las violaciones de los Derechos Humanos invocados y era razonable por su parte esperar una evolución que habría podido permitir resolver cuestiones factuales o jurídicas cruciales (*El Masri*, citada, § 142).

266. Respecto al segundo aspecto del deber de diligencia – es decir, la obligación que tiene el demandante de recurrir ante el Tribunal en el momento en que tenga conocimiento o hubiera debido tener conocimiento de que la investigación no está siendo efectiva –, el Tribunal precisa que la cuestión de saber en qué momento se ha alcanzado esta fase depende

necesariamente de las circunstancias del caso y que es difícil determinarlo con exactitud (decisión *Nasirkhayeva*, citada).

267. Para delimitar el alcance de la obligación de diligencia que corresponde a los demandantes que pretenden denunciar la ausencia de una investigación efectiva sobre fallecimientos o malos tratos, el Tribunal se ha inspirado ampliamente estos últimos años de la jurisprudencia relativa a la obligación de diligencia impuesta a los demandantes que se quejan de desapariciones de personas en un contexto de conflicto internacional o de estado de emergencia instaurado en un país (véase *Varnava y otros*, citada, § 162, *Yetişen y otros contra Turquía*, núm. 21099/06, §§ 72 a 85, 10 de julio de 2012, y *Er y otros*, citada, § 52), a pesar de las diferencias que existen entre ambas situaciones.

268. En consecuencia, el Tribunal ha rechazado por extemporáneas demandas cuyos autores habían esperado demasiado, o habían esperado sin motivo aparente, para recurrir ante él tras haber tenido conocimiento, o tras haber debido tener conocimiento, de la falta de apertura de una investigación, del estancamiento o de la pérdida de efectividad de la misma así como de la falta, a corto plazo, de la más mínima posibilidad realista de que se llevara a cabo una investigación efectiva en el futuro (véase, entre otras, *Narin contra Turquía*, citada, § 51, *Aydinlar y otros contra Turquía* (dec.), núm. 3575/05, 9 de marzo de 2010, y decisión *Frandes*, citada, §§ 18 a 23).

En otras palabras, el Tribunal ha estimado que era indispensable que las personas que pensaban quejarse ante él de la falta de efectividad de una investigación o de la ausencia de investigación, no tardaran indebidamente en presentar su queja. Tras un lapso de tiempo considerable, cuando la actividad de investigación está marcada por importantes retrasos e interrupciones, llega un momento en el que los interesados deben entender que no se está efectuando ni se efectuará una investigación efectiva.

269. Sin embargo, el Tribunal ha entendido que, mientras exista un auténtico contacto entre éstos últimos y las autoridades respecto a las quejas y las solicitudes de información, o un indicio o una posibilidad realista de que progresen las diligencias de investigación, generalmente no se plantea la cuestión de una eventual dilación excesiva por parte de los demandantes (*Varnava y otros*, citada, § 165).

b. Aplicación al caso de los principios mencionados

270. El Tribunal señala que la agresión que el demandante declara haber sufrido en la sede de la televisión pública, en presencia de policías y de soldados, habría tenido lugar la noche del 13 al 14 de junio de 1990. Señala que, poco tiempo después, se inició una investigación preliminar. El 18 de junio de 2001, es decir, más de once años después de los hechos

denunciados, el interesado presentó una denuncia penal ante un Fiscal de la Sección militar de la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia (véase párrafo 170 *supra*). El 25 de junio de 2008, más de dieciocho años después de los hechos en cuestión, el demandante presentó su demanda ante el Tribunal de Estrasburgo. El 17 de junio de 2009, la Fiscalía del Alto Tribunal de Casación y de Justicia decidió abandonar los procedimientos dirigidos contra los imputados todavía con vida, por prescripción de los delitos perseguidos o por no haber motivo para continuar con la acusación, según los casos (véanse párrafos 156 a 162 *supra*). El 9 de marzo de 2011, el Alto Tribunal de Casación de Justicia desestimó el recurso interpuesto por el demandante contra esta decisión (véase párrafo 166 *supra*).

271. Por otro lado, el Tribunal señala que en la excepción planteada, el Gobierno denuncia la inactividad del demandante de 1990 a 2001.

272. Por lo que se refiere a la regla de seis meses, corresponde al Tribunal constatar si, en el momento de la presentación de su demanda, el demandante sabía o debía haber sabido desde hacía más de seis meses que no se estaba llevando a cabo ninguna investigación. El Tribunal precisa que la pasividad demostrada por el interesado antes de presentar una denuncia penal ante las autoridades internas no es en sí misma pertinente para la cuestión del cumplimiento de la regla de seis meses. Sin embargo, aunque el Tribunal debía constatar que el demandante había tenido o debía haber tenido conocimiento de la ausencia de una investigación efectiva antes de presentar su denuncia ante las autoridades, es evidente que la demanda que posteriormente interpuso ante el Tribunal debía ser *a fortiori* considerada como extemporánea (*Bayram y Yıldırım*, y *Bulut y Yavuz*, decisiones citadas), salvo si entre tanto hubieran aparecido nuevas pruebas o informaciones que impusieran a las autoridades proceder a un complemento de investigación (*Brecknell contra el Reino Unido*, núm. 32457/04, § 71, 27 de noviembre de 2007, y *Gürtekin y otros contra Chipre* (dec.), núms. 60441/13, 68206/13 y 68667/13, 11 de marzo de 2014).

273. El hecho de que el demandante presentara oficialmente una demanda mientras era recibido por el Fiscal de la Sección militar de la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia demuestra que se había informado de la evolución de la investigación con anterioridad al 18 de junio de 2001. El demandante justifica su reticencia a denunciar por su vulnerabilidad, la cual se explicaría no solo por la degradación de su estado de salud tras el maltrato que alegaba haber sufrido en junio de 1990, sino también por el sentimiento de impotencia debido al elevado número de víctimas de la represión llevada a cabo por las fuerzas del orden y a la ausencia, por parte de las autoridades judiciales, de una reacción rápida que hubiera podido tranquilizarle e incitarle a mostrarse.

274. El Tribunal reconoce, al igual que el Comité contra la tortura de las Naciones Unidas, citado por el tercero interviniente, que las consecuencias psicológicas de los malos tratos infligidos por los agentes del Estado pueden igualmente perjudicar a la capacidad de las víctimas para denunciar el trato sufrido y, así, constituir un obstáculo mayor al ejercicio del derecho a reparación de las víctimas de tortura y otros maltratos (Observación general núm. 3, 2012, § 38). Este tipo de factores puede tener por efecto hacer que la víctima sea incapaz de iniciar los trámites necesarios para entablar sin dilación diligencias contra el autor de los hechos. Así mismo, como afirma el tercero interviniente, estos factores se tienen cada vez más en cuenta a nivel nacional, desembocando en una cierta flexibilidad en cuanto a los plazos de prescripción aplicables a las demandas de indemnización de daños corporales (véase párrafo 255 *supra*).

275. El Tribunal observa que raras han sido las víctimas de los acontecimientos del 13 al 15 de junio de 1990 que denunciaron en los primeros años tras los acontecimientos en cuestión. Parece en realidad que la mayoría de entre ellas no encontró el valor necesario para denunciar hasta ver cómo se desarrollaba la investigación derivada de la decisión de 16 septiembre de 1998 y el auto de apertura del juicio oral de 18 de mayo de 2000. Por tanto, teniendo en cuenta las circunstancias excepcionales del caso, ha de concluirse que en la situación en la que se encontraba el demandante, no era irrazonable por su parte esperar a la evolución que permitiera esclarecer las cuestiones factuales o jurídicas cruciales (véase, *a contrario*, decisión *Akhvlediani y otros*, citada, § 27).

A la vista de lo que antecede, el Tribunal estima que la vulnerabilidad del demandante y su sentimiento de impotencia, que compartía con otras muchas víctimas que esperaron igualmente mucho tiempo antes de denunciar, suponen una explicación plausible y aceptable de su inactividad de 1990 a 2001.

276. El Tribunal constata, además, que algunos elementos – particularmente la grabación de vídeo realizada por la televisión pública y la confiscación de los documentos de identidad del demandante y de otras personas retenidas y grabadas en la sede de la televisión – indican que las autoridades conocían o podían haber conocido sin una dificultad real al menos alguno de los nombres de las víctimas del maltrato perpetrado el 13 de junio de 1990 en los locales de la televisión pública y en sus alrededores, y de los que fueron cometidos durante la noche siguiente, en presencia de numerosos militares que se desplegaban progresivamente (*Vélev*, citada, §§ 59 y 60). Por otro lado, la decisión de 14 de octubre de 1999 y el auto de apertura del juicio oral de 18 de mayo de 2000 habían ordenado a los investigadores que identificaran a todas estas víctimas.

277. Por otra parte, el Tribunal observa que el auto de sobreseimiento de 17 de junio de 2009 – confirmado por la sentencia del Alto Tribunal de Casación y de Justicia de 9 de marzo de 2001 – era extensible a todas las víctimas. La conclusión adoptada en lo relativo a la prescripción de la responsabilidad penal era aplicable tanto a las víctimas que habían denunciado los días posteriores a su agresión como a las que, como el demandante, denunciaron más tarde.

278. En estas condiciones no se puede concluir que el retraso del Sr. Marin Stoica en presentar su denuncia fuera susceptible de poner en peligro la efectividad de la investigación (véase, *a contrario*, decisión *Nasirkhayeva*, citada).

En cualquier caso, la denuncia del demandante se incluyó en el expediente de la investigación núm. 75/P/1998, que se refería a un gran número de víctimas de los acontecimientos de los días 13 y 15 de junio de 1990. El Tribunal constata igualmente que la decisión de 29 de abril de 2008 por la que la Sección militar de la Fiscalía se declaró incompetente en favor de la Sección penal de derecho común para conocer – entre otras – de las acusaciones de tratos inhumanos dirigidas contra los más altos responsables del ejército y los dirigentes del Estado de la época, incluye los nombres de más de un millar de víctimas. Se trata, por tanto, de una investigación que se inscribía en un contexto totalmente excepcional.

279. Por otro lado, el Tribunal observa que a partir de 2001, hubo un auténtico contacto entre el demandante y las autoridades respecto a la denuncia de éste y a sus solicitudes de información, que presentó todos los años personalmente ante la Fiscalía para informarse del progreso de la investigación. Asimismo, ciertos elementos tangibles demostraban que la investigación progresaba, principalmente las sucesivas actas de acusación de los altos responsables civiles y militares y las diligencias de instrucción que afectaban al demandante, entre las que figuraban los dos informes anatómico forenses efectuados.

280. Teniendo en cuenta la evolución de la investigación después de 2001, su alcance y su complejidad – admitidas además por el Gobierno –, el Tribunal considera que, tras haber presentado su denuncia ante las autoridades nacionales, el demandante podía legítimamente creer en la efectividad de la investigación y podía razonablemente esperar el resultado mientras hubiera una posibilidad realista de que las diligencias de investigación progresaran (véase, *mutatis mutandis*, *Palić contra Bosnia Herzegovina*, núm. 704/04, § 52, 15 de febrero de 2011).

281. El demandante presentó su demanda ante el Tribunal el 25 de junio de 2008, más de siete años después de haber presentado su denuncia penal ante las autoridades públicas. En aquella época, la investigación continuaba

pendiente y las diligencias de investigación habían sido adoptadas. Por los motivos previamente indicados (véase párrafo 279 *supra*), que fueron válidos por lo menos hasta la presentación por el demandante de su demanda ante el Tribunal, al interesado no se le puede reprochar haber tardado demasiado.

282. Por otro lado, el Tribunal observa que la decisión interna definitiva en el asunto relativo al demandante es la sentencia de 9 de marzo de 2011.

283. A la vista de lo que antecede, el Tribunal estima que la demanda no es extemporánea. Por lo tanto, la excepción del Gobierno debe ser rechazada.

D. Sobre la violación alegada de los artículos 2 y 3 del Convenio

1. La sentencia de Sala

284. La Sala examinó separadamente el fondo de las quejas planteadas relativas a los artículos 2 y 3 del Convenio. Llegó a la conclusión de que había habido violación de la vertiente procesal del artículo 2 en cuanto a la Sra. Anca Mocanu y que no había habido violación de la vertiente procesal del artículo 3 del Convenio en cuanto al Sr. Marin Stoica.

a. La parte de la sentencia relativa a la Sra. Anca Mocanu

285. Por lo que se refiere a la Sra. Anca Mocanu, la Sala consideró que la investigación penal sobre el homicidio del esposo de la demandante se inició en 1990 y que continúa pendiente más de veinte años después. Concluyó que esta investigación no satisface la exigencia de la celeridad.

286. La Sala afirmó igualmente que en 1994 el asunto dependía de la Fiscalía militar, que no era un órgano de investigación independiente, y que las disfunciones de la investigación, constatadas por las propias jurisdicciones nacionales, no habían sido rectificadas.

287. Además observó que la Sra. Anca Mocanu se había unido tarde a la investigación y que no fue correctamente informada del progreso de ésta.

288. Por otro lado, la Sala consideró que lo que estaba en juego en el asunto – el derecho de numerosas víctimas a saber que había ocurrido y, en consecuencia, el derecho a una investigación judicial efectiva, acompañado, en su caso, de un derecho a indemnización – revestía para la sociedad rumana una importancia tal que debía haber incitado a las autoridades internas a tratar el caso con celeridad y sin dilación con el fin de prevenir cualquier apariencia de impunidad de ciertos actos.

289. A la vista de lo que antecede, la Sala concluyó que se había violado el artículo 2 del Convenio en su vertiente procesal.

b. La parte de la sentencia concerniente al Sr. Marin Stoica

290. Por lo que se refiere al Sr. Marin Stoica, la Sala consideró que, aunque era imperativo que las autoridades internas competentes iniciaran una investigación y adoptaran medidas desde el momento en el que tuvieron conocimiento de las alegaciones de malos tratos, corresponde igualmente a los interesados hacer prueba de diligencia y de iniciativa. La Sala otorgó una importancia particular al hecho de que el demandante no presentara su denuncia relativa a las violencias sufridas el 13 de junio de 1990 ante las autoridades hasta once días después de los acontecimientos.

291. La Sala observó que la denuncia en cuestión fue adjuntada al expediente núm. 75/P/1998, que hacía referencia entre otras cosas a la investigación relativa a las acusaciones de tratos inhumanos, y que, en el marco de dicho expediente, se habían realizado varios actos de instrucción que afectaban al demandante, entre ellos dos informes anatómico forenses.

292. Sin embargo, la Sala entendió que se desprendía del expediente que, en el momento en el que el demandante presentó su denuncia, ciertas infracciones – golpes y heridas y el comportamiento abusivo – ya habían prescrito en aplicación de las reglas de la legislación interna.

293. Aunque la Sala se declaró dispuesta a admitir que, en caso de violaciones masivas de los derechos fundamentales, había que tener en cuenta la vulnerabilidad de las víctimas – particularmente su incapacidad para denunciar por temor a represalias –, la Sala no consideró ningún argumento convincente que justificara que el demandante permaneciera pasivo y esperara once días antes de presentar su denuncia ante las autoridades competentes.

294. En consecuencia, la Sala concluyó que no había habido violación del artículo 3 del Convenio en su vertiente procesal.

2. Tesis de los demandantes

295. Los demandantes afirman que, en este caso, la vertiente procesal de los artículos 2 y 3 del Convenio ha sido vulnerada. Consideran que la obligación de investigar de oficio que contienen estas disposiciones del Convenio correspondía a las autoridades tanto en virtud de la legislación interna como del derecho internacional. En su opinión, esta obligación era más estricta todavía al no tratarse, en este caso, de incidentes ordinarios de uso ilegal de la fuerza por agentes del Estado, sino de un conflicto alimentado por las autoridades de la época y que había opuesto a varios grupos – incluidos étnicos – de la población.

296. Al respecto señalan que, teniendo en cuenta el elevado número de víctimas de los acontecimientos denunciados, las investigaciones que les

afectaban en calidad de víctimas hacían referencia a crímenes imprescriptibles como el genocidio o los tratos inhumanos. En su opinión, se derivaba para las autoridades una obligación de investigación reforzada que no satisficieron.

La Sra. Anca Mocanu indica, además, que no fue informada de los avances de la investigación, con posterioridad a 2009.

297. El Sr. Marin Stoica considera que el Tribunal debe examinar el conjunto de la investigación llevada a cabo en el presente asunto, en la que fueron encausados altos responsables del Estado, y que no debe limitarse a examinar la parte de la instrucción relativa a las violencias que sufrió. Afirma igualmente que, a los fines de la valoración del asunto bajo el ángulo de la vertiente procesal del artículo 3, la investigación no debe ser fragmentada y que los hechos de violencia de los que fue víctima no podrían ser considerados de manera individual.

298. El Sr. Stoica señala que estos acontecimientos – que la investigación debería haber esclarecido – tienen un significado particular en la historia reciente de Rumanía, puesto que tuvieron lugar en el contexto de la transición a una sociedad democrática y se inscribían en un proceso cuyo punto de partida remontaba a la caída del dictador, en diciembre de 1989. Añadiendo que estos acontecimientos han afectado a un gran número de personas, el demandante estima que la investigación en cuestión era el único medio, para la sociedad rumana, de conocer la verdad sobre este episodio de la historia reciente del país, circunstancia que habría debido incitar a las autoridades competentes a actuar en consecuencia, lo que no han hecho.

299. Al respecto, señala que, al clausurar la investigación relativa a los tratos inhumanos debido a la ausencia de elementos constitutivos de delito, el Fiscal hizo en su auto de sobreseimiento de 17 de junio de 2009 una interpretación errónea de la Ley puesto que no era conforme con la jurisprudencia pertinente del Alto Tribunal de Casación y de Justicia.

300. Por otro lado, en lo que se refiere a las infracciones prescriptibles objeto de la investigación, el Sr. Stoica estima que el plazo de prescripción no debía haber transcurrido mientras los dirigentes imputados ocuparan altas funciones públicas.

301. Por último, el interesado afirma que, teniendo en cuenta las particularidades del caso, su retraso en denunciar no debe tomarse en consideración en el examen de la queja de violación de la vertiente procesal del artículo 3 y no era susceptible de poner trabas a la investigación. Al respecto señala que la decisión de 14 de octubre de 1999 y el cuarto punto del dispositivo del auto de apertura del juicio oral de 18 de mayo de 2000 pone a cargo de los investigadores la obligación de identificar a todas las

víctimas de la represión. Por otro lado, señala que las autoridades estaban informadas de los hechos que les concernían directamente.

3. *Tesis del Gobierno*

a. **En cuanto a la Sra. Anca Mocanu**

302. Basándose en ciertos actos de instrucción del procedimiento interno, el Gobierno señala que las autoridades nacionales respetaron su obligación de llevar a cabo una investigación efectiva sobre las circunstancias del fallecimiento del esposo de la Sra. Anca Mocanu, al haber realizado todos los actos procesales necesarios para el establecimiento de la verdad sobre este fallecimiento – en particular las circunstancias de hecho en las que tuvo lugar – en el marco de esta investigación.

303. Precisa que las autoridades judiciales estaban obligadas a escindir la investigación en varios expedientes en función de los imputados, delitos o partes civiles afectadas debido a la complejidad de los acontecimientos que tuvieron lugar en junio de 1990 en Bucarest, y que por el mismo motivo hubo que reunir un conjunto de pruebas complejas entre las que figuraban más de 5 700 testimonios.

304. En este sentido, el Gobierno solicita al Tribunal que tenga en cuenta el carácter poco habitual de la investigación, debido no solo al gran número de personas afectadas, sino también al hecho de que ésta hacía referencia a un acontecimiento histórico delicado para Rumanía. Afirma que la situación particular de los demandantes solo representaba una parte del amplio conjunto de hechos ocurridos con motivo de las manifestaciones que se desarrollaron en Bucarest y condujeron a estos actos de violencia, y que la situación en cuestión no puede, por tanto, analizarse fuera del contexto general del caso.

305. El Gobierno señala que no hubo período de inactividad imputable a las autoridades desde el año 2000 hasta la fecha.

306. Por otro lado, precisa que no discute las conclusiones de la Sala en lo que concierne a la duración de las investigaciones, pero añade que ésta se explicaba por la necesidad de remediar las disfunciones que conoció la investigación en un primer momento y la preocupación por asegurar la participación de la demandante en el proceso.

b. **En cuanto al Sr. Marin Stocia**

307. Respecto al Sr. Marin Stoica, el Gobierno señala que las autoridades tuvieron dificultad a la hora de identificar a todas las víctimas y asociarlas al proceso, al no haber presentado éstos últimos rápidamente su denuncia.

308. Sostiene que la investigación penal concluyó con la prescripción de la responsabilidad penal, al no entrar los malos tratos sufridos por el demandante en la categoría de crímenes contra la humanidad. Asegura que esta conclusión no pretendía instaurar un clima de impunidad por los trágicos acontecimientos de 1990, sino aplicar las reglas procesales de la legislación interna, principalmente los plazos de prescripción razonables que eran de tres a quince años.

309. En su opinión, no hay circunstancias particulares en este caso que justifiquen imponer a las autoridades una obligación reforzada de investigación.

310. Por otro lado, en caso de violaciones múltiples de los derechos fundamentales, el descubrimiento de la verdad no resultaría necesariamente de la elucidación de cada situación individual. En estas condiciones, una investigación podría alcanzar la finalidad perseguida – la manifestación de la verdad global – aunque se encontrara trabada en tal o cual caso particular por falta de tramitación por parte de la víctima en cuestión.

4. Alegaciones del tercero interviniente

311. El tercero interviniente indica que la legislación europea y el derecho internacional conceden desde los últimos diez años una importancia creciente a la lucha contra la impunidad en materia de tortura y tratos y penas crueles, inhumanas o degradantes, así como al reconocimiento del derecho de las víctimas a un recurso efectivo y a una reparación. Al respecto, cita varios textos internacionales, principalmente las líneas directrices del Comité de Ministros del Consejo de Europa para eliminar la impunidad por las violaciones graves de los Derechos Humanos (adoptadas el 30 de marzo de 2011). De acuerdo con estas líneas directrices, “el hecho de que la víctima no desee oficialmente presentar denuncia o decida posteriormente retirar su denuncia o abandonar las diligencias no exonera a las autoridades de su obligación de llevar a cabo una investigación efectiva si existen razones para creer que se ha producido una violación grave de los Derechos Humanos”.

312. El tercero interviniente señala que el artículo 3 del Convenio exige a los Estados que pongan en marcha Leyes penales que repriman de manera efectiva las violaciones graves de los Derechos Humanos con penas adecuadas (cita al respecto las sentencias *M.C. contra Bulgaria*, núm. 39272/98, § 150, TEDH 2003-XII, *Çamdereli contra Turquía*, núm. 28433/02, § 38, 17 de julio de 2008, y *Gäfgen contra Alemania* [GS], núm. 2978/05, § 117, TEDH 2010). De ellas deduce que los plazos de prescripción deberían ser adaptados a las particularidades de cada caso, que se caracterizan entre otras por la vulnerabilidad de las víctimas, principalmente en casos de malos tratos infligidos por agentes del Estado.

313. Basándose en un asunto presentado ante el TPIY (*Procurador contra Furundžija*, asunto núm IT-95-17/1-T, sentencia de la Sala de Primera instancia de 10 de diciembre de 1998), el tercero interviniente indica que la inaplicabilidad de la prescripción de la responsabilidad penal en materia de crímenes de guerra y de crímenes contra la humanidad es un principio unánimemente reconocido, pero que éste no está, en cambio, limitado a este tipo de crímenes. Añade que el Comité de los Derechos Humanos de las Naciones Unidas comparte esta posición en lo que concierne a las violaciones flagrantes de los derechos fundamentales, y que el Comité ha precisado igualmente que la imprescriptibilidad debería ser aplicada a otras formas de malos tratos (Observación general núm. 3, 2012, § 40, *supra*).

5. Valoración del Tribunal

a. Principios generales

314. El Tribunal examinará conjuntamente las quejas de la Sra. Anca Mocanu y del Sr. Marin Stoica de acuerdo con los artículos 2 y 3 del Convenio a la luz de los principios convergentes que se desprenden de ambas disposiciones, principios bien establecidos en la materia y resumidos, entre otras, en las sentencias *Natchova y otros contra Bulgaria* ([GS], núms. 43577/98 y 43579/98, §§ 110, 112 y 113, TEDH 2005-VII), *Ramsahai y otros contra Países Bajos* ([GS], núm. 52391/99, §§ 324 y 325, TEDH 2007-II), *Al-Skeini y otros contra el Reino Unido* ([GS], núm. 55721/07, §§ 162 a 167, TEDH 2011), y *El Masri* (citada, §§ 182 a 185).

315. El Tribunal ha precisado que debe interpretar los artículos 2 y 3 sin olvidar que el objeto y la finalidad del Convenio, en tanto que instrumento de protección de los seres humanos, exigen a comprender y aplicar sus disposiciones de una manera que haga que sus exigencias sean concretas y efectivas.

El Tribunal recuerda que, igual que el artículo 2, el artículo 3 debe ser considerado como una de las cláusulas primordiales del Convenio que consagra uno de los valores fundamentales de las sociedades democráticas que forman el Consejo de Europa (*Soering contra el Reino Unido*, sentencia de 7 de julio de 1989, Serie A núm. 161, pg. 34, § 88). Contrastando con las otras disposiciones del Convenio, está redactado en términos absolutos, no previendo ni excepciones ni limitaciones, y de conformidad con el artículo 15 del Convenio no sufre derogación alguna (*Al-Skeini y otros*, citada, §162).

316. Ahora bien, para que la prohibición general de los homicidios arbitrarios y de la tortura y de las penas y tratos inhumanos o degradantes

dirigida principalmente a los agentes públicos sea eficaz en la práctica, es necesario un procedimiento que permita, bien controlar la legalidad del recurso a la fuerza mortífera por las autoridades del Estado, bien investigar sobre los homicidios arbitrarios y las alegaciones de malos tratos infligidos a una persona que se encuentra entre sus manos (*Al-Skeini y otros*, citada, § 63, y *El Masri*, citada igualmente, § 182).

317. Así, teniendo en cuenta el deber general que incumbe al Estado en virtud del artículo 1 del Convenio de “reconocer a toda persona dependiente de su jurisdicción los derechos y libertades definidos [por] el ... Convenio”, las disposiciones de los artículos 2 y 3 requieren por implicación que se lleve a cabo una investigación oficial efectiva, tanto cuando el recurso a la fuerza, en particular por agentes del Estado, suponga la muerte de un hombre (*McCann y otros contra el Reino Unido*, 27 de septiembre de 1995, § 161, Serie A núm. 324), como cuando un individuo afirme de manera defendible haber sufrido, por parte de la policía o de otros servicios comparables del Estado, un trato contrario al artículo 3 (*Asenov y otros contra Bulgaria*, 28 de octubre de 1998, § 102, *Repertorio* 1998-VIII).

318. Se trata esencialmente, a través de dicha investigación, de asegurar la aplicación efectiva de las Leyes que protegen el derecho a la vida y prohíben la tortura o las penas y los tratos inhumanos o degradantes en los asuntos en los que agentes u órganos del Estado están implicados, y de garantizar que éstos rindan cuentas respecto a los fallecimientos y los malos tratos ocurridos bajo su responsabilidad (*Natchova y otros*, citada, §110, y *Ahmet Özkan y otros contra Turquía*, núm. 21689/93, §§ 10 y 358, 6 de abril de 2004).

319. El Tribunal ha entendido que la obligación procesal que se desprende del artículo 2, así como la que se desprende del artículo 3, continúa aplicándose aunque las condiciones de seguridad sean difíciles, incluso en un contexto de conflicto armado. Aunque los hechos que originan la obligación de investigar tengan lugar en un contexto de violencia generalizada y que los investigadores tengan que hacer frente a obstáculos y coacciones que impongan el uso de medidas de investigación menos eficaces o que retrasen la misma, los artículos 2 y 3 exigen la adopción de todas las medidas razonables propias para asegurar una investigación efectiva e independiente (*Al-Skeini y otros*, citada, § 164).

320. De manera general, para que una investigación pueda considerarse efectiva, es necesario que las instituciones y las personas encargadas sean independientes de las personas frente a las que se dirige. Esto supone no solo la ausencia de vínculos jerárquicos o institucionales, sino también una independencia concreta (*Natchova y otros*, citada, §110, y *Halat contra Turquía*, núm. 23607/08, § 51, 8 de noviembre de 2011).

321. Sean cuales fueren las modalidades de la investigación, las autoridades deben actuar de oficio. Además, para ser efectiva, la investigación debe permitir identificar y sancionar a los responsables. Así mismo, debe ser suficientemente amplia como para permitir a las autoridades encargadas de ella tomar en consideración no solo los actos de los agentes del Estado que han recurrido a la fuerza directa o ilegalmente, sino también el conjunto de circunstancias que los hayan rodeado (*Al-Skeini y otros*, citada, § 163).

322. Aunque se trata de una obligación de medios y no de resultados, toda carencia de la investigación que debilite su capacidad para establecer las circunstancias del caso o la identidad de las responsabilidades es susceptible de hacer concluir que no responde al nivel de efectividad requerido (*El-Masri*, citada, § 183).

323. De ello se desprende implícitamente una exigencia de celeridad y de diligencia razonable. Aunque puede haber obstáculos o dificultades que impidan a la investigación progresar en una situación particular, una respuesta rápida de las autoridades cuando se trata de investigar sobre el recurso ilegal a la fuerza o sobre alegaciones de malos tratos puede ser generalmente considerada como esencial para preservar la confianza del público respeto del principio de legalidad y evitar cualquier apariencia de complicidad o de tolerancia de los actos ilegales (*McKerr contra el Reino Unido*, núm. 8883/95, § 114, TEDH 2001-III).

324. En todos los casos, respecto a las obligaciones que se desprenden del artículo 2 del Convenio, los parientes de la víctima deben estar asociados al procedimiento en la medida necesaria para la protección de sus intereses legítimos. Así mismo, en lo que concierne al artículo 3 del Convenio, la víctima debe ser capaz de participar efectivamente en la investigación (*McKerr*, citada, § 115).

325. Por último, la investigación debe ser detallada, lo que significa que las autoridades deben esforzarse seriamente en descubrir qué ha pasado y no deben apoyarse en conclusiones precoces o carentes de fundamento para cerrar la investigación (*El-Masri*, citada, § 183).

326. El Tribunal ha estimado igualmente que, en materia de tortura o de malos tratos infligidos por agentes del Estado, la acción penal no deberían extinguirse por el efecto de la prescripción, así como la amnistía y la gracia no debería ser toleradas en este ámbito (*Abdülsamet Yaman contra Turquía*, núm. 32446/96, § 55, 2 de noviembre de 2004, *Yeter contra Turquía*, núm. 33750/03, § 70, 13 de enero de 2009, y *Asociación "21 Diciembre 1989" y otros*, citada, § 144). Además, la aplicación de la prescripción debería ser compatible con las exigencias del Convenio. En consecuencia, es difícil aceptar los plazos de prescripción inflexibles que no

sufran ninguna excepción (véase, *mutatis mutandis*, *Röman contra Finlandia*, núm. 13072/05, § 50, 29 de enero de 2013).

b. Aplicación al presente caso de los principios mencionados

327. En el presente caso, el Tribunal señala que se inició una investigación penal de oficio poco después de los acontecimientos de junio de 1990. Desde el principio, esta investigación trató sobre los homicidios por disparo de bala del esposo de la Sra. Anca Mocanu y de otras personas, así como sobre los malos tratos infligidos a otros individuos en las mismas circunstancias.

El Tribunal constata igualmente que esta investigación fue al principio fraccionada en varias centenas de expedientes diferentes (véanse párrafos 82 a 87 *supra*) y posteriormente unificada para ser de nuevo dividida en varias ocasiones en cuatro, dos, y posteriormente en tres partes.

328. Resulta de la decisión dictada el 14 de octubre de 1999 por la Sección militar de la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia que esta investigación trataba igualmente de identificar a todas las víctimas de la represión llevada a cabo del 13 al 15 de junio de 1990. Concernía, por tanto, al Sr. Marin Stoica, al menos a partir del 18 de junio de 2001, fecha en la que oficialmente presentó su denuncia.

El Tribunal señala que varios expedientes fueron abiertos en el ámbito nacional. Sin embargo, teniendo en cuenta el hecho de que estos sumarios tenían su origen en los mismos hechos – lo que condujo a su reagrupación en un solo asunto por una decisión adoptada por la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia en 1997 –, el Tribunal considera que se trata en sustancia de una sola y única investigación. Aunque el Tribunal considerara que se trataba, en este caso, de dos investigaciones diferentes – una, relativa a la Sra. Anca Mocanu, y la otra, al Sr. Marin Stoica –, sus conclusiones respecto a su eficacia no serían diferentes, por las siguientes razones.

329. El Tribunal constata que la investigación continúa pendiente en lo que concierne a la Sra. Anca Mocanu. La sentencia dictada el 17 de diciembre de 2007 por el Alto Tribunal de Casación y de Justicia remitiendo a la Fiscalía el sumario relativo a las acusaciones presentadas inicialmente contra cinco oficiales del ejército es la última decisión judicial adoptada respecto a la primera demandante.

330. El Tribunal señala que la parte de la investigación concerniente al Sr. Marin Stoica y encausando a 37 altos responsables civiles y militares – entre ellos un antiguo Jefe del Estado y dos antiguos Ministros del Interior y de Defensa – concluyó con la sentencia dictada el 9 de marzo de 2011 por el Alto Tribunal de Casación y de Justicia.

331. El Tribunal recuerda que su competencia *ratione temporis* solo le permitió tomar en consideración el período de la investigación posterior al 20 de junio de 1994, fecha de la entrada en vigor del Convenio respecto a Rumanía (véase párrafo 211 *supra*). Por tanto, el Tribunal examinará si, con posterioridad a esta fecha, la investigación realizada en el presente asunto satisfizo los criterios de efectividad enunciados previamente.

i. Independencia de la investigación

332. El Tribunal constata que, entre 1997 – es decir, algunos años después de la fecha de entrada en vigor del Convenio en Rumanía – y principios de 2008, el asunto estuvo pendiente ante la Sección militar de la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia, convertido en 2003 en el Alto Tribunal de Casación y de Justicia. En lo que concierne a la Sra. Anca Mocanu, el Tribunal señala que la investigación continúa pendiente ante la Fiscalía militar tras la declaración de incompetencia pronunciada por la Fiscalía de derecho común el 6 de junio de 2013 (véase párrafo 123 *supra*).

333. A este respecto, la Gran Sala suscribe la constatación de la Sala según la cual la investigación fue confiada a procuradores militares que eran, igual que los imputados entre los que se encontraban dos generales, oficiales sometidos al principio de la subordinación a la jerarquía, lo cual ya ha conducido al Tribunal a concluir que se ha violado la vertiente procesal de los artículos 2 y 3 del Convenio en los asuntos anteriores dirigidos contra Rumanía (*Barbu Anghelescu contra Rumanía*, núm. 6430/99, § 67, 5 de octubre de 2004, *Bursuc contra Rumanía*, núm. 42066/98, § 107, 12 de octubre de 2004, y, en último lugar, *Şandru y otros*, citada, § 74, *Asociación “21 Diciembre 1989” y otros*, citada, § 137, y *Crăiniceanu y Frumuşanu contra Rumanía*, núm. 12442/04, § 92, 24 de abril de 2012).

334. El número de violaciones constatadas en asuntos similares al presente caso es particularmente preocupante y arroja una duda seria sobre la objetividad y la imparcialidad de las investigaciones que los fiscales militares deben realizar (*mutatis mutandis*, *Natchova y otros*, citada, § 117). El Gobierno no expuso ningún hecho o argumento susceptible de conducir al Tribunal a decidir de otra manera en el presente caso.

ii. Celeridad y adecuación de la investigación

335. El Tribunal constata que la investigación que afecta a la Sra. Anca Mocanu continúa pendiente desde hace más de veintitrés años, y más de diecinueve años después de la ratificación del Convenio por Rumanía. Durante este lapso de tiempo, fallecieron tres de los cinco responsables del Ejército encausados por el homicidio del esposo de la demandante.

336. Respecto al Sr. Marin Stoica, el Tribunal señala que la investigación que le concernía concluyó con la sentencia de 9 de marzo de 2011, veintiún años después del inicio de las investigaciones y diez años después de la presentación oficial de la denuncia del demandante y la acumulación de ésta al expediente de la investigación.

337. Ahora bien, el simple paso del tiempo es susceptible no solo de perjudicar a la investigación, sino también de comprometer definitivamente los resultados (*M.B. contra Rumanía*, núm. 43982/06, § 64, 3 de noviembre de 2011).

338. Reconociendo que el asunto presenta una complejidad indudable, que el propio Gobierno señaló, el Tribunal estima que la incidencia, invocada por éste último, de lo que está en juego tanto política como socialmente, no puede justificar un plazo tan largo. Al contrario, la importancia de lo que está en juego para la sociedad rumana debería haber incitado a las autoridades internas a tratar el caso con celeridad con el fin de evitar cualquier apariencia de tolerancia de los actos ilegales o de colusión en su perpetración (véase, entre otras, *Lăpușan y otros contra Rumanía*, núms. 29007/06, 30552/06, 31323/06, 31920/06, 34485/06, 38960/06, 38996/06, 39027/06 y 39067/06, § 94, sobre un plazo de más de dieciséis años desde la apertura de la investigación relativa a la identificación y enjuiciamiento de los responsables de la represión de las manifestaciones anticomunistas de 1989, y de más de once años desde la entrada en vigor del Convenio).

339. El Tribunal señala que la investigación llevada a cabo en el presente caso estuvo marcada por importantes períodos de inactividad, tanto en su primera parte como durante los últimos años. Constata principalmente que la investigación no conoció ningún avance importante del 20 de junio de 1994, fecha de la entrada en vigor del Convenio, al 22 de octubre de 1997, fecha del comienzo de la acumulación de varios expedientes que habían sido abiertos separadamente pero que se inscribían en el mismo contexto factual que el que originó las demandas en el presente caso. No fue hasta después de esta fecha cuando la Fiscalía comenzó a informarse más profundamente sobre el conjunto de circunstancias que rodearon el recurso concertado a la fuerza contra la población civil por los agentes del Estado (véase *Al-Skeini y otros*, citada, § 163).

340. Además, el Tribunal constata que la decisión de 16 de septiembre de 1998 menciona que, con anterioridad a esta fecha, no se realizó ninguna diligencia de instrucción relativa a las denuncias de las personas agredidas en la sede de la televisión pública (véase párrafo 100 *supra*).

341. Asimismo, los únicos actos procesales efectuados en el caso relativo a la Sra. Anca Mocanu desde el último reenvío a la Fiscalía ordenado el 17 de diciembre de 2007 son el archivo dictado el 6 de junio de 2013

respecto a los dos imputados fallecidos entre tanto y dos declaraciones de incompetencia dictadas el 30 de abril de 2009 y el 6 de junio de 2013 respectivamente.

342. El Tribunal observa igualmente que las propias autoridades nacionales constataron varias lagunas en la investigación. Así, la decisión adoptada el 16 de septiembre de 1998 por la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia indicaba que ninguna de las personas que habían desempeñado altas funciones en la época de los hechos – concretamente el Jefe del Estado, el Primer Ministro y su adjunto, el Ministro del Interior y el Jefe de la policía – habían sido interrogadas hasta entonces.

343. Además, la investigación subsiguiente no consiguió remediar todas las lagunas, como constataron el Tribunal Superior de Justicia y el Alto Tribunal de Casación y de Justicia en sus respectivas decisiones de 30 de junio de 2003 y de 17 de diciembre de 2007, haciendo valer los vicios del procedimiento anterior.

344. Por otro lado, el Tribunal constata que la investigación – separada desde 1998 del resto del expediente – relativa a las violencias infligidas a manifestantes y a otras personas presentes por azar en los lugares de la represión, concluyó con el sobreseimiento pronunciado el 17 de junio de 2009 y confirmado por la sentencia de 9 de marzo de 2011. Entre esas personas figuraba el Sr. Marin Stoica que, al haber denunciado en 2001, tuvo que esperar durante diez años al resultado de esta investigación. Sin embargo, a pesar de la extensión de este lapso de tiempo y de los actos de investigación realizados a favor del demandante, cuya lista elaboró el Gobierno, ninguna de las decisiones previamente citadas consiguió establecer las circunstancias de los malos tratos que el interesado y otras personas alegaban haber sufrido en los locales de la televisión pública.

345. La decisión adoptada por la Fiscalía el 17 de junio de 2009 indicaba en sustancia que la identidad de los agresores y el grado de implicación de las fuerzas del orden no habían podido establecerse al final de las investigaciones llevadas a cabo por la Fiscalía civil, ni posteriormente por la Fiscalía militar. Sin embargo, las autoridades no indicaron cuales habían sido los medios de prueba utilizados para establecer los hechos y por qué razones concretas sus trámites no había llegado a ningún resultado. Por otro lado, nunca examinaron a nivel interno el comportamiento del demandante respecto a la investigación, absteniéndose de cualquier comentario sobre la fecha de presentación de la denuncia del interesado.

346. El Tribunal constata que esta vertiente del asunto fue archivada principalmente debido a la prescripción de la responsabilidad penal. Recuerda al respecto que las obligaciones procesales que se desprenden de los artículos 2 y 3 del Convenio pueden ser difícilmente consideradas como

respetadas cuando concluye una investigación, como en este caso, por el efecto de la prescripción de la responsabilidad penal debido a la inactividad de las autoridades (*Asociación “21 Diciembre 1989” y otros*, citada, § 144).

347. En lo que concierne al otro resultado importante de la investigación, a saber la conclusión según la cual los elementos constitutivos del delito de tratos inhumanos castigado en el artículo 358 del Código penal rumano no estaban reunidos respecto al Sr. Stoica, el Tribunal estima que la conformidad de la interpretación dada por el Fiscal con la jurisprudencia interna pertinente ha sido puesta en duda en virtud de la sentencia dictada el 7 de julio de 2009 por el Alto Tribunal de Casación y de Justicia. Por otro lado, el Gobierno no ha aportado ejemplos de jurisprudencia apoyando la decisión dictada en este caso. El Tribunal considera por otra parte que la conclusión según la cual los mineros ya no tenían ningún adversario contra quien combatir el 14 de junio de 1990 (véase párrafo 161 *supra*) parece dudosa puesto que hace caso omiso de los actos violentos que se produjeron el 13 de junio de 1990 en presencia de importantes efectivos del ejército equipados de municiones de guerra y de blindados, tal como resulta de la mencionada decisión. Por otro lado, esta conclusión contradice los hechos establecidos por dicha decisión, que describe detalladamente los actos cometidos por los mineros el 14 de junio de 1990, que atacaron indistintamente a manifestantes, a los estudiantes presentes en los locales de la Universidad y a los transeúntes. Además, en su sentencia de 9 de marzo de 2011 que desestimó el recurso interpuesto por el Sr. Marin Stoica contra el sobreseimiento, el Alto Tribunal de Casación y de Justicia no se pronunció sobre la cuestión de la aplicabilidad del artículo 358 del Código penal, limitándose a controlar la aplicación que se había realizado de las reglas de prescripción en el presente asunto.

348. Por lo tanto, se desprende que las autoridades responsables de la investigación no adoptaron todas las medidas que razonablemente habrían permitido identificar y sancionar a los responsables.

iii. Asociación de la primera demandante a la investigación

349. Respecto a la obligación de asociar a los parientes de las víctimas al procedimiento, el Tribunal afirma que la Sra. Anca Mocanu no fue informada de la evolución de la investigación con anterioridad al auto de 18 de mayo de 2000 de apertura del juicio oral contra los acusados de haber asesinado a su esposo.

350. Asimismo, el Tribunal señala que la demandante fue oída por primera vez por el Fiscal el 14 de febrero de 2007, cerca de diecisiete años después de los acontecimientos y que, tras la sentencia dictada por el Alto

Tribunal de Casación y de Justicia de 17 de diciembre de 2007, ya no fue informada de la evolución de la investigación.

351. Por tanto, el Tribunal no está convencido de que el interés de la Sra. Anca Mocanu por participar en la investigación haya sido suficientemente protegido (*Asociación "21 Diciembre 1989" y otros*, citada, § 141).

iv. Conclusión

352. A la vista de lo que antecede, el Tribunal estima que la Sra. Anca Mocanu no se benefició de una investigación efectiva de acuerdo con el artículo 2 del Convenio, y que el Sr. Marin Stoica fue igualmente privado de una investigación efectiva conforme con el artículo 3.

353. El Tribunal concluye, por tanto, que se ha violado la vertiente procesal de estas disposiciones.

...

POR ESTOS MOTIVOS, EL TRIBUNAL

1. *Declara*, por dieciséis votos contra uno, que es competente *ratione temporis* para conocer de las demandas presentadas por la Sra. Anca Mocanu y el Sr. Marin Stoica relativas a los artículos 2 y 3 del Convenio en su vertiente procesal, en la medida en que dichas quejas hacen referencia a la investigación penal llevada a cabo con posterioridad a la entrada en vigor del Convenio respecto a Rumanía;

...

3. *Rechaza*, por catorce votos contra tres, la excepción de extemporaneidad de la demanda del Sr. Marin Stoica;

4. *Declara*, por dieciséis votos contra uno, que ha habido violación del artículo 2 del Convenio en su vertiente procesal en el caso de la Sra. Anca Mocanu;

5. *Declara*, por catorce votos contra tres, que ha habido violación del artículo 3 del Convenio en su vertiente procesal en el caso del Sr. Marin Stoica;

...

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

CASO LIAKAT ALI ALIBUX Vs. SURINAM *Serie C No. 276*

SENTENCIA DE 30 DE ENERO DE 2014

(Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)

[Extractos¹]

1. El presente documento contiene extractos de la Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas del caso *Liakat Ali Alibux Vs. Surinam*. De esta manera, se ha realizado una síntesis de los hechos y se incluye sólo algunos párrafos relevantes para la presente publicación, así como se han reducido el número y extensión de los pies de página. Los números de párrafos corresponden a aquellos de la Sentencia original, mas no así los pies de página. Para ver el texto íntegro de la Sentencia siga el siguiente enlace: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_276_esp.pdf.

SENTENCIA

En el caso *Liakat Ali Alibux*,

la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante “la Corte Interamericana”, “la Corte” o “el Tribunal”), integrada por los siguientes jueces:

Humberto Antonio Sierra Porto, Presidente;
Roberto F. Caldas, Vicepresidente;
Manuel E. Ventura Robles, Juez;
Diego García-Sayán, Juez;
Alberto Pérez Pérez, Juez;
Eduardo Vio Grossi, Juez, y
Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot, Juez;

presentes además,

Pablo Saavedra Alessandri, Secretario, y
Emilia Segares Rodríguez, Secretaria Adjunta,

de conformidad con los artículos 62.3 y 63.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante “la Convención Americana” o “la Convención”) y con los artículos 31, 32, 42, 65 y 67 del Reglamento de la Corte (en adelante “el Reglamento”), dicta la presente Sentencia [...]:

[...]

VI. HECHOS

[El Tribunal constató que el señor Alibux ejerció los cargos de Ministro de Finanzas y Ministro de Recursos Naturales entre septiembre de 1996 y agosto de 2000. Fue procesado con motivo de la compra de un inmueble realizada entre junio y julio de 2000. El 18 de octubre de 2001 se adoptó la Ley sobre Acusación de Funcionarios con Cargos Políticos (en adelante “LAFCP”), con el propósito de regular el artículo 140 de la Constitución de Suriname, a fin de “establecer las reglas para procesar a quienes hayan ejercido cargos en la administración pública, incluso con posterioridad a su retiro, por actos delictivos que hayan cometido en el ejercicio de sus funciones”. Si bien existieron investigaciones preliminares a cargo de la Policía, entre abril y septiembre de 2001, fue hasta el 28 de enero de 2002 que el Procurador inició el proceso penal de manera formal contra el señor Alibux, una vez que la LAFCP se encontraba vigente. El señor Alibux fue sometido a un procedimiento ante la Asamblea Nacional y una investigación

preliminar. Posteriormente, el señor Alibux fue juzgado en única instancia por tres jueces de la Alta Corte de Justicia y sentenciado el 5 de noviembre de 2003 por el delito de falsificación de acuerdo con el artículo 278, en relación con los artículos 46, 47 y 72 del Código Penal, y condenado a un año de detención y tres años de inhabilitación para ejercer el cargo de Ministro.

A la fecha de la condena, el régimen jurídico no proveía ningún recurso impugnatorio contra la sentencia condenatoria. El 27 de agosto de 2007 fue establecido el denominado “recurso de apelación”, mediante una reforma a la LAFCP, a fin de que las personas acusadas con base en el artículo 140 de la Constitución fueran juzgadas en primera instancia por tres jueces de la Alta Corte de Justicia, y en el supuesto que interpusieran el recurso de apelación, fueran juzgadas por entre cinco y nueve jueces del mismo órgano. Asimismo, dicha reforma estableció un plazo de 3 meses para que todas las personas que habían sido condenadas con anterioridad a la misma, pudieran apelar sus sentencias. No obstante, el señor Alibux no utilizó dicho recurso. Por otra parte, el artículo 144 de la Constitución dispone la creación de una Corte Constitucional. Sin embargo, la misma no había sido establecida hasta la fecha del presente fallo. Adicionalmente, el 3 de enero de 2003, mientras se llevaba a cabo el proceso penal contra el señor Alibux, se le impidió la salida del país en el aeropuerto de Paramaribo, cuando pretendía viajar por cuestiones personales.

VII. FONDO

[...]

VII-1. PRINCIPIO DE LEGALIDAD Y DE RETROACTIVIDAD

[...]

B. Consideraciones de la Corte

58. La Corte nota que no existe controversia entre las partes y la Comisión respecto que la LAFCP es de carácter procesal al regular el procedimiento establecido en el artículo 140 Constitucional, no obstante la Comisión y el representante alegan que ésta tuvo efectos sustantivos, por lo que la controversia jurídica planteada radica en si la LAFCP violó el principio de legalidad y de retroactividad. Para ello, la Corte se pronunciará sobre: a) el alcance del principio de legalidad y de retroactividad; b) la aplicación en el tiempo de normas que regulan el procedimiento, y c) la aplicación de la LAFCP en el caso Alibux, particularmente si su implementación tuvo efectos sustantivos, es decir en el tipo penal o la severidad de la pena.

B.1. Alcance del Principio de Legalidad y de Retroactividad

59. El artículo 9 de la Convención establece que: “[n]adie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho aplicable. Tampoco se puede imponer pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello”.

60. En este sentido, la jurisprudencia constante de la Corte al respecto ha sostenido que la calificación de un hecho como ilícito y la fijación de sus efectos jurídicos deben ser preexistentes a la conducta del sujeto al que se considera infractor. De lo contrario, las personas no podrían orientar su comportamiento conforme a un orden jurídico vigente y cierto, en el que se expresan el reproche social y las consecuencias de éste². Asimismo, el principio de retroactividad de la ley penal más favorable, indica que si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el condenado se beneficiará de ello³. El Tribunal también ha indicado que el principio de irretroactividad tiene el sentido de impedir que una persona sea penada por un hecho que cuando fue cometido no era delito o no era punible o perseguible⁴.

61. La Corte ha enfatizado que corresponde al juez, en el momento de la aplicación de la ley penal, atenerse estrictamente a lo dispuesto por ésta y observar la mayor rigurosidad en el adecuamiento de la conducta de la persona inculpada al tipo, de forma tal que no incurra en la penalización de actos no punibles en el ordenamiento jurídico⁵. La elaboración de tipos penales supone una clara definición de la conducta inculpada, que fije sus elementos y permita deslindarla de comportamientos no punibles o conductas ilícitas sancionables con medidas no penales⁶. Asimismo, este Tribunal subraya que la tipificación de conductas reprochadas penalmente implica que el ámbito de aplicación de cada uno de los tipos esté delimitado

2. Cfr. *Caso Baena Ricardo y otros Vs. Panamá. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 2 de febrero de 2001. Serie C No. 72, párr. 106, y *Caso J.*, párr. 279.

3. Cfr. *Caso Ricardo Canese*, párr. 178, y *Caso Mémoli*, párr. 155.

4. Cfr. *Caso Ricardo Canese*, párr. 175, y *Caso del Tribunal Constitucional (Camba Campos y otros) Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 28 de agosto de 2013. Serie C No. 268, párr. 114.

5. Cfr. *Caso De La Cruz Flores Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 18 de noviembre de 2004. Serie C No. 115, párr. 82, y *Caso Mohamed Vs. Argentina. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 23 noviembre de 2012. Serie C No. 255, párr. 132.

6. Cfr. *Caso Castillo Petruzzi y otros Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 30 de mayo de 1999. Serie C No. 52, párr. 121, y *Caso J.*, párr. 287.

de la manera más clara que sea posible⁷; es decir, de manera expresa, precisa, taxativa y previa⁸.

62. En ese mismo sentido se han pronunciado el Tribunal Europeo de Derechos Humanos respecto de la garantía consagrada en el artículo 7 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (en adelante “CEDH”), equivalente al artículo 9 de la Convención Americana⁹, y recogido en el artículo 22 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, el cual reconoce el principio de legalidad y retroactividad¹⁰.

7. Cfr. *Caso Castillo Petrucci y otros. Fondo, Reparaciones y Costas*, párr. 121, y *Caso Usón Ramírez Vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 20 de noviembre de 2009. Serie C No. 207, párr. 55.

8. Cfr. *Caso Kimel Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 2 de mayo de 2008. Serie C No. 177, párr. 63, y *Caso Usón Ramírez*, párr. 55. Ver también. *Caso López Mendoza Vs. Venezuela. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 1 de septiembre de 2011. Serie C No. 233, párr. 199, en donde refiriéndose al plazo que tenía una autoridad para decidir sobre la sanción a imponer, la Corte destacó que “en el marco de las debidas garantías establecidas en el artículo 8.1 de la Convención Americana se debe salvaguardar la seguridad jurídica sobre el momento en el que se puede imponer una sanción. Al respecto, la Corte Europea ha establecido que la norma respectiva debe ser: i) adecuadamente accesible, ii) suficientemente precisa, y iii) previsible”.

9. Artículo 7.1 del CEDH: “Nadie podrá ser condenado por una acción o una omisión que, en el momento en que haya sido cometida, no constituya una infracción según el derecho nacional o internacional. Igualmente no podrá ser impuesta una pena más grave que la aplicable en el momento en que la infracción haya sido cometida”. El Tribunal Europeo ha interpretado esta disposición en el sentido de que dicha garantía es un elemento esencial del Estado de Derecho y por lo tanto ocupa un lugar preeminente en el sistema de protección del Convenio Europeo. El artículo 7 no se limita a prohibir la aplicación retroactiva del derecho penal en perjuicio de un acusado, sino que incorpora, de manera más general, el principio de que sólo la ley puede definir un delito y establecer una pena (*nullum crimen, nulla pena sine lege*). Por lo tanto, el delito y su sanción deben estar claramente definidos por la ley. Cfr. TEDH, *Caso Kononov Vs. Letonia* [GS], No. 36376/04. Sentencia de 17 de mayo de 2010, párr. 185; *Caso Del Río Prada Vs. España* [GS], No. 42750/09. Sentencia de 21 de octubre de 2013, párrs. 77 a 79. Ver en el mismo sentido: *Caso Kokkinakis Vs. Grecia*, No. 14307/88. Sentencia de 25 de mayo de 1993, párr. 52; *Caso Coëme y otros Vs. Bélgica*, Nos. 32492/96, 32547/96, 32548/96, 33209/96 y 33210/96. Sentencia de 22 de junio de 2000, párr. 145; *Caso Kafkaris Vs. Chipre* [GS], No. 21906/04. Sentencia de 12 de febrero de 2008, párr. 138; *Caso Cantoni Vs. Francia*, No. 17862/91. Sentencia de 15 de noviembre de 1996, párr. 29. Además, dicho principio prohíbe ampliar el alcance de los delitos existentes a actos que antes no constituían delitos, también establece que el derecho penal no debe interpretarse de manera extensiva en detrimento de un acusado. Asimismo, el Tribunal debe verificar, que en el momento en que el acusado realizó el acto que lo llevó a ser juzgado y condenado estaba en vigor una disposición legal que consideraba ese acto punible, y que la pena impuesta no excedía de los límites fijados por dicha disposición. Cfr. TEDH, *Caso Del Río Prada* [GS], párrs. 78 y 80, y *Caso Coëme y otros*, párr. 145.

10. Artículo. 22 CPI. Statute: “1. Nadie será penalmente responsable de conformidad con el presente Estatuto a menos que la conducta de que se trate constituya, en el momento en que tiene lugar, un crimen de la competencia de la Corte. 2. La definición de crimen será interpretada estrictamente y no se hará extensiva por analogía. En caso de ambigüedad, será interpretada en favor de la persona objeto de investigación, enjuiciamiento o condena”.-

63. En vista de lo anterior, la Corte ha analizado en su jurisprudencia el principio de legalidad respecto de conductas delictivas y penas, así como la favorabilidad en la aplicación de la pena. En el presente caso, la Comisión alegó que dicho principio puede también ser aplicable a normas que regulan el procedimiento.

64. A manera preliminar, es preciso señalar que, en relación con los alegatos de la Comisión, la Corte constata una interpretación disconforme de los casos enunciados por la misma, entre ellos las citas del párrafo 175 del caso *Ricardo Canese Vs. Paraguay*, fallado por esta Corte, respecto del cual precisa que el término “perseguable”¹¹ no se refirió a normas que regulan el procedimiento, sino a la prohibición de aplicar de manera retroactiva disposiciones que aumenten la pena, así como conductas delictivas que al momento de los hechos no estuvieran previstas. En el caso concreto, la Corte concluyó que la falta de aplicación retroactiva de la norma penal más favorable violó el artículo 9 de la Convención.

65. De igual forma, las citas de la Comisión al caso *Del Río Prada Vs. España* del Tribunal Europeo de Derechos Humanos¹², no resultan pertinentes, en razón de que en dicho supuesto la aplicación del principio de legalidad se refería al alcance de la pena y su ejecución, y no así a la regulación del procedimiento. Respecto del caso *David Michael Nicholas Vs. Australia* del Comité de Derechos Humanos¹³, la Corte nota que el mismo

11. El caso *Ricardo Canese Vs. Paraguay*, versa sobre la condena a una pena de prisión por delitos de difamación e injuria. La legislación posterior modificó el tipo penal y disminuyó las penas previstas para el delito de difamación y estableció la multa como sanción alternativa. La Corte concluyó que el Estado no aplicó en su debida oportunidad el principio de retroactividad de la norma penal más favorable en el caso, con lo cual violó el artículo 9 de la Convención. Al respecto, el Tribunal señaló que el principio de irretroactividad tiene el sentido de impedir que una persona sea penada por un hecho que cuando fue cometido no era delito o no era punible o perseguible.

12. Cfr. TEDH, *Caso Del Río Prada Vs. España* [GS], párrs. 117 y 118. El caso trata sobre el hecho de que un centro penitenciario adelantó la fecha de la puesta en libertad de la demandante a causa de una normativa española que permitía que los condenados pudieran redimir parte de su pena con el trabajo efectuado en prisión (artículo 100 del Código Penal de 1973). Sin embargo, posteriormente la Audiencia Nacional retrasó la fecha de puesta en libertad por un cambio de jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre el cómputo de las redenciones de pena (la nueva jurisprudencia del Tribunal Supremo de 2006 se conoce como doctrina Parot). El Tribunal Europeo examinó si el cambio de jurisprudencia en cuestión afectaba únicamente a las modalidades de ejecución o la aplicación de la pena (por lo que quedaría excluido del ámbito del artículo 7 del Convenio Europeo) o al alcance de la pena misma. El Tribunal estimó que el giro jurisprudencial de 2006 fue imprevisible y modificó, de forma desfavorable para la demandante, el alcance de la pena misma, lo cual vulneró el artículo 7 del Convenio Europeo (equivalente al artículo 9 de la Convención Americana). La Comisión en sus alegatos se refirió a la sentencia dictada por la Sección Tercera, de 10 de julio de 2012, la cual fue recurrida por el Gobierno español ante la Gran Sala en virtud del artículo. 43 del CEDH.

13. Cfr. ONU, Comité de Derechos Humanos, *Caso David Michael Nicholas Vs. Australia* (2004). En dicho caso, el Comité examinó si la introducción de una ley *ex post facto* violaba el artículo 15 del Pacto (principio de legalidad). El caso versa sobre la introducción de una ley que modificó la jurisprudencia anterior relativa a la exclusión de pruebas en relación con delitos de tráfico controlado de estupefacientes.

es similar al presente caso, y contrariamente a la conclusión a la que arribó la Comisión, el Comité de Derechos Humanos consideró que los elementos del delito existían previamente a los hechos y por ende eran previsibles.

B.2. Aplicación en el tiempo de normas que regulan el procedimiento

66. A continuación la Corte analizará la aplicación en el tiempo de normas que regulan el procedimiento, a fin de determinar su sentido y alcance para este caso. Cabe señalar que en el presente supuesto, con anterior a la LAFCP que reglamentó el artículo 140 de la Constitución, no existía otra ley en la materia, habiendo un vacío normativo, por lo que no aplica una interpretación de la norma procesal más favorable.

67. Respecto de la aplicación de normas que regulan el procedimiento, la Corte nota que existe en la región una tendencia a su aplicación inmediata (principio de *tempus regit actum*). Es decir que, la norma procesal se aplica al momento de entrada en vigencia de la misma¹⁴, siendo la excepción, en

La legislación posterior ordenó que la prueba de la conducta ilegal en cuestión debía considerarse admisible por los tribunales. Esto provocó que siguieran los procedimientos que anteriormente habían sido suspendidos. El Comité notó que el autor fue declarado culpable por delitos en virtud de la Ley de Aduanas, “cuyas disposiciones permanecieron prácticamente inalterables durante todo el período de referencia de la conducta delictiva hasta el juicio y la condena”. El efecto de la suspensión de los procedimientos fue que los elementos del delito en virtud del artículo 233B de la Ley de Aduanas, no se pudieron determinar. Sin embargo, la ilegalidad no había sido eliminada, sino que la prueba era inadmisibles. El Comité consideró que en determinados casos los cambios en las reglas de procedimiento y prueba pueden ser relevantes para determinar la aplicabilidad del artículo 15, “sobre todo si tales cambios afectan a la naturaleza de un hecho punible”. En la opinión del Comité, no obstante, todos los elementos del delito en cuestión existían en el momento de la infracción. Por lo tanto, decidió que no hubo violación del artículo 15 del Pacto.

14. En este sentido, y de manera genérica, en Estados como *México, Brasil, Costa Rica, Perú y Estados Unidos de América* se aplica, por regla general, las normas que regulan el procedimiento de manera inmediata. En *México* la jurisprudencia ha entendido que tratándose de disposiciones procesales, estas se constituyen por actos que no tienen desarrollo en un sólo momento; que se rigen por normas vigentes en la época de su aplicación, las que otorgan la posibilidad jurídica y facultan al gobernado para participar en cada una de las etapas del procedimiento judicial. De esto se desprende que no puede existir retroactividad, ya que, si antes de que se realice una fase, el legislador modifica la tramitación, ampliando un término, suprimiendo un recurso o modificando la valoración de las pruebas, tales facultades no se actualizan, no se ven afectadas, y por ello, no se priva a las partes de alguna facultad con la que ya contaban. Cfr. Suprema Corte de Justicia de la Nación (México), Segunda Sala, Tesis: 2a. XLIX/2009, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta: Tomo XXIX, Mayo de 2009, Novena Época, p. 273, Tesis Aislada (Común). Normas procesales. son aplicables las vigentes al momento de llevarse a cabo la actuación relativa, por lo que no puede alegarse su aplicación retroactiva, disponible en: [http://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/Paginas/DetalleGeneralV2.aspx?Epoca=1e3e1fcfe00000&Apndice=1000000000&Expresion=NORMAS%2520PROCESALES.%2520SON%2520APLICABLES%2520LAS%2520VIGENTES&Dominio=Rubro,Texto,Precedentes,Localizacion&TA_TJ=2&Orden=1&Clase=DetalleTesisBL&NumTE=4&Epp=20&Desde=100&Hsta=100&Index=0&ID=167230&Hit=3&IDs=2005282,161960,167230,173248&tipoTesis=&Semanario=0&tabla=](http://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/Paginas/DetalleGeneralV2.aspx?Epoca=1e3e1fcfe00000&Apndice=1000000000&Expresion=NORMAS%2520PROCESALES.%2520SON%2520APLICABLES%2520LAS%2520VIGENTES&Dominio=Rubro,Texto,Precedentes,Localizacion&TA_TJ=2&Orden=1&Clase=DetalleTesisBL&NumTE=4&Epp=20&Desde=100&Hsta=100&Index=0&ID=167230&Hit=3&IDs=2005282,161960,167230,173248&tipoTesis=&Semanario=0&tabla=;); Tribunales Colegiados de Circuito. Tesis VI.2º J/140. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta: Tomo VIII, Julio de 1998, Novena Época, p. 308, Jurisprudencia (Penal). Retroactividad de las leyes procesales. No existe regla general, disponible en: <http://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/Paginas/DetalleGeneralV2.aspx?ID=195906&Clase=Detalle>

algunos países, la aplicación del principio de favorabilidad de la norma procesal más beneficiosa para el procesado¹⁵.

eTesisBL. Respecto a *Brasil*, ver artículo 2 del Código de Procedimiento Penal, Decreto-Ley N° 3.689 de 3 de octubre de 1941, disponible en: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm, y véase “Agravamento de Instrumento em Recurso Especial”, ante el Superior Tribunal de Justiça. AgRg no Recurso Especial No. 1.288.971 - SP (2011/0256261-9), inter alia, 14 de abril de 2013 (*Caso Nardoni*). Respecto a *Costa Rica*, ver Sentencia de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica, 2 de setiembre de 2009, disponible en: <http://sitios.poderjudicial.go.cr/salaconstitucional/Constitucion%20Politica/Sentencias/2009/09-14108.html>. Respecto a *Perú*, ver Sentencias del Tribunal Constitucional, Proceso de Inconstitucionalidad, Exp. No. 0002-2006-PI/TC, Sentencia de 16 de mayo de 2007; Proceso de Hábeas Corpus, Precedente Vinculante, Exp. No. 2496-2005-PHC/TC, Sentencia de 17 de mayo de 2005; Proceso de Hábeas Corpus, Exp. No. 1805-2005-HC/TC, Sentencia de 29 de abril de 2005; Proceso de Hábeas Corpus, Exp. No. 02861-2008-PHC/TC, Sentencia de 15 de setiembre de 2008; Proceso de Hábeas Corpus, Exp. No. 05786-2007-PHC/TC, Sentencia de 24 de setiembre de 2009, y Proceso de Hábeas Corpus, Exp. No. 03754-2012-PHC/TC, Sentencia de 7 de enero de 2013, disponibles en: <http://www.tc.gob.pe>. Respecto a *los Estados Unidos de América*, ver United States Supreme Court, *Dobbert Vs. Florida*, 432 U.S. 282 (1977), 17 de junio de 1977, y *Lindsey Vs. Washington*, 301 U.S. 397 (1937), 17 de mayo de 1937.

15. En este sentido, por ejemplo en *Colombia, Argentina, Chile, Nicaragua, República Dominicana, Venezuela y Uruguay* rige la aplicación inmediata de la norma procesal con la excepción de la aplicación retroactiva de la norma más benigna sea referente a la norma sustantiva o la norma procesal. En particular, en *Colombia* la regla general es la aplicación inmediata de la norma adjetiva, con excepción de los actos procesales que ya se cumplieron de conformidad con la ley antigua. Asimismo, la Corte Constitucional de Colombia, en su Sentencia C-371-11 reiteró su jurisprudencia constante en esta materia y concluyó que “[el principio de favorabilidad] constituye una excepción a la regla general según la cual las leyes rigen hacia el futuro, el contexto propio para su aplicación es la sucesión de leyes, y no puede desconocerse bajo ninguna circunstancia”. Cfr. Sentencias de la Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-619/01 de 14 de junio de 2001; Sentencia C-371-2011 de 11 de mayo de 2011, párrs. 32 a 36 del apartado VI. Fundamentos de la decisión; Sentencia C-252-2001 de 28 de febrero de 2001; Sentencia C-200-2002 de 19 de marzo de 2002; Sentencia T-272-2005 de 17 de marzo de 2005; Sentencia T-091-2006 de 10 de febrero de 2006, párr. 7 del apartado IV. Fundamentos de la decisión, y Sentencia C-633/12 de 15 de agosto de 2012, disponibles en: <http://www.corteconstitucional.gov.co>. Con respecto a *Argentina*, ver las Sentencias de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (Argentina), *Caso Fundación Emprender Vs. D.G.I.*, Sentencia de 5 de marzo de 2013, y *Caso Gardebled Hermanos Vs. Poder Ejecutivo Nacional*, Sentencia de 14 de agosto de 2007. Con respecto a *Chile*, ver el artículo 11 del Código Procesal Penal de 12 de diciembre de 2002, y el artículo 24 de Ley sobre efecto retroactivo de las leyes, de 7 de octubre de 1861, disponible en: http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=225521&idVersion=1861-10.07&busc_ar=ley+sobre+efecto+retroactivo+de+las+leyes. De igual manera, Cfr. Corte Suprema de Chile, Segunda Sala Penal. Causa No. 1777/2005. Resolución No.28233 de 2 de Noviembre de 2006, disponible en: <http://corte-suprema-justicia.vlex.cl/vid/-255231242>. Con respecto a *Nicaragua*, ver Corte Suprema de Justicia, Sentencia No. 14. Managua de 16 de febrero de 2011, disponible en: <http://www.poderjudicial.gob.ni/pjupload/spenal/pdf/cpp11.pdf>, así como la Ley 745, Ley de Ejecución, Beneficios y Control de Jurisdiccional de la Sanción Penal, disponible en: <http://legislacion.asamblea.gob.ni/normaweb.nsf/9e314815a08d4a6206257265005d21f9/3c064227c5f969050625783f006a7563?OpenDocument>. Con respecto a *la República Dominicana* ver artículo 110 de la Constitución Política de la República, publicada en la Gaceta Oficial No. 10561, el 26 de enero de 2010. Con respecto a *Uruguay*, ver el artículo 12 del Código General del Proceso, Ley 15,982, y las Sentencias de la Corte Suprema de Justicia de Uruguay, Sentencia de 6 de diciembre de 2000, No. 517/2000, recurso de casación; Decisión Interlocutoria de 25 de julio de 2001, No. 685/2001 recurso de queja, y Sentencia de 21 febrero de 1994, No. 38/1994, recurso de casación. Con respecto a *Venezuela*, ver el artículo 24 Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, publicada en la Gaceta Oficial Extraordinaria N. 36.860, de 30 de diciembre de 1999; el artículo 2 del Código Penal de Venezuela, publicado en la Gaceta Oficial

68. Adicionalmente, la Corte observa que el Tribunal Europeo ha señalado que el principio de legalidad no establece ningún requisito respecto al procedimiento a seguir para la investigación y el enjuiciamiento de los delitos¹⁶. Así, por ejemplo, la ausencia de una norma previa para el enjuiciamiento de un ilícito penal puede analizarse desde el punto de vista del derecho al debido proceso garantizado por el artículo 6 del CEDH, pero no afecta en sí misma al principio de legalidad penal¹⁷. Por otro lado, la aplicación inmediata de normas que regulan el procedimiento (principio de *tempus regit actum*) no es contraria a los principios de legalidad e irretroactividad. No obstante, el Tribunal Europeo determina en cada caso si la disposición legislativa en cuestión, independientemente de su denominación formal, contiene reglas estrictamente procesales o de derecho penal material, en el sentido que afectan al tipo delictivo o a la severidad de la pena¹⁸. En este sentido, el principio de legalidad (“no hay pena sin ley”)

Extraordinaria No. 5.49420, de 20 de octubre de 2000, y Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, Sentencia No. 3467, de 10 de diciembre de 2003, expediente 02-3169; Sentencia No. 35, de 25 de enero de 2001, expediente 00-1775, y Corte de Apelaciones en Penal Ordinario, Asunto Principal: WP01-P-2007-000374, Asunto: WP01-R-2013-000203, de 14 de mayo de 2013.

16. Cfr. TEDH, *Caso Khodorkovskiy y Lebedev Vs. Rusia*, Nos. 11082/06 y 13772/05. Sentencia de 25 de Julio de 2013, párr. 789.

17. En particular en el caso *Coëme y otros Vs. Bélgica* (1999), en la decisión de admisibilidad, el Tribunal Europeo examinó si la imprecisión de una disposición constitucional que permitía el procesamiento de ministros ante la Corte de Casación vulneró el principio de legalidad. La disposición constitucional establecía que una ley determinaría los casos de responsabilidad, las penas y el procedimiento a seguir. Aunque la disposición constitucional no estaba implementada en el derecho belga en el momento del procesamiento del antiguo Ministro (a diferencia de lo que ocurre en el presente caso, en el que la LAFCP entró en vigor antes del enjuiciamiento de la presunta víctima), el Tribunal Europeo consideró que los delitos comunes por los que fue condenado ya estaban previstos en el derecho penal ordinario belga. En este sentido, declaró que resultó claramente de la redacción del “artículo 103 de la Constitución que los ministros deben, como cualquier justiciable responder por sus crímenes”. Por lo tanto, la normativa constitucional existente, en la medida en que establecía la responsabilidad penal de los ministros, cumplía con las exigencias de seguridad y previsibilidad que se derivan del artículo 7. En consecuencia, el Tribunal Europeo declaró inadmisibles la queja en relación con el artículo 7, y analizó la falta de legislación previa sobre el procedimiento únicamente desde el punto de vista del artículo 6 del CEDH (equivalente al artículo 8 de la Convención Americana). Cfr. TEDH, *Caso Coëme y otros Vs. Bélgica*, No. 32492/96 y otros. Decisión de 2 de marzo de 1999 y Sentencia de fondo de 22 de junio de 2000.

18. Cfr. TEDH, *Scoppola Vs. Italia (No. 2)* [GS], No. 10249/03. Sentencia de 17 de septiembre de 2009, párrs. 110-113. El Tribunal Europeo consideró razonable que los tribunales nacionales apliquen el principio *tempus regit actum* con respecto a las leyes procesales. Ahora bien, en el caso concreto, el Tribunal Europeo consideró que la disposición procesal penal aplicable afectaba a la pena, puesto que fijaba una reducción de la pena en caso de que el acusado se acogiera al procedimiento abreviado (de cadena perpetua a 30 años de prisión). Concluyó que se trataba de una norma de derecho penal sustantiva a la que debía aplicarse el principio de legalidad contenido en el artículo 7 del CEDH. Asimismo, cfr. TEDH, *Del Río Prada Vs. España* [GS], párr. 89. En el sentido que las medidas adoptadas por los Estados (legislativas, administrativas o judiciales) después de la imposición de la condena definitiva o durante su cumplimiento pueden quedar también comprendidas en el ámbito de aplicación de los principios de legalidad y de irretroactividad, siempre y cuando redunden en una redefinición o modificación *ex post facto* del alcance de la pena impuesta por el tribunal que sentenció.

establecido en el artículo 7 del CEDH solo se aplica a las normas o medidas que definen los tipos delictivos y las penas o su alcance.

69. Esta Corte considera que la aplicación de normas que regulan el procedimiento de manera inmediata, no vulnera el artículo 9 convencional, debido a que se toma como referencia el momento en el que tiene lugar el acto procesal y no aquél de la comisión del ilícito penal, a diferencia de las normas que establecen delitos y penas (sustantivas), en donde el patrón de aplicación es justamente, el momento de la comisión del delito. Es decir, los actos que conforman el procedimiento se agotan de acuerdo a la etapa procesal en que se van originando y se rigen por la norma vigente que los regula¹⁹. En virtud de ello, y al ser el proceso una secuencia jurídica en constante movimiento, la aplicación de una norma que regula el procedimiento con posterioridad a la comisión de un supuesto hecho delictivo no contraviene *per se*, el principio de legalidad.

70. En razón de lo anterior, el principio de legalidad, en el sentido que exista una ley previa a la comisión del delito, no se aplica a normas que regulan el procedimiento, a menos que puedan tener un impacto en la tipificación de acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho aplicable o en la imposición de una pena más grave que la existente al momento de la perpetración del ilícito penal. Frente a ello, la Corte verificará si dicho supuesto se actualiza para efectos del presente caso.

B.3. Aplicación de la LAFCP en el caso Liakat Alibux

71. A continuación, la Corte analizará si los delitos por los cuales se imputó y juzgó al señor Alibux estaban previstos en ley, con anterioridad a la comisión del acto, a la luz del principio de legalidad, así como el carácter y alcance de la normativa que reguló el procedimiento para su juzgamiento.

72. La Corte toma nota que el enjuiciamiento del señor Liakat Alibux se realizó con respecto a la compra de un inmueble realizada entre junio y julio de 2000. El 18 de octubre de 2001 se adoptó la LAFCP con el propósito de regular el artículo 140 de la Constitución. Si bien existieron investigaciones preliminares a cargo de la Policía, entre abril y septiembre de 2001, fue hasta

19. *Cfr.* Tribunales Colegiados de Circuito, México. Tesis V. 1º. J/14. Semanario Judicial de la Federación, Tomo IX, Enero de 1992, Octava Época, p. 111, Jurisprudencia (Penal). Retroactividad, aplicación impropio, tratándose de las reformas al Código Federal de Procedimientos Penales (vigente a partir del primero de febrero de mil novecientos noventa y uno), disponible en: <http://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/Paginas/DetalleGeneralV2.aspx?ID=220701&Clase=DetalleTesisBL>; Suprema Corte de Justicia de la Nación, México. Tesis VI.2º J/140 Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta: Tomo VIII, Julio de 1998, Novena Época, p. 308, Jurisprudencia (Penal). Retroactividad de las Leyes Procesales. No existe por regla general, disponible en: <http://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/Paginas/DetalleGeneralV2.aspx?ID=195906&Clase=DetalleTesisBL>.

el 28 de enero de 2002 que el Procurador inició el proceso penal de manera formal contra el señor Alibux, una vez que la LAFCP se encontraba vigente. El señor Alibux fue juzgado y sentenciado por el delito de falsificación el 5 de noviembre de 2003 de acuerdo con el artículo 278, en relación con los artículos 46, 47 y 72 del Código Penal²⁰, y condenado a la pena de un año de detención e inhabilitación para ejercer el cargo de Ministro por un plazo de tres años.

73. Respecto del alegato de la Comisión en relación a que la LAFCP tuvo efectos más amplios y de carácter sustantivo, se constata que el delito de falsificación por el cual el señor Alibux fue acusado y condenado, así como el establecimiento de la pena correspondiente, se encontraba tipificado en el artículo 278 del Código Penal de 1910, con anterioridad a la comisión del delito. Además, el artículo 140 de la Constitución, estableció las bases procedimentales aplicables al caso, en el sentido de que las personas que desempeñaran cargos políticos serían objeto de juicio por los actos delictivos que hubieran cometido en el ejercicio de sus funciones. Asimismo, dicho artículo dispuso la forma por la cual se podría dar inicio al procedimiento y que aquellos que desempeñaran cargos políticos serían juzgados ante la Alta Corte de Justicia, previa acusación de la Asamblea. Dichas normas, en especial la previsión constitucional, tienen como objetivo la atribución expresa de responsabilidad de altos funcionarios por la comisión de actos delictivos. El señor Liakat Alibux fue un alto funcionario de gobierno durante el periodo de septiembre de 1996 y agosto 2000. La Corte estima que dichas disposiciones estaban formuladas con suficiente antelación y precisión para que el señor Alibux pudiera conocer las conductas que podrían comprometer la responsabilidad penal en el ejercicio de sus funciones. Por lo tanto, el delito por el cual el señor Alibux fue acusado, ya se encontraba tipificado en el ordenamiento jurídico, de manera previa a la comisión del acto inculcado.

74. Además, en relación con el contenido de la LAFCP, la Corte constata que dicha norma reguló el procedimiento preexistente enunciado por el artículo 140 de la Constitución respecto del juicio de altos funcionarios. Así, definía a los sujetos a quienes aplicaba la norma (determinados altos funcionarios), la facultad del Procurador para presentar una solicitud a la Asamblea Nacional, la cual debía evaluar si la persecución debía ser

20. En el artículo 278 de la Ley de 14 de octubre de 1910 que establece el Código Penal de Surinam (G.B. 1911 No. 1) se define el delito de *falsificación*. Artículo 278 (falsificación): “El que falsifica o produce de manera falsa un escrito del cual pueda originar algún derecho, alguna obligación o alguna liberación de deuda, o el cual tiene por objeto constituir la prueba de algún hecho, con la intención de utilizarlo o hacerlo utilizar por terceros como real y no falsificado será castigado por culpabilidad de falsificación escrita con una condena de cárcel de máximo cinco años, si de dicho uso se pueda originar alguna desventaja”.

considerada en aras del interés público, desde una perspectiva política y administrativa, y de existir indicios suficientes, notificar al Procurador para dar inicio al procedimiento penal. Por tanto, en el presente caso, siendo que la LAFCP regulaba el procedimiento, no le aplica el principio de legalidad y de retroactividad, en virtud de que la misma no afectó el carácter sustantivo del delito previamente previsto por ley ni el alcance de la severidad de la pena aplicable. La normativa aplicable era debidamente accesible y previsible, al encontrarse el tipo delictivo y la pena establecidos en ley, de manera clara, expresa y previa, por lo que no resulta violatorio a la Convención que la ley que reguló el proceso fuera aplicada de manera inmediata a su entrada en vigor.

75. Respecto al alegato de la Comisión sobre que la LAFCP “tuvo la finalidad de reglamentar una norma constitucional para permitir, por primera vez, el procesamiento penal de tales funcionarios”, la Corte nota lo señalado por el Estado sobre el juzgamiento de otros políticos en Suriname en 1977 y 2008, por delitos cometidos en el ejercicio de sus funciones. Sin perjuicio de lo anterior, esta Corte no cuenta con elementos suficientes para constatar el tipo de procedimientos y sanciones de altos funcionarios que se han realizado en Suriname o la ley por medio de la cual fueron éstos procesados. No obstante, la Corte estima que el hecho de que se juzgue y sancione por primera vez un determinado tipo de delito previsto en la legislación penal no es motivo suficiente para considerar que la condena resultante es imprevisible o contraria al principio de legalidad²¹. En razón de ello, la existencia de obstáculos procesales, no puede ser en sí misma un impedimento al ejercicio del poder punitivo del Estado respecto de conductas delictivas definidas de manera precisa en la ley, y que por ende atienden el criterio de previsibilidad.

C. Conclusiones

76. La Corte constató que al momento de cometidos los hechos imputados al señor Alibux, estaba prevista la conducta como delito, por el artículo 278 y conexos del Código Penal, por lo que dicha normativa cumplía con el principio de legalidad. Asimismo, en el artículo 140 de la Constitución se establecían las bases del procedimiento para su juzgamiento. Por su parte, la aplicación inmediata de la LAFCP no afectó el tipo penal ni la severidad de la pena, por lo que la Corte concluye que el Estado de Suriname no violó, en perjuicio del señor Liakat Ali Alibux, el principio de legalidad y de retroactividad, establecido en el artículo 9 de la Convención Americana.

21. Cfr. TEDH, *Caso Khodorkovskiy y Lebedev*, párrs. 785, 816-821, y *Caso Soros Vs. Francia*, No. 50425/06. Sentencia de 6 de octubre de 2011, párr. 58.

VII-2. GARANTÍAS JUDICIALES²²

[...]

B. Consideraciones de la Corte

83. A fin de pronunciarse sobre la alegada violación del derecho a recurrir el fallo por parte del Estado, la Corte se pronunciará sobre: a) el alcance del artículo 8.2(h) de la Convención Americana; b) el establecimiento de jurisdicciones distintas a las penales ordinarias para el juzgamiento de altas autoridades; c) la regulación del derecho a recurrir el fallo en el juzgamiento penal de altas autoridades a nivel comparado; d) el juzgamiento en instancia única del señor Liakat Ali Alibux y el derecho de recurrir el fallo, y e) la subsecuente adopción del recurso de apelación.

B.1. Alcance del artículo 8.2(h) de la Convención

84. La Corte se ha referido en su jurisprudencia constante sobre el alcance y contenido del artículo 8.2(h) de la Convención, así como a los estándares que deben ser observados para asegurar la garantía del derecho a recurrir el fallo ante juez o tribunal superior²³. En este sentido, el Tribunal ha entendido que dicho derecho consiste en una garantía mínima y primordial que “se debe respetar en el marco del debido proceso legal, en aras de permitir que una sentencia adversa pueda ser revisada por un juez o tribunal distinto y de superior jerarquía [...]”²⁴. Teniendo en cuenta que las garantías judiciales buscan que quien esté incurso en un proceso no sea sometido a decisiones arbitrarias, la Corte interpreta que el derecho a recurrir el fallo no podría ser efectivo si no se garantiza respecto de todo aquél que es condenado²⁵, ya que la condena es la manifestación del ejercicio del poder punitivo del Estado²⁶.

85. La Corte ha considerado el derecho a recurrir el fallo como una de las garantías mínimas que tiene toda persona que es sometida a una

22. Artículo 8.2. “[...] Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: h. derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior”.

23. Cfr. *Caso Castillo Petrucci y otros. Fondo, Reparaciones y Costas*, párr. 161; *Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 2 de julio de 2004. Serie C No. 107, párrs. 157 a 168; *Caso Barreto Leiva Vs. Venezuela. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 17 de noviembre de 2009. Serie C No. 206, párrs. 88 a 91; *Caso Vélez Loor Vs. Panamá. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 23 de noviembre de 2010. Serie C No. 218, párr. 179; *Caso Mohamed, párrs. 88 a 117*, y *Caso Mendoza y otros Vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones*. Sentencia de 14 de mayo de 2013. Serie C No. 260, párrs. 241 a 261.

24. Cfr. *Caso Herrera Ulloa*, párr. 158, y *Caso Mendoza y otros*, párr. 242.

25. Cfr. *Caso Mohamed*, párrs. 92 y 93.

26. Cfr. *Caso Baena Ricardo y otros*, párr. 107, y *Caso Mohamed*, párr. 92.

investigación y proceso penal²⁷. En razón de lo anterior, la Corte ha sido enfática al señalar que el derecho a impugnar el fallo tiene como objetivo principal proteger el derecho de defensa, puesto que otorga la oportunidad de interponer un recurso para evitar que quede firme una decisión judicial en el evento que haya sido adoptada en un procedimiento viciado y que contenga errores o malas interpretaciones que ocasionarían un perjuicio indebido a los intereses del justiciable, lo que supone que el recurso deba ser garantizado antes de que la sentencia adquiera calidad de cosa juzgada²⁸. Este derecho permite corregir errores o injusticias que puedan haberse cometido en las decisiones de primera instancia, por lo que genera una doble conformidad judicial, otorga mayor credibilidad al acto jurisdiccional del Estado y brinda mayor seguridad y tutela a los derechos del condenado²⁹. En concordancia con lo anterior, a efectos que exista una doble conformidad judicial, la Corte ha indicado que lo importante es que el recurso garantice la posibilidad de un examen integral de la sentencia recurrida³⁰.

86. Además, el Tribunal ha sostenido que el artículo 8.2(h) de la Convención se refiere a un recurso ordinario accesible y eficaz³¹, es decir que no debe requerir mayores complejidades que tornen ilusorio este derecho³². En ese sentido, las formalidades requeridas para que el recurso sea admitido deben ser mínimas y no deben constituir un obstáculo para que el recurso cumpla con su fin de examinar y resolver los agravios sustentados por el recurrente³³, es decir que debe procurar resultados o respuestas al fin para el cual fue concebido³⁴. “Debe entenderse que, independientemente del régimen o sistema recursivo que adopten los Estados Partes y de la denominación que den al medio de impugnación de la sentencia condenatoria, para que éste sea eficaz debe constituir un medio adecuado para procurar la corrección de una condena errónea [...]. Consecuentemente, las causales de procedencia del recurso deben posibilitar un control amplio de los aspectos impugnados de la sentencia condenatoria”³⁵.

87. Además “en la regulación que los Estados desarrollen en sus respectivos regímenes recursivos, deben asegurar que dicho recurso contra

27. Además, la Corte aplicó el artículo 8.2 (h) en relación con la revisión de una sanción administrativa que ordenó una pena privativa de la libertad, señalando que el derecho a recurrir el fallo consagraba un tipo específico de recurso que debía ofrecerse a toda persona sancionada con una pena privativa de la libertad, como una garantía de su derecho a la defensa. *Cfr. Caso Vélez Loor*, párrs. 178 y 179.

28. *Cfr. Caso Herrera Ulloa*, párr. 158, y *Caso Mendoza y otros*, párrs. 243 y 244.

29. *Cfr. Caso Barreto Leiva*, párr. 89, y *Caso Mendoza y otros*, párr. 242.

30. *Cfr. Caso Herrera Ulloa*, párr. 165, y *Caso Mendoza y otros*, párr. 242.

31. *Cfr. Caso Herrera Ulloa*, párrs. 161, 164 y 165, y *Caso Mendoza y otros*, párr. 244.

32. *Cfr. Caso Herrera Ulloa*, párr. 164, y *Caso Barreto Leiva*, párr. 90.

33. *Cfr. Caso Mohamed*, párr. 99, y *Caso Mendoza y otros*, párr. 244.

34. *Cfr. Caso Herrera Ulloa*, párr. 161, y *Caso Mendoza y otros*, párr. 244.

35. *Caso Mohamed*, párr. 100, y *Caso Mendoza y otros*, párr. 245.

la sentencia condenatoria respete las garantías procesales mínimas que, bajo el artículo 8 de la Convención, resulten relevantes y necesarias para resolver los agravios planteados por el recurrente [...]”³⁶.

B.2. El establecimiento de jurisdicciones distintas a las penales ordinarias para el juzgamiento de altas autoridades

88. Ante la presunta comisión de un delito, la jurisdicción penal ordinaria se activa con el fin de investigar y sancionar a los presuntos autores, a través de las vías ordinarias penales. Sin embargo, con respecto a ciertas altas autoridades, algunos ordenamientos jurídicos han establecido una jurisdicción distinta a la ordinaria, como la competente para juzgarlos, en virtud del alto cargo que ocupan y de la importancia de su investidura. En este sentido, el Tribunal estableció, en el caso *Barreto Leiva Vs. Venezuela*, que incluso “el Estado puede establecer fueros especiales para el enjuiciamiento de altos funcionarios públicos [...]”³⁷. En virtud de ello, la designación del máximo órgano de justicia, a efectos del juzgamiento penal de altos funcionarios públicos, no es *per se*, contraria al artículo 8.2(h) de la Convención Americana.

B.3. Regulación del derecho a recurrir el fallo para el juzgamiento penal de altas autoridades³⁸ a nivel comparado

89. A continuación, en virtud de los argumentos de las partes y frente a la importancia del debate para muchos otros ciudadanos y Estados de la Región, la Corte se referirá al derecho comparado en la materia, con el fin de precisar el alcance y contenido del derecho a recurrir el fallo, aplicado a altas autoridades, a saber: a) el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas; b) el CEDH, y c) la práctica de los Estados de la región en la materia.

B.3.1. Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas

90. El Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas ha señalado de manera expresa en el párrafo 47 de la Observación General No. 32 que:

36. *Caso Mohamed*, párr. 101, y *Caso Mendoza y otros*, párr. 246.

37. *Caso Barreto Leiva*, párr. 90.

38. La normativa interna de cada Estado define y determina quiénes serán las autoridades reconocidas como altos funcionarios públicos y/o políticos para tales efectos. No obstante, dentro de estas alta autoridad” se incluyen de manera general, a funcionarios de elevado rango como por ejemplo: el Presidente de la República, el Vice-Presidente, Diputados, Senadores, Miembros del Congreso Nacional, Magistrados de la Corte Suprema, Magistrados del Tribunal Constitucional, Magistrados del Tribunal Electoral, Ministros, Secretarios de Estado, el Fiscal General, Fiscales Supremos, el Defensor del Pueblo, el Contralor General de la República, entre otros funcionarios de similar categoría.

“El párrafo 5 del artículo 14³⁹ [del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (en adelante “PIDCP”)] se vulnera no sólo si la decisión de un tribunal de primera instancia se considera definitiva sino también si una condena impuesta por un tribunal de apelación o un tribunal de última instancia a una persona absuelta en primera instancia no puede ser revisada por un tribunal superior. Cuando el tribunal más alto de un país actúa como primera y única instancia, la ausencia de todo derecho a revisión por un tribunal superior no queda compensada por el hecho de haber sido juzgado por el tribunal de mayor jerarquía del Estado Parte; por el contrario, tal sistema es incompatible con el Pacto, a menos que el Estado Parte interesado haya formulado una reserva a ese efecto”⁴⁰.

91. De igual manera, el Comité de Derechos Humanos ha señalado en sus decisiones que, el derecho a recurrir el fallo debe garantizarse sin importar el rango de la persona juzgada por lo que “si bien la legislación [de un] Estado Parte dispone en ciertas ocasiones que una persona en razón de su cargo sea juzgada por un tribunal de mayor jerarquía que el que naturalmente correspondería, esta circunstancia no puede por sí sola menoscabar el derecho del acusado a la revisión de su sentencia y condena por un tribunal”⁴¹.

92. Por otro lado, la Corte considera pertinente referirse a lo alegado por el Estado en el sentido que el juzgamiento de altos funcionarios públicos en primera y única instancia, no es, por definición, violatorio del principio generalmente aceptado del derecho a recurrir del fallo, con fundamento en la regulación permitida por ley de dicho derecho, según lo establecido por el artículo 14, inciso 5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

39. ONU, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 16 de diciembre de 1966, artículo 14(5): “toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior, conforme a lo prescrito por la ley”, disponible en: <http://www2.ohchr.org/spanish/law/ccpr.htm>.

40. ONU, Comité de Derechos Humanos, *Observación General No. 32, Artículo 14: El derecho a un juicio imparcial y a la igualdad ante los tribunales y cortes de justicia*, UN Doc. CCPR/C/GC/32, 23 de agosto de 2007, párr. 47, disponible en: <http://www1.umn.edu/humanrts/hrcommittee/S-gencom32.pdf>. Sin embargo, es preciso indicar que el Comité de Derechos Humanos ha señalado también en el párrafo 46 que, el párrafo 5 del artículo 14 no se aplica a ningún otro procedimiento que no forme parte de un proceso de apelación penal. Asimismo, cabe señalar que Suriname no formuló reserva alguna en relación con el artículo 14, inciso 5 del PIDCP. *Cfr.* ONU, Declaraciones y Reservas al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, disponible en: http://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mntdsg_no=IV-4&chapter=4&lang=en.

41. ONU, Comité de Derechos Humanos, *Caso Jesús Terrón Vs. España, Comunicación No. 1073/2002*, UN Doc. CCPR/C/82/D1073/2002, 15 de noviembre de 2004, párr. 7.4. El Comité ha ratificado el mismo criterio en otros dos casos similares, en donde en base al fuero de atracción, se llevaron a cabo juzgamientos en instancia única ante el Tribunal Supremo de España y el Comité decidió que dichos procedimientos eran incompatibles con el artículo 14, párrafo 5 del Pacto. *Cfr. Caso Luis Hens Serean y Juan Ramón Corujo Rodríguez Vs. España, Comunicación No. 1351-1352/2005*, UN Doc. CCPR/C/92/D/1351-1352/2005, 25 de marzo de 2008, párrs. 9.2 y 9.3, y *Caso Luis Oliveró Capellades Vs. España, Comunicación No. 1211/2003*, UN Doc. CCPR/C/87/D/1211/2003 (2006), 11 de julio de 2006, párr. 7.

93. Al respecto, el Tribunal considera preciso resaltar que el artículo 14, inciso 5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos se diferencia del artículo 8.2(h) de la Convención Americana ya que el último es muy claro al señalar el derecho a recurrir el fallo sin hacer mención a la frase “conforme a lo prescrito por la ley”, como sí lo establece el artículo del PIDCP. Sin embargo, el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas lo ha interpretado en el párrafo 45 de su Observación General No. 32, en el sentido que:

“La expresión “conforme a lo prescrito por la ley” en esta disposición no tiene por objeto dejar a discreción de los Estados Partes la existencia misma del derecho a revisión, puesto que este es un derecho reconocido por el Pacto y no meramente por la legislación interna. La expresión “conforme a lo prescrito por la ley” se refiere más bien a la determinación de las modalidades de acuerdo con las cuales un tribunal superior llevará a cabo la revisión, así como la determinación del tribunal que se encargará de ello de conformidad con el Pacto. El párrafo 5 del artículo 14 no exige a los Estados Partes que establezcan varias instancias de apelación. Sin embargo, la referencia a la legislación interna en esta disposición ha de interpretarse en el sentido de que si el ordenamiento jurídico nacional prevé otras instancias de apelación, la persona condenada debe tener acceso efectivo a cada una de ellas”⁴².

94. En razón de ello, si bien existe una deferencia a los Estados para regular el ejercicio del recurso, mediante su normativa interna, no pueden establecerse restricciones o requisitos que infrinjan la esencia misma del derecho a recurrir el fallo⁴³, o la existencia del mismo. En este sentido, el Tribunal no considera que la remisión a la normativa interna constituya un mecanismo por el cual la existencia del derecho a recurrir el fallo de las altas autoridades pueda verse afectada, más aún cuando dicha remisión no se reconoce en la Convención Americana.

B.3.2. Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (CEDH)

95. La Corte considera pertinente referirse a lo alegado por el Estado en el sentido que el juzgamiento de autoridades que ejercen altos cargos públicos en primera y única instancia, no es, por definición, violatorio del principio generalmente aceptado del derecho a recurrir del fallo, con base en el artículo 2, inciso 2 del Protocolo 7 del CEDH⁴⁴. Ahora bien, sin perjuicio

42. ONU, Comité de Derechos Humanos, *Observación General No. 32*, párr. 45.

43. *Cfr. Caso Herrera Ulloa*, párr. 161, y *Caso Barreto Leiva*, párr. 90.

44. El artículo 2 del Protocolo 7 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales establece que: “1. Toda persona declarada culpable de una infracción penal por un tribunal tendrá derecho a que la declaración de culpabilidad o la condena sea examinada por una jurisdicción superior. El ejercicio de ese derecho, incluidos los motivos por los cuales pueda ser ejercitado, se regularán por ley. 2. Este derecho podrá ser objeto de excepciones en caso de infracciones de menor gravedad según las defina la ley, o cuando el interesado haya sido juzgado en primera instancia

de que el CEDH no se aplica a los Estados de la región, la Corte observa que el mismo ejerce una fuerte influencia y sirve de referencia jurídica del derecho europeo en Suriname en razón de su historia.

96. Al respecto, el artículo 2, inciso 2 del Protocolo 7, establece expresamente una excepción al derecho a recurrir el fallo, en supuestos donde la persona es condenada en primera instancia por un tribunal superior. Sin embargo, tal como se estableció en el caso *Mohamed Vs. Argentina* “la Corte no coincide con el alcance [que se pretende otorgar a la] norma del Sistema Europeo para interpretar la correspondiente norma de la Convención Americana, ya que precisamente esta última no previó excepciones como sí lo hizo expresamente la disposición del Sistema Europeo”⁴⁵. En este sentido, el Tribunal no considera que la excepción contenida en el sistema europeo pueda aplicarse al presente caso.

B.3.3. Práctica de los Estados de la región, en relación con el derecho a recurrir el fallo de altas autoridades

97. La Corte constata que la práctica de diversos Estados miembros de la Organización de los Estados Americanos (OEA) otorgan a sus altas autoridades la posibilidad de recurrir el fallo condenatorio en procesos penales seguidos en su contra y en menor medida, algunos Estados los juzgan en única instancia. Dicho derecho se reconoce en los Estados, ya sea de manera restringida, es decir a favor de ciertos funcionarios que ostentan un rango menor, con exclusión del Presidente y Vicepresidente; o de manera amplia, estableciendo esta garantía a un grupo de autoridades de diversa jerarquía. Cabe señalar que, muchos Estados en la región garantizan el derecho de recurrir el fallo sin perjuicio del establecimiento de una jurisdicción distinta a la penal ordinaria como competente para juzgar a sus altos funcionarios públicos y/o políticos, el cual en muchos casos, está a cargo del máximo órgano de justicia⁴⁶.

98. De igual manera, la Corte observa que en estos supuestos, en donde no existe una instancia superior al máximo órgano, que pueda hacer una revisión íntegra del fallo condenatorio, algunos Estados de la región han adoptado distintas fórmulas jurídicas con el fin de garantizar el derecho a recurrir el fallo. En este sentido, el Tribunal constata que ello se ha logrado a través de diversas prácticas, a saber: a) cuando una Sala Penal de la Corte

por el más alto tribunal o haya sido declarado culpable y condenado al resolverse un recurso contra su absolución”.

45. *Caso Mohamed*, párr. 94.

46. Cabe precisar que muchos otros Estados no juzgan a sus altas autoridades a través de una jurisdicción especializada penal, sino, a través de las jurisdicciones ordinarias establecidas para el ciudadano común, luego de que la autoridad competente remueva la prerrogativa de fuero y autorice la procedencia de las investigaciones y el proceso penal.

Suprema de Justicia es la que juzga en primera instancia, para que luego el Pleno de la misma, sea la instancia que revise el recurso interpuesto; b) cuando una determinada Sala de la Corte Suprema juzga en primera instancia y otra Sala, de distinta composición, resuelve el recurso presentado, y c) cuando una Sala conformada por un número determinado de miembros juzga en primera instancia y otra Sala conformada por un número mayor de jueces que no participaron en el proceso de primera instancia, resuelva el recurso. Asimismo, el Tribunal observa que la composición de las instancias revisoras incluye miembros que no conocieron del caso en primera instancia y que la decisión emitida por aquellas puede modificar o revocar el fallo revisado.

99. En virtud de lo expuesto, la Corte verifica que la mayoría de los Estados miembros de la OEA otorgan a los altos funcionarios, la posibilidad de recurrir el fallo en el marco de procedimientos penales. Es decir que, la necesidad de la doble conformidad judicial, expresada mediante la impugnación del fallo condenatorio, ha sido reconocida por los sistemas jurídicos de los mismos. Empero, en esta oportunidad se examinará de manera específica el proceso penal en instancia única seguido en contra del señor Alibux ante la Alta Corte de Justicia de Suriname a la luz del artículo 8.2(h) de la Convención, sin que se pretenda adelantar consideraciones sobre la compatibilidad de otros ordenamientos jurídicos distintos del examinado con la Convención, los cuales se analizarán en cada caso en concreto, atendiendo su naturaleza, particularidades y complejidad.

B.4. El juzgamiento en instancia única del señor Liakat Ali Alibux y el derecho a recurrir el fallo

100. El Tribunal reitera que el señor Alibux ejerció los cargos de Ministro de Finanzas y Ministro de Recursos Naturales entre septiembre de 1996 y agosto de 2000. Asimismo, fue sometido a un procedimiento ante la Asamblea Nacional, una investigación preliminar y posterior juzgamiento entre enero de 2002 y noviembre de 2003 por la comisión de delitos en el ejercicio de sus funciones, tomando como base legal el artículo 140 de la Constitución y la LAFCP. El juzgamiento fue llevado a cabo en única instancia por tres jueces del tribunal de mayor jerarquía dentro del sistema judicial de Suriname, a saber, la Alta Corte de Justicia, y culminó con una sentencia condenatoria en contra del señor Liakat Alibux a un año de pena privativa de la libertad y tres años de inhabilitación para ocupar el cargo de Ministro. De igual manera, la Corte constató que al momento en que el señor Alibux fue sentenciado, el régimen jurídico no proveía ningún recurso impugnatorio para recurrir la sentencia condenatoria dictada en su contra.

101. En virtud de ello, la Corte analizará la compatibilidad del proceso penal llevado a cabo en instancia única ante un grupo de tres jueces de la

Alta Corte de Justicia, en perjuicio del señor Alibux, un alto funcionario público, con el derecho a recurrir el fallo consagrado en el artículo 8.2(h) de la Convención Americana.

102. La Corte constata que como Ministro de Estado, el señor Alibux fue sometido a una jurisdicción distinta a la ordinaria a efectos de su juzgamiento penal, debido al alto cargo público que ejercía. En este sentido, con base en el artículo 140 de la Constitución, el proceso penal por la comisión del delito de falsificación en el ejercicio de sus funciones fue iniciado por el Procurador General después de haber sido acusado por la Asamblea General, para que la Alta Corte de Justicia lo juzgara. El Tribunal considera que el establecimiento de la Alta Corte de Justicia, como juez natural competente para efectos del juzgamiento del señor Alibux es compatible, en principio, con la Convención Americana.

103. Sin embargo, la Corte verifica que no existió ningún recurso ante el máximo órgano de justicia que juzgó al señor Alibux que pudiera ser interpuesto a efectos de garantizar su derecho a recurrir el fallo condenatorio, contrariamente a lo dispuesto por el artículo 8.2(h) de la Convención Americana. En este sentido, la Corte considera que si bien fue la Alta Corte de Justicia la que juzgó y condenó al señor Alibux, el rango del tribunal que juzga no puede garantizar que el fallo en instancia única será dictado sin errores o vicios. En razón de lo anterior, aun cuando el procedimiento penal en instancia única estuvo a cargo de una jurisdicción distinta a la ordinaria, el Estado debió garantizar que el señor Alibux contara con la posibilidad de que la sentencia adversa fuera recurrida⁴⁷, con base en la naturaleza de garantía mínima del debido proceso que dicho derecho ostenta. La ausencia de un recurso, significó que la condena dictada en su contra quedara firme y por ende, el señor Alibux cumpliera una pena privativa de la libertad.

104. Al respecto, el Tribunal estima pertinente ratificar la importancia de la existencia de un recurso que permita la revisión de una sentencia condenatoria, sobre todo en procesos penales, en donde otro grupo de derechos pueden verse limitados, especialmente el derecho a la libertad personal de un individuo, es decir que significa una garantía del individuo frente al Estado⁴⁸.

105. Ahora bien, el artículo 8.2(h) de la Convención Americana establece el “derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior”. El señor Liakat Alibux fue juzgado por el máximo órgano de justicia de Suriname, por lo que no existía un tribunal o juez superior quien pudiera hacer una revisión íntegra del fallo condenatorio. Al respecto, en supuestos

47. Cfr. *Caso Barreto Leiva*, párrs. 88 y 90, y *Caso Mendoza y otros*, párr. 243.

48. Cfr. *Caso Mohamed*, párr. 92, y *Caso Mendoza y otros*, párr. 241.

como estos, la Corte interpreta que al no existir un tribunal de mayor jerarquía, la superioridad del tribunal que revisa el fallo condenatorio se entiende cumplida cuando el pleno, una sala o cámara, dentro del mismo órgano colegiado superior, pero de distinta composición al que conoció la causa originalmente, resuelve el recurso interpuesto con facultades de revocar o modificar la sentencia condenatoria dictada, si así lo considera pertinente. En este sentido, la Corte ha señalado que puede establecerse, “[...], por ejemplo, [...] que el juzgamiento en primera instancia estará a cargo del presidente o de una sala del órgano colegiado superior y el conocimiento de la impugnación corresponderá al pleno de dicho órgano, con exclusión de quienes ya se pronunciaron sobre el caso”⁴⁹. Asimismo, la Corte verifica que ésta ha sido la práctica de algunos Estados de la región. Sin perjuicio de ello, el Tribunal estima que el Estado puede organizarse de la manera que considere pertinente a efectos de garantizar el derecho a recurrir el fallo de los altos funcionarios públicos que corresponda.

106. En virtud de lo expuesto, la Corte constata que en el presente caso, el señor Alibux no contó con la posibilidad de recurrir su condena, con el fin de otorgarle seguridad y tutela a sus derechos, con independencia del rango o cargo ejercido y de la jurisdicción competente establecida para su juzgamiento. Asimismo, la Corte estima que el Estado no pudo demostrar de qué manera, al ser juzgado por un grupo de tres jueces del máximo órgano de justicia, el señor Alibux contó con plenas garantías, en particular la de recurrir el fallo condenatorio, en contravención del artículo 8.2(h) de la Convención.

B.5. La subsecuente adopción del recurso de apelación

107. Respecto de lo alegado por el Estado, en el sentido que el señor Alibux tuvo la posibilidad de impugnar la sentencia condenatoria dictada en su contra, la Corte constata que, de la prueba aportada en el presente caso, al momento de la Sentencia de 5 de noviembre de 2003 no existía un recurso de impugnación a la condena disponible para el señor Alibux. Tal recurso, denominado “recurso de apelación”, fue posteriormente establecido en el 2007, mediante una reforma a la LAFCP.

108. Asimismo, de acuerdo a dicha modificación legislativa, todas las personas condenadas con anterioridad a la misma, entre ellos el señor Alibux, tendrían derecho a apelar sus sentencias dentro de un plazo de tres meses posteriores a su entrada en vigor. Sin embargo, el señor Alibux no invocó esta reforma para apelar su condena.

49. *Caso Barreto Leiva*, párr. 90.

109. Al respecto, el recurso que recoge el artículo 8.2(h) debe ser un recurso eficaz para cuestionar la condena, que proteja de manera efectiva el derecho a que la sentencia condenatoria dictada contra el señor Alibux sea revisada, a fin de que exista la posibilidad de controvertir el fallo condenatorio. Sin embargo, en el presente caso el recurso de apelación fue creado en el año 2007, luego que el señor Alibux cumpliera la condena de prisión el 14 de agosto de 2004⁵⁰, así como la pena de inhabilitación para ejercer el cargo de Ministro por un plazo de tres años.

110. En este sentido, al no contar el señor Alibux con un recurso en el momento de su juzgamiento, no pudo interponer una solicitud de revisión del fallo. Por el contrario, el recurso se creó cuando el fallo condenatorio ya había adquirido la calidad de cosa juzgada y luego de haberse cumplido el total de la pena. Para el señor Alibux, la posibilidad de interponer un recurso impugnatorio en el año 2007, contra una condena ya cumplida, significó la mera existencia formal del recurso, debido a que los efectos de la sentencia ya se habían materializado. En virtud de ello, la Corte considera que la creación del recurso de apelación en el año 2007, no podría subsanar la situación jurídica infringida ni podría ser capaz de producir el resultado para el que fue concebido, por ende, para el presente caso, no fue adecuado ni efectivo⁵¹.

C. Conclusión general

111. En razón de lo expuesto, la Corte concluye que, en el presente caso, debido a la inexistencia de un recurso judicial eficaz que garantizara al señor Liakat Ali Alibux su derecho a recurrir el fallo condenatorio, así como al hecho que al momento de la creación del recurso de apelación en el 2007, la violación al derecho a recurrir el fallo del señor Alibux ya se había materializado, por lo que dicho recurso no pudo subsanar la situación jurídica infringida, el Estado de Suriname violó el artículo 8.2(h) de la Convención Americana.

VII-3. PROTECCIÓN JUDICIAL

[...]

50. El señor Alibux cumplió siete meses del año de pena privativa de la libertad ordenado en la sentencia y fue liberado el 14 de agosto de 2004.

51. *Cfr. Caso Velásquez Rodríguez. Fondo*, párrs. 64 y 66, y *Caso Mendoza y otros*, párr. 244.

B. Consideraciones de la Corte

115. En el presente capítulo la Corte determinará si la Resolución interlocutoria de la Alta Corte de Justicia de 12 de junio de 2003, mediante la cual ésta resolvió una serie de objeciones interpuestas a su competencia por los representantes de la presunta víctima, representó una violación autónoma a la protección judicial contemplada en el artículo 25 de la Convención, de acuerdo con la jurisprudencia de éste Tribunal.

116. En este sentido, la Corte Interamericana ha señalado que el artículo 25.1 de la Convención contempla la obligación de los Estados Partes de garantizar, a todas las personas bajo su jurisdicción, un recurso judicial efectivo contra actos violatorios de sus derechos fundamentales⁵². Dicha efectividad supone que, además de la existencia formal de los recursos, éstos den resultados o respuestas a las violaciones de derechos contemplados ya sea en la Convención, en la Constitución o en las leyes⁵³. Asimismo, la Corte ha establecido que para que un recurso sea efectivo, no basta con que esté previsto por la Constitución o la ley, o que sea formalmente admisible, sino que se requiere que sea realmente idóneo para establecer si se ha incurrido en una violación a los derechos humanos y proveer lo necesario para remediarla. No pueden considerarse efectivos aquellos recursos que, por las condiciones generales del país o incluso por las circunstancias particulares de un caso dado, resulten ilusorios⁵⁴. En virtud de lo anterior, el Estado tiene la responsabilidad no sólo de diseñar y consagrar normativamente un recurso eficaz, sino también de asegurar la debida aplicación de dicho recurso por parte de sus autoridades judiciales⁵⁵.

117. En el presente caso, durante la fase inicial ante la Alta Corte de Justicia, los representantes del señor Alibux interpusieron cinco objeciones impugnando su competencia para continuar con el conocimiento de la causa penal seguida contra él. Al respecto, dos de las objeciones se relacionaron con la constitucionalidad y convencionalidad de los artículos 140 de la Constitución Política y la LAFCP, a saber: i) que el artículo 140 de

52. Cfr. *Caso Velásquez Rodríguez. Excepciones Preliminares*, párr. 91, y *Caso de las Comunidades Afrodescendientes Desplazadas de la Cuenca del Río Cacarica (Operación Génesis) Vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 20 de noviembre de 2013. Serie C No. 270, párrs. 404 y 405.

53. Cfr. *Caso Bámaca Velásquez Vs. Guatemala. Fondo*. Sentencia de 25 de noviembre de 2000. Serie C No. 70, párr. 191, y *Caso del Tribunal Constitucional (Camba Campos y otros)*, párr. 228.

54. Cfr. *Caso Velásquez Rodríguez. Excepciones Preliminares*, párr. 93, *Garantías Judiciales en Estados de Emergencia* (arts. 27.2, 25 y 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-9/87 del 6 de octubre de 1987. Serie A No. 9, párr. 24, y *Caso del Tribunal Constitucional (Camba Campos y otros)*, párr. 228.

55. Cfr. *Caso de los "Niños de la Calle" (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala. Fondo*. Sentencia de 19 de noviembre de 1999. Serie C No. 63, párr. 237, y *Caso del Tribunal Constitucional (Camba Campos y otros)*, párr. 229.

la Constitución y la LAFCP eran incompatibles con el artículo 14.5 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos y el artículo 8.2(h) de la Convención Americana por establecer un proceso en instancia única ante la Alta Corte de Justicia, y ii) que la acusación del Procurador General debía ser declarada inadmisibles por aplicar de forma retroactiva la LAFCP en contravención con el artículo 131 de la Constitución.

118. En relación a éstas dos objeciones, mediante Resolución de 12 de junio de 2003, la Alta Corte de Justicia consideró que: i) lo establecido en el Pacto de Derechos Civiles y Políticos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, a pesar de tener efectos vinculantes sobre el Estado, carecía de efectos jurídicos directos en virtud de que un juez nacional no podía establecer procedimientos de apelación que no se encontraban reconocidos en la legislación, ante lo cual se debían regir por lo establecido en el artículo 140 de la Constitución Política, y ii) que la LAFCP no contenía estipulaciones relacionadas con la penalización de conductas, sino que consistía en una ley de implementación de una disposición constitucional de índole procesal, por lo que no se habría violado el principio de legalidad

119. Respecto de la primera objeción interpuesta por los representantes de la presunta víctima y resuelta por la Alta Corte de Justicia, sin perjuicio de que cada uno de los derechos contenidos en la Convención tiene su ámbito, sentido y alcance propio⁵⁶, la Corte considera que la alegada afectación que hubiere sufrido el señor Alibux queda comprendida dentro de la referida violación al derecho a recurrir el fallo⁵⁷. En razón de ello, la Corte no estima necesario realizar un pronunciamiento adicional respecto de la violación a la protección judicial establecida en el artículo 25 de la Convención, ya que la consecuencia de las afectaciones descritas en sus alegatos se subsumen en lo ya resuelto en el capítulo VII-2 de la presente Sentencia.

120. En relación con lo señalado mediante la segunda objeción interpuesta, el Tribunal constata que la Alta Corte de Justicia resolvió la objeción preliminar interpuesta. Asimismo, la Corte reitera que la LAFCP consistía en un cuerpo normativo que, en el caso concreto, no representó una violación del artículo 9 de la Convención.

121. Por su parte, las otras tres objeciones a la competencia de la Alta Corte de Justicia se refirieron a que: i) la Resolución de la Alta Corte de Justicia de 27 de diciembre de 2002, mediante la cual se declaró inadmisibles un escrito interpuesto por los abogados de la presunta víctima, era inválida, debido a que el artículo 230 del Código de Procedimiento

56. Cfr. *Caso Manuel Cepeda Vargas Vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones*. Sentencia de 26 de mayo de 2010. Serie C No. 213, párr. 171, y *Caso García y Familiares Vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 29 de noviembre de 2012. Serie C No. 258, párr. 122.

57. Cfr. *Caso Barreto Leiva*, párr. 102, y *Caso Mohamed*, párrs. 118 y 119.

Penal no le otorgaba atribuciones para decretar inadmisibilidades de escritos interpuestos por la presunta víctima; ii) el Procurador General aportó la totalidad del expediente de investigación criminal ante la Asamblea Nacional en contravención con lo establecido por los artículos 3 y 5 de la LAFCP, y iii) el Procurador General actuó siguiendo instrucciones del vocero de la Asamblea Nacional, en contradicción con lo establecido por el artículo 2 de la LAFCP y el artículo 145 de la Constitución Política.

122. En relación con las tres objeciones formales anteriormente mencionadas, la Alta Corte de Justicia manifestó que en virtud de que la solicitud de acusación fue aprobada por la Asamblea Nacional, no correspondía realizar pronunciamientos adicionales al respecto, en atención a que la Constitución Política no le otorgaba competencia para tales efectos.

123. En este sentido, respecto de tales objeciones interpuestas, de acuerdo con la información aportada por las partes, la Corte considera que las mismas consistieron en cuestionamientos del procedimiento realizado ante la Asamblea Nacional y no específicamente en una argumentación relacionada con la constitucionalidad de la LAFCP. A través de la Resolución de 12 de junio de 2003 la Alta Corte de Justicia estableció que la Constitución no le otorgaba competencia para revisar las actuaciones realizadas por la Asamblea Nacional respecto del proceso de aprobación de acusaciones de funcionarios con responsabilidad política. Partiendo de lo anterior, éste Tribunal considera que la Alta Corte de Justicia no manifestó que carecía de competencia para tratar asuntos de naturaleza constitucional, y que los cuestionamientos expuestos obtuvieron una respuesta por parte de la Alta Corte de Justicia en atención a su carácter de objeciones preliminares.

124. Finalmente, en relación con los argumentos del representante y de la Comisión sobre la vulneración del derecho a la protección judicial con motivo de la ausencia de un Tribunal Constitucional, si bien la Corte reconoce la importancia de éstos órganos como protectores de los mandatos constitucionales y los derechos fundamentales, la Convención Americana no impone un modelo específico para realizar un control de constitucionalidad y convencionalidad. En este sentido, la Corte recuerda que la obligación de ejercer un control de convencionalidad entre las normas internas y la Convención Americana le compete a todos los órganos del Estado, incluidos sus jueces y demás órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles.

C. Conclusión

125. En razón de todo lo anterior, la Corte concluye que el Estado de Suriname no violó de manera autónoma el derecho a la protección judicial

establecido en el artículo 25 de la Convención Americana, en perjuicio del señor Liakat Ali Alibux.

VII-4. DERECHO DE CIRCULACIÓN Y RESIDENCIA⁵⁸

[...]

B. Consideraciones de la Corte

129. En el presente apartado, la Corte examinará la alegada prohibición de salida del país impuesta al señor Alibux el 3 de enero del 2003, de conformidad con el artículo 22 incisos 2 y 3 de la Convención Americana.

130. La Corte constató que el 3 de enero de 2003, mientras se encontraba en el aeropuerto de Paramaribo, se le impidió al señor Alibux la salida del país para un viaje de cuatro días por alegadas cuestiones personales. Según lo relatado por el representante de la presunta víctima durante la audiencia ante la Corte, mientras se encontraba en la sala de salida, la policía militar le avisó al señor Alibux que vía telefónica habían recibido órdenes por parte del Procurador General de que no podía salir del país. Respecto de dicho impedimento la Corte constata que no existió impugnación formal por parte del señor Alibux en sede interna.

131. Al respecto, el artículo 22.2 dispone que “[t]oda persona tiene derecho a salir libremente de cualquier país, inclusive del propio”, y el artículo 22.3 dispone que:

“el ejercicio de los derechos anteriores no puede ser restringido sino en virtud de una ley, en la medida indispensable en una sociedad democrática, para prevenir infracciones penales o para proteger la seguridad nacional, la seguridad o el orden públicos, la moral o la salud públicas o los derechos y libertades de los demás”.

132. En este sentido, la Corte ha establecido que el derecho de circulación y residencia, incluido el derecho a salir del país, pueden ser objeto de restricciones, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 22.3 y 30 de la Convención⁵⁹. No obstante, para establecer tales restricciones los Estados deben observar los requisitos de legalidad, necesidad y proporcionalidad⁶⁰.

133. Además, la Corte ha considerado que “la protección de los derechos humanos requiere que los actos estatales que los afecten de manera fundamental no queden al arbitrio del poder público, sino que estén

58. Artículo 22. 1. “Toda persona tiene derecho a salir libremente de cualquier país, inclusive del propio”.

59. *Caso Ricardo Canese Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 31 de agosto de 2004. Serie C No. 111, párr. 117. Asimismo, *cf.* La Expresión “Leyes” en el Artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-6/86 del 9 de mayo de 1986. Serie A No. 6.

60. *Caso Ricardo Canese*, párr. 123.

rodeados de un conjunto de garantías enderezadas a asegurar que no se vulneren los atributos inviolables de la persona, acaso la más relevante tenga que ser que las limitaciones se establezcan por una ley adoptada por el Poder Legislativo, de acuerdo con lo establecido por la Constitución⁶¹.

134. En particular, la Corte ha señalado que el Estado debe definir de manera precisa y mediante una ley los supuestos excepcionales en los que puede proceder una medida como la restricción de salir del país. En este sentido, “la falta de regulación legal impide la aplicación de tales restricciones, puesto que no se encontrará definido su propósito y los supuestos específicos en los cuales se hace indispensable aplicar la restricción para cumplir con alguno de los fines indicados en el artículo 22.3 de la Convención, así como también impide al procesado presentar los alegatos que estime pertinentes sobre la imposición de tal medida. No obstante, cuando la restricción se encuentre contemplada por ley, su regulación no debe tener ninguna ambigüedad, de tal forma que no genere dudas en los encargados de aplicar la restricción y con ello evitar actuaciones arbitrarias y discrecionales en virtud de interpretaciones extensivas de la restricción⁶².”

135. Respecto del criterio de legalidad de la restricción, el Estado fundamentó ante la Corte que la misma se basó en los artículos 146 de la Constitución Política 3, 134 y 136 del Código de Procedimiento Penal señalados por el Estado. No obstante, la Corte ha constatado que éstos se refieren, en general, a las facultades o atribuciones del Procurador General y de ellos no se desprende regulación alguna que defina de manera clara y precisa los supuestos excepcionales que legitimaron la restricción impuesta al señor Alibux. De igual forma, tampoco se aportó normativa que permitiera determinar el procedimiento establecido para aplicar la restricción ni el procedimiento que hubiera permitido a la presunta víctima impugnar la restricción impuesta⁶³.

C. Conclusión

136. Tomando en consideración lo establecido en el artículo 22 de la Convención y la información remitida por el Estado, la Corte concluye que de los preceptos normativos anteriormente señalados no se desprende una regulación clara y precisa que determine la legalidad de la restricción al

61. La Expresión "Leyes" en el Artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-6/86 del 9 de mayo de 1986. Serie A No. 6, párr. 22.

62. *Cfr. Caso Ricardo Canese*, párr. 125.

63. En este sentido, en audiencia pública, así como mediante diversos requerimientos de este Tribunal se solicitó al Estado la normativa interna que regula la prohibición de salida del país impuesta a personas acusadas o bajo investigación de la comisión de un delito. Sin embargo, dicha información no fue remitida. Comunicaciones de la Secretaría de la Corte Interamericana de 22 de febrero y 12 de noviembre de 2013 (Ref.: CDH-12.608/061 y 071) (expediente de fondo, folios 406 y 495).

derecho de circulación para el presente caso. Por tanto, la Corte concluye que el Estado aplicó una restricción al derecho de salir del país del señor Alibux sin demostrar haber observado el requisito de legalidad, en violación del artículo 22, incisos 2 y 3 de la Convención Americana.

VIII. REPARACIONES (APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 63.1 DE LA CONVENCION AMERICANA)

[...]

B. Solicitud de medidas para dejar sin efecto el proceso penal y la condena impuesta al señor Alibux

[...]

144. La Corte reitera su jurisprudencia en cuanto a que no es un tribunal penal en el que analice la responsabilidad de los individuos⁶⁴. Corresponde a los tribunales nacionales aplicar la ley penal a quienes cometen delitos. En este sentido, el presente caso no se refiere a la valoración de la inocencia o culpabilidad del señor Alibux en relación con los hechos que se le atribuyen, sino a la conformidad de las normas que regulaban el procedimiento y su aplicación en el caso a la luz de la Convención Americana⁶⁵.

145. Ahora bien, con base en las circunstancias específicas de este caso, así como que la Corte no estableció la responsabilidad internacional del Estado por la violación del principio de legalidad y de retroactividad, consagrado en el artículo 9 de la Convención Americana, este Tribunal no considera procedente ordenar al Estado que deje sin efecto el proceso penal y la pena impuesta en contra del señor Alibux⁶⁶. Por lo tanto, la Corte no ordena ninguna medida de reparación al respecto.

[...]

C. Medidas de satisfacción y garantías de no repetición

[...]

C.2. Garantías de no repetición

C.2.1. Solicitud de adecuación del derecho interno

[...]

64. Cfr. *Caso Suárez Rosero. Fondo*. Sentencia de 12 de noviembre de 1997. Serie C No. 35, párr. 37, y *Caso J.*, párr. 123.

65. Cfr. *Caso Fermín Ramírez Vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 20 de junio de 2005, párr. 63.

66. Cfr. *Caso Barreto Leiva*, párrs. 129 y 130, y *Caso Mohamed*, párrs. 151 y 152.

150. Sin perjuicio de las violaciones declaradas en esta Sentencia, la Corte considera que ha sido demostrado que la normativa interna en Suriname fue modificada el 27 de agosto de 2007 y que, desde su entrada en vigencia el 28 de agosto del mismo año, existe un recurso de apelación que puede ser interpuesto por altos funcionarios públicos, por lo que dejó sin efecto el procedimiento penal en instancia única, seguido contra altas autoridades por delitos cometidos durante sus funciones, que existía con anterioridad. El Tribunal toma nota y valora la adopción de dicha modificación, por lo que no estima procedente ordenar medida alguna de reparación en este aspecto.

151. Además, la Corte no ha establecido la responsabilidad internacional del Estado por la violación del derecho a la protección judicial, consagrado en el artículo 25 de la Convención Americana por el hecho de que a la fecha, la Corte Constitucional no se encuentra operativa. En virtud de ello, el Tribunal no ordenará ninguna medida de reparación en este sentido. No obstante, la Corte considera pertinente resaltar, así como lo reconoció el propio Estado, la importancia de la operatividad de dicha institución, cuya creación se encuentra establecida en el artículo 144 de la Constitución. Dicha importancia descansa en la función de protección que una corte de esa naturaleza otorga a los derechos constitucionales de los ciudadanos sujetos a su jurisdicción. Sin perjuicio de lo anterior, la Corte reitera la obligación de ejercer *ex officio* un “control de convencionalidad”, entre la normativa interna y la Convención Americana. Dicha obligación se encuentra a cargo de todos los órganos del Estado, incluidos sus jueces y demás órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles.

D. Indemnización compensatoria

[...]

D.2. Daño inmaterial

156. El Tribunal ha expuesto en su jurisprudencia el concepto de daño inmaterial y ha establecido que este “puede comprender tanto los sufrimientos y las aficciones causados a la víctima directa y a sus allegados, el menoscabo de valores muy significativos para las personas, así como las alteraciones, de carácter no pecuniario, en las condiciones de existencia de la víctima o su familia”⁶⁷.

67. Cfr. *Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala. Reparaciones y Costas*. Sentencia de 26 de mayo de 2001. Serie C No. 77, párr. 84, y *Caso J.*, párr. 415.

157. Este Tribunal determinó, en el capítulo VII-2, que el Estado no garantizó el derecho a recurrir el fallo al señor Alibux y por ende violó el artículo 8.2(h) de la Convención Americana, al someterlo a un proceso penal en instancia única sin la posibilidad de recurrir la condena impuesta, cumpliendo siete meses efectivos en prisión⁶⁸ y una pena de inhabilitación para ejercer el cargo de ministro por tres años. De igual manera, la Corte concluyó en el capítulo VII-4, que el Estado violó el derecho a la circulación y residencia establecido en el artículo 22, incisos 2 y 3 de la Convención Americana, en virtud de que aplicó una restricción al derecho de salida del país del señor Alibux sin demostrar haber cumplido con el requisito de legalidad. En virtud de ello, el Tribunal considera que el señor Alibux sufrió un daño en su esfera moral, por lo que fija, en equidad, la suma de US\$10,000.00 (diez mil dólares de los Estados Unidos de América) por concepto de indemnización compensatoria por daño inmaterial sufrido por el señor Alibux.

[...]

68. La pena privativa de la libertad ordenada fue un año de prisión.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

CASO NORÍN CATRIMÁN Y OTROS (DIRIGENTES, MIEMBROS Y ACTIVISTA DEL PUEBLO INDÍGENA MAPUCHE) Vs. CHILE *Serie C No. 279*

SENTENCIA DE 29 DE MAYO DE 2014

(Fondo, Reparaciones y Costas)

[Extractos¹]

1. El presente documento contiene extractos de la Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas del caso *Norín Catrimán y otros (Dirigentes, miembros y activista del Pueblo Indígena Mapuche) Vs. Chile*. De esta manera, se ha realizado una síntesis de los hechos y se incluye sólo algunos párrafos relevantes para la presente publicación, así como se han reducido el número y extensión de los pies de página. Los números de párrafos corresponden a aquellos de la Sentencia original, mas no así los pies de página. Para ver el texto íntegro de la Sentencia siga el siguiente enlace: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_279_esp.pdf.

SENTENCIA

En el caso *Norín Catrimán y otros*,

la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante “la Corte Interamericana”, “la Corte” o “el Tribunal”), integrada por los siguientes jueces:

Humberto Antonio Sierra Porto, Presidente;
Roberto F. Caldas, Vicepresidente;
Manuel E. Ventura Robles, Juez;
Diego García-Sayán, Juez;
Alberto Pérez Pérez, Juez, y
Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot, Juez;

presentes además,

Pablo Saavedra Alessandri, Secretario, y
Emilia Segares Rodríguez, Secretaria Adjunta,

de conformidad con los artículos 62.3 y 63.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante “la Convención Americana” o “la Convención”) y con los artículos 31, 32, 65 y 67 del Reglamento de la Corte (en adelante “el Reglamento” o “Reglamento de la Corte”), dicta la presente Sentencia [...]:

[...]

VI. HECHOS

[Las ocho víctimas de este caso son los señores Segundo Aniceto Norín Catrimán, Pascual Huentequeo Pichún Paillalao, Víctor Manuel Ancalaf Llaupe, Juan Ciriaco Millacheo Lican, Florencio Jaime Marileo Saravia, José Benicio Huenchunao Mariñán, Juan Patricio Marileo Saravia y la señora Patricia Roxana Troncoso Robles. Todos ellos son chilenos. Los tres primeros eran a la época de los hechos del caso autoridades tradicionales del Pueblo indígena Mapuche, los otros cuatro señores son miembros de dicho pueblo indígena y la señora Troncoso Robles era activista por la reivindicación de los derechos de dicho pueblo. La dirigencia de las comunidades mapuche la ejercen los “Lonkos”² y los “Werkén”³, autoridades tradicionales electas. Los

2. Los Lonkos son los líderes principales de sus respectivas comunidades tanto en materia de gobierno como en aspectos espirituales, son considerados depositarios de la sabiduría ancestral y encabezan los procesos de toma de decisiones así como también presiden importantes ceremonias religiosas.

3. Los Werkén, cuyo nombre significa “mensajero”, asisten a los Lonkos y cumplen un rol complementario de liderazgo, son portavoces de diversos temas como los políticos y culturales ante otras comunidades mapuche y ante la sociedad no mapuche.

señores Norín Catrimán y Pichún Paillalao eran Lonkos y el señor Ancalaf Llaupe era Werkén.

Contra esas ocho personas se abrieron procesos penales por hechos ocurridos en los años 2001 y 2002 en las Regiones VIII (Biobío) y IX (Araucanía) de Chile, en los cuales fueron condenados como autores de delitos calificados de terroristas en aplicación de la Ley No. 18.314 que “[d]etermina conductas terroristas y fija su penalidad” (conocida como “Ley Antiterrorista”). En ninguno de los hechos por los cuales fueron juzgados (relativos a incendio de predio forestal, amenaza de incendio y quema de un camión de una empresa privada) resultó afectada la integridad física ni la vida de alguna persona. El proceso penal seguido contra el señor Víctor Ancalaf Llaupe se tramitó en aplicación del Código de Procedimiento Penal de 1906 (Ley No. 1853) y sus reformas, porque los hechos por los que se le juzgó ocurrieron en la Región del Biobío en una fecha anterior a la entrada en vigencia del nuevo Código Procesal Penal en esa región. Los procesos penales seguidos contra las otras siete referidas personas se rigieron por el Código Procesal Penal de 2000 (Ley No. 19.696), porque los hechos por los cuales fueron juzgadas ocurrieron en la Región de la Araucanía con posterioridad a la entrada en vigencia del referido código en esa región. A las ocho víctimas de este caso les fueron dictadas medidas de prisión preventiva en dichos procesos penales.

A inicios de la década de los 2000, época en que ocurrieron los hechos por los cuales fueron condenadas penalmente las víctimas de este caso, existía en el sur de Chile (Regiones VIII, IX y X), fundamentalmente en la IX Región (de la Araucanía), una situación social de numerosos reclamos, manifestaciones y protestas sociales por parte de miembros del Pueblo indígena Mapuche, líderes y organizaciones del mismo, con el fin de que fueran atendidas y solucionadas sus reivindicaciones, fundamentalmente referidas a la recuperación de sus territorios ancestrales y al respeto del uso y goce de dichas tierras y sus recursos naturales. En el contexto de esa protesta social se incrementó el nivel de conflictividad en dichas regiones y, aparte de las movilizaciones sociales y de otras medidas de presión, se presentaron algunas acciones de hecho y violentas calificadas como “graves”, tales como la ocupación de tierras no ligadas a procedimientos de reclamación en curso, incendio de plantaciones forestales, cultivos, instalaciones y casas patronales, destrucción de equipos, maquinaria y cercados, cierre de vías de comunicación y enfrentamientos con la fuerza pública.

A partir del año 2001 se incrementó significativamente el número de dirigentes y miembros de comunidades mapuche investigados y juzgados por la comisión de delitos ordinarios en relación con actos violentos asociados a la referida protesta social. En una minoría de casos se les ha investigado

y/o condenado por delitos de carácter terrorista en aplicación de la referida Ley No. 18.314 (Ley Antiterrorista). De las 19 causas formalizadas por el Ministerio Público entre el 2000 y el 2013 bajo la Ley Antiterrorista, 12 de ellas “se relacionan a reivindicaciones de tierras de grupos mapuche”.

El resultado de los procesos penales contras las ocho víctimas de este caso fue el siguiente:

1) Los Lonkos Segundo Aniceto Norín Catrimán y Pascual Huentequero Pichún Paillalao fueron condenados como autores del delito de amenaza de incendio terrorista⁵ y se les impusieron las penas de cinco años y un día de presidio mayor en su grado mínimo y penas accesorias de inhabilitación que restringían el ejercicio del derecho a la libertad de expresión y los derechos políticos.

2) Los señores Juan Ciriaco Millacheo Licán, Florencio Jaime Marileo Saravia, José Benicio Huenchunao Mariñán, Juan Patricio Marileo Saravia y la señora Patricia Roxana Troncoso Robles fueron condenados como autores del delito de incendio terrorista por el hecho de incendio de un fundo⁶ y se les impusieron las penas de diez años y un día de presidio mayor en su grado medio y penas accesorias de inhabilitación que restringían el ejercicio de los derechos políticos.

3) El señor Víctor Manuel Ancalaf Llaupe fue condenado⁷ como autor de la conducta terrorista tipificada en el artículo 2° No. 4 de la Ley No. 18.314 en relación con la quema de un camión de una empresa privada y se le impusieron las penas de cinco años y un día de presidio mayor en su grado mínimo y penas accesorias de inhabilitación que restringían el ejercicio del derecho a la libertad de expresión y los derechos políticos.]

VII. FONDO

153. El presente caso se refiere a alegadas violaciones en perjuicio de las ocho presuntas víctimas relacionadas con su procesamiento y condena penal por delitos de carácter terrorista. Tales personas eran dirigentes, miembros o activista del Pueblo indígena Mapuche. La Corte deberá resolver si la ley penal que les fue aplicada (Ley Antiterrorista) era violatoria del principio de legalidad así como también deberá pronunciarse sobre si en los procesos penales se configuraron alegadas violaciones a varias garantías judiciales, y si la prisión preventiva decretada violó su derecho a la libertad personal. El Tribunal deberá pronunciarse también sobre los alegatos efectuados por la Comisión Interamericana y los intervinientes comunes respecto de la supuesta consideración del origen étnico de las presntas víctimas para aplicarles de forma discriminatoria la referida ley penal en el marco de un alegado contexto de “aplicación selectiva de la legislación antiterrorista en perjuicio de miembros del pueblo indígena mapuche”, mediante lo cual

alegadamente se criminalizó la protesta social de miembros de ese pueblo indígena⁴.

[...]

155. La Corte destaca que en este caso contra Chile no se ha sometido a su consideración ninguna alegada violación del derecho a la propiedad comunal en relación con el artículo 21 de la Convención Americana. No obstante, este Tribunal recuerda la importancia de los criterios jurisprudenciales que ha desarrollado en sentencias de casos contra Nicaragua⁵, Paraguay⁶, Surinam⁷ y Ecuador⁸ en relación con el contenido y alcance del derecho a la propiedad comunal, tomando en cuenta la estrecha relación de los pueblos indígenas con sus territorios. El Tribunal se ha pronunciado sobre las obligaciones estatales para garantizar dicho derecho, tales como el reconocimiento oficial de la propiedad a través de su delimitación, demarcación y titulación, la devolución de los territorios indígenas y la regulación de un recurso efectivo para resolver los reclamos correspondientes⁹. Asimismo, la Corte ha establecido que “la obligación de consulta [a las comunidades y pueblos indígenas y tribales], además de constituir una norma convencional, es también un principio general del Derecho Internacional” y ha enfatizado la importancia del reconocimiento de ese derecho como “una de las garantías fundamentales para garantizar la participación de los pueblos y comunidades indígenas en las decisiones relativas a medidas que afecten sus derechos, y en particular su derecho a la propiedad comunal”¹⁰. Se trata de criterios que los Estados deben observar al respetar y garantizar los derechos de los pueblos indígenas y sus miembros en el ámbito interno.

4. Informe de Fondo 176/10, párrs. 1, 5, 211 y 289; escrito de solicitudes, argumentos y pruebas de CEJIL, y escrito de solicitudes, argumentos y pruebas de la FIDH (expediente de fondo, Tomo I, folios 2, 10, 11, 67, 76, 97, 269, 270, 351, 352, 401, 425, 507, y 515).

5. *Cfr. Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua. Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C No. 79.

6. *Cfr. Caso Comunidad Indígena Yakyé Axa Vs. Paraguay*, párrs. 125 y 137; *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146, párrs. 118 y 121, y *Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek. Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 24 de agosto de 2010. Serie C No. 214, párrs. 85 a 87.

7. *Cfr. Caso de la Comunidad Moiwana Vs. Surinam. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 15 de junio de 2005. Serie C No. 124, párr. 131, y *Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Serie C No. 172, párrs. 87 a 91.

8. *Cfr. Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador. Fondo y Reparaciones.* Sentencia de 27 de junio de 2012. Serie C No. 245, párrs. 145 a 147.

9. *Cfr. Caso Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua. Fondo, Reparaciones y Costas.* párr. 153; *Caso de la Comunidad Moiwana Vs. Surinam*, párr. 209; *Caso Comunidad Indígena Yakyé Axa Vs. Paraguay*, párrs. 95 y 96; *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay*, párr. 108, y *Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek. Vs. Paraguay*, párr. 131.

10. *Cfr. Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador*, párrs. 160 y 164.

VII.1. PRINCIPIO DE LEGALIDAD (ARTÍCULO 9 DE LA CONVENCIÓN AMERICANA) Y DERECHO A LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA (ARTÍCULO 8.2 DE LA CONVENCIÓN AMERICANA), EN RELACIÓN CON LA OBLIGACIÓN DE RESPETAR Y GARANTIZAR LOS DERECHOS Y EL DEBER DE ADOPTAR DISPOSICIONES DE DERECHO INTERNO

[...]

B. Consideraciones de la Corte

[...]

1. *El principio de legalidad en general y en relación con el tipo terrorista*

161. El principio de legalidad, según el cual “[n]adie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho aplicable” (artículo 9 de la Convención Americana) constituye uno de los elementos centrales de la persecución penal en una sociedad democrática¹¹. La calificación de un hecho como ilícito y la fijación de sus efectos jurídicos deben ser preexistentes a la conducta del sujeto al que se considera infractor pues, de no ser así, las personas no podrían orientar su comportamiento conforme a un orden jurídico vigente y cierto, en el que se expresan el reproche social y las consecuencias de este¹².

162. La elaboración de tipos penales supone una clara definición de la conducta incriminada, que fije sus elementos y permita deslindarla de comportamientos no punibles o conductas ilícitas sancionables con medidas no penales¹³. Es necesario que el ámbito de aplicación de cada uno de los tipos esté delimitado de la manera más clara y precisa que sea posible¹⁴, en forma expresa, precisa, taxativa y previa¹⁵.

163. Tratándose de la tipificación de delitos de carácter terrorista, el principio de legalidad impone una necesaria distinción entre dichos delitos y los tipos penales ordinarios, de forma que tanto cada persona como el juez penal cuenten con suficientes elementos jurídicos para prever si una

11. *Cfr. Caso Baena Ricardo y otros Vs. Panamá. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 2 de febrero de 2001. Serie C No. 72, párr. 107, y *Caso Mohamed Vs. Argentina. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 23 noviembre de 2012 Serie C No. 255, párr. 130.

12. *Cfr. Caso Baena Ricardo y otros Vs. Panamá. Fondo, Reparaciones y Costas*, párr. 106, y *Caso Mohamed Vs. Argentina*, párr. 131.

13. *Cfr. Caso Castillo Petrucci y otros Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 30 de mayo de 1999. Serie C No. 52, párr. 121, y *Caso Pacheco Teruel y otros Vs. Honduras. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 27 de abril de 2012. Serie C No. 241, párr. 105.

14. *Cfr. Caso Fermín Ramírez Vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 20 de junio de 2005. Serie C No. 126, párr. 90, y *Caso Liakat Ali Alibux Vs. Suriname*, párr. 61.

15. *Cfr. Caso Kimel Vs. Argentina*, párr. 63, y *Caso Liakat Ali Alibux Vs. Suriname*, párr. 61.

conducta es sancionable bajo uno u otro tipo penal. Ello es particularmente importante en lo tocante a los delitos terroristas porque respecto de ellos suele preverse – como lo hace la Ley No. 18.314 – la imposición de penas privativas de libertad más graves y de penas accesorias e inhabilitaciones con efectos importantes respecto del ejercicio de otros derechos fundamentales. Adicionalmente, la investigación de delitos terroristas tiene consecuencias procesales que, en el caso de Chile, pueden comprender la restricción de determinados derechos en las etapas de investigación y juzgamiento.

164. Existe consenso en el mundo, y en particular en el continente americano, respecto de “la amenaza que el terrorismo representa para los valores democráticos y para la paz y seguridad internacionales[, así como para ...] el goce de los derechos y libertades fundamentales”¹⁶. El terrorismo es un fenómeno que pone en peligro los derechos y libertades de las personas que se encuentran bajo la jurisdicción de los Estados Partes en la Convención Americana. Por lo tanto, los artículos 1.1 y 2 de dicha Convención obligan a los Estados Partes a adoptar todas aquellas medidas que resulten adecuadas, necesarias y proporcionales para prevenir y, en su caso, investigar, juzgar y sancionar ese tipo de actos. Según la Convención Interamericana contra el Terrorismo, “la lucha contra el terrorismo debe realizarse con pleno respeto al derecho nacional e internacional, a los derechos humanos y a las instituciones democráticas, para preservar el estado de derecho, las libertades y los valores democráticos en el Hemisferio”¹⁷.

165. En particular, cuando los Estados adoptan las medidas necesarias para prevenir y sancionar el terrorismo tipificando como delitos las conductas de ese carácter, están obligados a respetar el principio de legalidad en los términos arriba señalados. Varios órganos y expertos internacionales de la Organización de Naciones Unidas han puesto de relieve la necesidad de que las tipificaciones y definiciones internas relativas al terrorismo no sean formuladas de manera imprecisa que facilite interpretaciones amplias con las cuales se sancionen conductas que no tendrían la gravedad y naturaleza de ese tipo de delitos¹⁸.

16. Cfr: Convención Interamericana contra el Terrorismo, AG/RES. 1840 (XXXII-O/02), aprobada en la primera sesión plenaria celebrada el 3 de junio de 2002, párrafos segundo y sexto del preámbulo, disponible en: http://www.oas.org/xxxiiga/espanol/documentos/docs_esp/agres1840_02.htm.

17. Cfr: Convención Interamericana contra el Terrorismo, párrafo octavo del preámbulo.

18. Cfr: UN Doc. CCPR/C/CHL/C0/5, 17 de abril de 2007, Comité de Derechos Humanos, *Examen de los Informes presentados por los Estados partes con arreglo al artículo 40 del Pacto, Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos*, Chile, párr. 7 (expediente de anexos al Informe de Fondo 176/10, anexo 8, folios 310 a 315), y UN Doc. A/HRC/6/17/Add.1, 28 de noviembre de 2007, Consejo de Derechos Humanos, *Informe del Relator Especial sobre la promoción y protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales en la lucha contra el terrorismo*, Martin Scheinin, Adición, párr. 20 (expediente de anexos al Informe de Fondo 176/10, anexo 10, folios 369 a 373).

166. Al rendir peritaje ante esta Corte, los expertos Scheinin y Andreu-Guzmán se refirieron tanto a la Resolución 1566 emitida por el Consejo de Seguridad de Naciones Unidas en el 2004¹⁹ como a la “definición modelo de terrorismo” desarrollada en el 2010 por Martin Scheinin como Relator Especial sobre la promoción y protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales en la lucha contra el terrorismo y mantenida por Ben Emmerson, siguiente Relator en la materia²⁰. Ambos expertos consideran que desarrollan estándares relevantes para evaluar las tipificaciones nacionales ya que permiten distinguir elementos mínimos o características que determinan las conductas graves que tengan un carácter terrorista.

167. No obstante, dichos peritos y el perito Cancio Meliá coincidieron en que en la normativa internacional no existe una definición de terrorismo completa, concisa y aceptada universalmente²¹.

2. *Aplicación al caso concreto*

[...]

170. Corresponde a la Corte determinar si la presunción legal del elemento subjetivo del tipo resaltada en dicho artículo 1, que establecía que “[s]e presumirá la finalidad de producir dicho temor en la población en general, salvo que const[ara] lo contrario”, cuando el delito se cometiera mediante el uso de los medios o artificios indicados (entre ellos “artificios explosivos o incendiarios”), entraña una violación al principio de legalidad y al principio de presunción de inocencia.

171. La Corte reitera que la tipificación de delitos implica que la conducta incriminada esté delimitada de la manera más clara y precisa posible. En esa tipificación, la especial intención o finalidad de producir “temor en la población en general” es un elemento fundamental para distinguir la conducta de carácter terrorista de la que no lo es y sin el cual la conducta no sería típica. La Corte considera que la referida presunción de que existe tal intención cuando se dan determinados elementos objetivos (entre ellos “el hecho de cometerse el delito mediante artificios explosivos

19. Cfr. UN Doc. S/RES/1566 (2004), Consejo de Seguridad, *Resolución 1566 (2004)*, aprobada por el Consejo de Seguridad en su 5053ª sesión, celebrada el 8 de octubre de 2004.

20. Cfr. UN Doc. A/HRC/16/51, 21 de diciembre de 2010, Consejo de Derechos Humanos, *Informe del Relator Especial sobre la promoción y protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales en la lucha contra el terrorismo*, Sr. Martin Scheinin, *Diez esferas de mejores prácticas en la lucha contra el terrorismo*, párrs. 23, 27 y 28.

21. No obstante, numerosos instrumentos internacionales califican como actos terroristas a determinadas conductas. Tal es el caso de la Convención Interamericana contra el Terrorismo. Cfr. Convención Interamericana contra el Terrorismo, AG/RES. 1840 (XXXII-O/02), aprobada en el primera sesión plenaria celebrada el 3 de junio de 2002.

o incendiarios”) es violatoria del principio de legalidad consagrado en el artículo 9 de la Convención, y asimismo de la presunción de inocencia prevista en el artículo 8.2 de la misma. El principio de presunción de inocencia, que según ha determinado la Corte constituye un fundamento de las garantías judiciales²², implica que los juzgadores no inicien el proceso con una idea preconcebida de que el acusado ha cometido el delito que se le imputa, por lo que la carga de la prueba está a cargo de quien acusa, y no del acusado, y cualquier duda debe ser usada en beneficio del acusado²³. La demostración fehaciente de la culpabilidad constituye un requisito indispensable para la sanción penal²⁴.

172. Al respecto, el *Estado* manifestó que con la reforma de la Ley No. 18.314 del año 2010 “se eliminó la presunción de la intención de causar temor” con el fin de “proteger el principio de presunción de inocencia [...] de modo que [...] cualquier acusación de terrorismo debe ser probada por quien la plantee y no, como era antes de la modificación legal, en que los imputados de tales delitos debían desvirtuar la presunción de intención terrorista”. En similar sentido explicó tal reforma el testigo Acosta Sánchez, propuesto por Chile, quien indicó en la audiencia pública que esa presunción “compromet[ía en] buena medida el principio de culpabilidad”. El perito Scheinin, propuesto por la Comisión, la FIDH y CEJIL, opinó en similar sentido, indicando que las presunciones en los tipos penales van en detrimento del acusado e invierten el razonamiento del tribunal en cuanto que todos los elementos del delito deben ser probados más allá de toda duda razonable. El perito Cancio Meliá, propuesto por CEJIL, consideró que esa presunción “imp[uso...] una extensión irrestricta del alcance de terrorismo, al [...] invertir la carga de la prueba, y fijar el [...] principio de que cualquier conducta realizada con un artefacto incendiario [...] se consideraba, en principio, terrorista”, lo que, en su opinión, es “completamente incompatible no sólo con el principio de legalidad[,] (pues hace [...] imprevisible cuando se estimaría que ‘consta lo contrario’, es decir, la ausencia de la finalidad [de producir temor]), sino también con los más elementales postulados del debido proceso”. Asimismo, el perito Andreu-Guzmán, propuesto por la FIDH, indicó que la presunción del artículo 1 de la Ley No. 18.314 “riñ[e] con el principio de presunción de inocencia,

22. Cfr. *Caso Suárez Rosero Vs. Ecuador. Fondo*. Sentencia de 12 de noviembre de 1997. Serie C No. 35, párr. 77, y *Caso López Mendoza Vs. Venezuela. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 1 de septiembre de 2011. Serie C No. 233, párr. 128.

23. Cfr. *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. 184, y *Caso López Mendoza Vs. Venezuela*, párr. 128.

24. Cfr. *Caso Ricardo Canese Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 31 de agosto de 2004. Serie C No. 111, párr. 204, y *Caso López Mendoza Vs. Venezuela*, párr. 128.

toda vez que da por probado *prima facie* el dolo específico por el simple hecho del uso de ciertos métodos o armas”, y que es “un claro y bien anclado principio del derecho penal contemporáneo que el dolo, y *a fortiori*, el dolo específico[,] es un elemento de la conducta ilícita que debe ser probado y no puede presumirse”. Además, precisó que “la redacción del artículo 1 al establecer presunciones de la intencionalidad (dolo específico) pone la carga de la prueba en el acusado de demostrar que no tenía tal intención”.

173. La consagración legal de dicha presunción podía condicionar la lógica de análisis con la que los tribunales internos se aproximaban a confirmar en las causas penales la existencia de la intención. La Corte considera acreditado que tal presunción del elemento subjetivo del tipo terrorista fue aplicada en las sentencias que determinaron la responsabilidad penal de las ocho presuntas víctimas de este caso: a) para condenar a los señores Norín Catrimán y Pichún como autores del delito de amenaza de incendio terrorista; b) para condenar a los señores Millacheo Licán, Huenchunao Mariñán, los hermanos Marileo Saravia y la señora Troncoso Robles como autores del delito de incendio terrorista, y c) para condenar al señor Ancalaf Llaupe como autor de la conducta terrorista de “[c]olocar, enviar, activar, arrojar, detonar o disparar bombas o artefactos explosivos o incendiarios de cualquier tipo, armas o artificios de gran poder destructivo, o de efectos tóxicos, corrosivos o infecciosos”, por hechos en que, después de obligar a descender de un camión a su conductor, fue lanzado un “mechero encendido” al referido vehículo.

174. En consecuencia, la Corte concluye que la aplicación de la presunción de intención terrorista respecto de los señores Segundo Aniceto Norín Catrimán, Pascual Huentequo Pichún Paillalao, Florencio Jaime Marileo Saravia, José Benicio Huenchunao Mariñán, Juan Patricio Marileo Saravia, Juan Ciriaco Millacheo Licán, Patricia Roxana Troncoso Robles y Víctor Manuel Ancalaf Llaupe vulneró el principio de legalidad y el derecho a la presunción de inocencia, previstos en los artículos 9 y 8.2 de la Convención Americana, en relación con la obligación de respetar y garantizar los derechos, establecida en el artículo 1.1 de ese tratado.

3. *Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno (artículo 2 de la Convención Americana), en relación con el principio de legalidad (artículo 9 de la Convención) y el derecho a la presunción de inocencia (artículo 8.2)*

175. El artículo 2 de la Convención Americana contempla el deber general de los Estados Parte de adecuar su derecho interno a las disposiciones de la misma para garantizar los derechos en ella consagrados. La Corte ha establecido que dicho deber implica la adopción de medidas en dos

vertientes. Por una parte, la supresión de las normas y prácticas de cualquier naturaleza que entrañen violación a las garantías previstas en la Convención. Por otra, la expedición de normas y el desarrollo de prácticas conducentes a la efectiva observancia de dichas garantías²⁵.

176. La Corte ha concluido que en la época de los hechos estaba vigente una norma penal comprendida en la Ley Antiterrorista contraria al principio de legalidad y al derecho a la presunción de inocencia, en los términos indicados en los párrafos 169 a 174. Esa norma fue aplicada a las víctimas del presente caso para determinar su responsabilidad penal como autores de delitos de carácter terrorista.

177. Por lo tanto, la Corte concluye que Chile violó el deber de adoptar disposiciones de derecho interno, establecido en el artículo 2 de la Convención Americana, en relación con los artículos 9 (principio de legalidad) y 8.2 (derecho a la presunción de inocencia) de la misma, en perjuicio de los señores Víctor Manuel Ancalaf Llaupé, Segundo Aniceto Norín Catrimán, Pascual Huentequeo Pichún Paillalao, Juan Patricio Marileo Saravia, Florencio Jaime Marileo Saravia, José Benicio Huenchunao Mariñán, Juan Ciriaco Millacheo Licán y la señora Patricia Roxana Troncoso Robles.

[...]

180. La Corte reitera la importancia de que en la investigación, juzgamiento y sanción de conductas penalmente ilícitas no se utilice la tipificación penal especial sobre terrorismo cuando el ilícito podría ser investigado y juzgado bajo el tipo penal ordinario por tratarse de una conducta de menor reprochabilidad.

[...]

VII.2. IGUALDAD ANTE LA LEY (ARTÍCULO 24 DE LA CONVENCIÓN AMERICANA) Y GARANTIAS JUDICIALES (ARTÍCULO 8.1, 8.2.F Y 8.2.H DE LA CONVENCIÓN AMERICANA), EN RELACIÓN CON EL ARTÍCULO 1.1

[...]

A. Derecho a la igualdad ante la ley (artículo 24 de la Convención) y derecho a ser juzgado por un juez o tribunal imparcial (artículo 8.1 de la Convención), en relación con el artículo 1.1 de la Convención

25. Cfr: *Caso Castillo Petrucci y otros Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas*, párr. 207, y *Caso Mendoza y otros Vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones*. Sentencia de 14 de mayo de 2013. Serie C No. 260, párr. 293.

[...]

2. Consideraciones de la Corte

[...]

a. Consideraciones generales

a.i. El principio de igualdad y no discriminación y el derecho a la igualdad ante la ley

196. Como ya se indicó, el artículo 1.1 de la Convención dispone que los Estados Partes “se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social”. A su vez, el artículo 24 estipula que “[t]odas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley”.

197. Sobre el principio de igualdad ante la ley y la no discriminación, la Corte ha señalado que la noción de igualdad se desprende directamente de la unidad de naturaleza del género humano y es inseparable de la dignidad esencial de la persona, frente a la cual es incompatible toda situación que, por considerar superior a un determinado grupo, conduzca a tratarlo con privilegio; o que, a la inversa, por considerarlo inferior, lo trate con hostilidad o de cualquier forma lo discrimine del goce de derechos que sí se reconocen a quienes no se consideran incursos en tal situación²⁶. La jurisprudencia de la Corte también ha indicado que en la actual etapa de la evolución del derecho internacional, el principio fundamental de igualdad y no discriminación ha ingresado en el dominio del *jus cogens*. Sobre él descansa el andamiaje jurídico del orden público nacional e internacional y permean todo el ordenamiento jurídico²⁷.

198. En cuanto al concepto de discriminación, cabe tomar como base las definiciones contenidas en el artículo 1.1 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial y el Artículo 1.1 de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas

26. Cfr. *Propuesta de Modificación a la Constitución Política de Costa Rica Relacionada con la Naturalización*. Opinión Consultiva OC-4/84 de 19 de enero de 1984. Serie A No. 4, párr. 55, y *Caso Atala Riffo y Niñas Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia del 24 de febrero de 2012. Serie C No. 239, párr. 79.

27. Cfr. *Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados*. Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003. Serie A No. 18, párr. 101, *Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek. Vs. Paraguay*, párr. 269, y *Caso Atala Riffo y Niñas Vs. Chile*, párr. 79.

de Discriminación contra la Mujer para concluir que discriminación es toda distinción, exclusión, restricción o preferencia basada en los motivos prohibidos que tenga por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural o en cualquier otra esfera²⁸.

199. El artículo 24 de la Convención Americana prohíbe la discriminación de derecho o de hecho, no sólo en cuanto a los derechos consagrados en dicho tratado, sino en lo que respecta a todas las leyes que apruebe el Estado y a su aplicación²⁹. Es decir, no se limita a reiterar lo dispuesto en el artículo 1.1 de la misma, respecto de la obligación de los Estados de respetar y garantizar, sin discriminación, los derechos reconocidos en dicho tratado, sino consagra un derecho que también acarrea obligaciones al Estado de respetar y garantizar el principio de igualdad y no discriminación en la salvaguardia de otros derechos y en toda la legislación interna que apruebe³⁰, pues protege el derecho a la “igual protección de la ley”³¹, de modo que veda también la discriminación derivada de una desigualdad proveniente de la ley interna o de su aplicación³².

200. La Corte ha determinado que una diferencia de trato es discriminatoria cuando la misma no tiene una justificación objetiva y razonable³³, es decir, cuando no persigue un fin legítimo y no existe una relación razonable de proporcionalidad entre los medios utilizados y el fin perseguido³⁴.

201. Además, la Corte ha establecido que los Estados deben abstenerse de realizar acciones que de cualquier manera vayan dirigidas, directa o indirectamente, a crear situaciones de discriminación *de jure* o *de facto*³⁵. Los

28. Esa caracterización es análoga a la hecha por el Comité de Derechos Humanos. Cfr. UN Doc. CCPR/C/37, Comité de Derechos Humanos, *Observación General No. 18, No discriminación*, 10 de noviembre de 1989, párr. 6.

29. Cfr. *Caso Yatama Vs. Nicaragua. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 23 de junio de 2005. Serie C No. 127, párr. 186, y *Caso Atala Ríffo y Niñas Vs. Chile*, párr. 82.

30. Cfr. *Caso Yatama Vs. Nicaragua*, párr. 186.

31. Cfr. Opinión Consultiva OC-4/84 del 19 de enero de 1984, párr. 54, y *Caso Atala Ríffo y Niñas Vs. Chile*, párr. 82.

32. Cfr. *Caso Apitz Barbera y otros (“Corte Primera de lo Contencioso Administrativo”) Vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 5 de agosto de 2008. Serie C No. 182, párr. 209, y *Caso Atala Ríffo y Niñas Vs. Chile*, párr. 82.

33. Cfr. *Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño*. Opinión Consultiva OC-17/02 del 28 de agosto de 2002. Serie A No. 17, párr. 46; Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003, párr. 84, y *Caso Yatama Vs. Nicaragua*, párr. 185.

34. Cfr. TEDH, *Caso D.H. y otros Vs. República Checa*, No. 57325/00. Sentencia del 13 de noviembre de 2007, párr. 196, y TEDH, *Caso Sejdić y Finci Vs. Bosnia y Herzegovina*, Nos. 27996/06 y 34836/06. Sentencia del 22 de diciembre de 2009, párr. 42.

35. Cfr. Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003, párr. 103, y *Caso Nadege Dorzema y otros Vs. República Dominicana. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 24 de octubre de 2012. Serie C No. 251, párr. 236.

Estados están obligados a adoptar medidas positivas para revertir o cambiar situaciones discriminatorias existentes en sus sociedades, en perjuicio de determinado grupo de personas. Esto implica el deber especial de protección que el Estado debe ejercer con respecto a actuaciones y prácticas de terceros que, bajo su tolerancia o aquiescencia, creen, mantengan o favorezcan las situaciones discriminatorias³⁶.

202. Tomando en cuenta los criterios de interpretación estipulados en el artículo 29 de la Convención Americana y en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, la Corte considera que el origen étnico es un criterio prohibido de discriminación que se encuentra comprendido dentro de la expresión “cualquier otra condición social” del artículo 1.1. de la Convención Americana. El Tribunal ha indicado que al interpretarse el contenido de dicha expresión debe “elegirse la alternativa más favorable para la tutela de los derechos protegidos por dicho tratado, según el principio de la norma más favorable al ser humano”³⁷. Los criterios específicos en virtud de los cuales está prohibido discriminar, según el referido artículo, no son un listado taxativo o limitativo sino meramente enunciativo. La redacción de esa norma “deja abiertos los criterios con la inclusión del término ‘otra condición social’ para incorporar así a otras categorías que no hubiesen sido explícitamente indicadas”³⁸.

203. Varios tratados internacionales prohíben expresamente la discriminación por origen étnico³⁹. Asimismo, otros instrumentos internacionales reafirman que los pueblos indígenas deben estar libres de toda forma de discriminación⁴⁰.

204. La Corte toma en cuenta que la etnia se refiere a comunidades de personas que comparten, entre otras, características de naturaleza socio cultural, tales como afinidades culturales, lingüísticas, espirituales y orígenes históricos y tradicionales. Dentro de esta categoría se encuentran los pueblos indígenas, respecto de los cuales la Corte ha reconocido que

36. Cfr. Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003, párr. 104, y *Caso Nadege Dorzema y otros Vs. República Dominicana*, párr. 236. En este sentido se ha expresado con anterioridad el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas en su Observación General No. 18, No Discriminación, del 10 de noviembre de 1989, CCPR/C/37, párr. 10.

37. Cfr. *La Colegiación Obligatoria de Periodistas (Arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*. Opinión Consultiva OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985. Serie A No. 5, párr. 52, y *Caso Atala Riffo y Niñas Vs. Chile*, párr. 84.

38. Cfr. *Caso Atala Riffo y Niñas Vs. Chile*, párr. 85.

39. Entre otros, la Convención Internacional para la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial; la Convención sobre los Derechos del Niño, y la Convención Internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares.

40. Cfr. UN Doc. A/RES/61/295, 13 de septiembre de 2007, *Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas*, Resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas 61/295.

tienen características propias que conforman su identidad cultural⁴¹, tales como su derecho consuetudinario, sus características económicas, sociales, sus valores, usos y costumbres⁴².

205. El Pueblo indígena Mapuche está reconocido como etnia indígena en Chile por el artículo de la Ley No. 19.253 (“Ley Indígena”), promulgada en septiembre de 1993.

206. El artículo 1.1. de la Convención Americana proscribire la discriminación, en general, e incluye categorías prohibidas de discriminación. Tomando en cuenta los criterios desarrollados anteriormente, esta Corte deja establecido que el origen étnico de las personas es una categoría protegida por la Convención. Por ello, está proscribida por la Convención Americana cualquier norma, acto o práctica discriminatoria basada en la etnia de la persona. En consecuencia, ninguna norma, decisión o práctica de derecho interno, sea por parte de autoridades estatales o por particulares, pueden disminuir o restringir, de modo alguno, los derechos de una persona a partir de su origen étnico⁴³. Ello es igualmente aplicable a que, de acuerdo al artículo 24 de dicho tratado, se proscribire una desigualdad basada en el origen étnico proveniente de la ley interna o de su aplicación.

a.ii. El derecho a un juez o tribunal imparcial

[...]

208. En el presente caso han sido sometidas a la consideración de la Corte alegaciones sobre la supuesta falta de imparcialidad personal de los jueces o tribunales que dictaron las sentencias condenatorias. Al respecto, este Tribunal ha establecido que la imparcialidad exige que el juez que interviene en una contienda particular se aproxime a los hechos de la causa careciendo, de una manera subjetiva, de todo prejuicio y, asimismo, ofreciendo garantías suficientes de índole objetiva que permitan desterrar toda duda que el justiciable o la comunidad puedan albergar respecto de la ausencia de imparcialidad. La Corte ha destacado que la imparcialidad personal se presume a menos que exista prueba en contrario, consistente por ejemplo en la demostración de que algún miembro de un tribunal o juez guarda prejuicios o parcialidades de índole personal contra los litigantes. El juez debe aparecer como actuando sin estar sujeto a influencia,

41. Cfr. *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay*, párr. 51, y *Caso de las Comunidades Afrodescendientes Desplazadas de la Cuenca del Río Cacarica (Operación Génesis) Vs. Colombia*, párr. 354.

42. Cfr. *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay*, párr. 63, y *Caso de las Comunidades Afrodescendientes Desplazadas de la Cuenca del Río Cacarica (Operación Génesis) Vs. Colombia*, párr. 354.

43. En igual sentido respecto de la prohibición de discriminación por orientación sexual. Cfr. *Caso Atala Riffó y Niñas Vs. Chile*, párr. 91.

aliciente, presión, amenaza o intromisión, directa o indirecta, sino única y exclusivamente conforme a – y movido por – el Derecho⁴⁴.

209. También ha determinado la Corte que “una violación del artículo 8.1 por la presunta falta de imparcialidad judicial de los jueces debe establecerse a partir de elementos probatorios específicos y concretos que indiquen que se está efectivamente ante un caso en el que los jueces claramente se han dejado influenciar por aspectos o criterios ajenos a las normas legales”⁴⁵.

210. Las medidas eficaces de lucha contra el terrorismo deben ser complementarias y no contradictorias con la observancia de las normas de protección de los derechos humanos⁴⁶. Al adoptar medidas que busquen proteger a las personas bajo su jurisdicción contra actos de terrorismo, los Estados tienen la obligación de garantizar que el funcionamiento de la justicia penal y el respeto a las garantías procesales se apeguen al principio de no discriminación⁴⁷. Los Estados deben asegurar que los fines y efectos de las medidas que se tomen en la persecución penal de conductas terroristas no discriminen permitiendo que las personas se vean sometidas a caracterizaciones o estereotipos étnicos⁴⁸.

b. Aplicación al caso concreto

[...]

b.ii. Alegada utilización de estereotipos y prejuicios sociales en las sentencias penales internas

[...]

44. Cfr. *Caso Apitz Barbera y otros (“Corte Primera de lo Contencioso Administrativo”) Vs. Venezuela*, párr. 56, y *Caso Atala Riffo y Niñas Vs. Chile*, párr. 189.

45. Cfr. *Caso Atala Riffo y Niñas Vs. Chile*, párr.190.

46. Cfr. UN Doc. A/HRC/16/51, 21 de diciembre de 2010, Consejo de Derechos Humanos, *Informe del Relator Especial sobre la promoción y protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales en la lucha contra el terrorismo*, Sr. Martin Scheinin, *Diez esferas de mejores prácticas en la lucha contra el terrorismo*, párrs. 12 y 13. En similar sentido: *Caso Loayza Tamayo Vs. Perú*. Fondo, párrs. 44 y 57; *Caso Cantonal Benavides Vs. Perú*. Fondo. Sentencia de 18 de agosto de 2000. Serie C No. 69, párr. 95; *Caso Lori Berenson Mejía Vs. Perú*. Fondo, *Reparaciones y Costas*. Sentencia de 25 de noviembre de 2004. Serie C No. 119, párr. 91, y *Caso Del Penal Miguel Castro Castro Vs. Perú*. *Interpretación de la Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 2 de agosto de 2008. Serie C No. 181, párrs. 76 a 80.

47. Cfr. UN Doc. A/57/18, 8 de marzo de 2001, Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, *Declaración sobre la discriminación racial y las medidas para combatir el terrorismo*, adoptada luego de los actos terroristas perpetrados en los Estados Unidos de América el 11 de septiembre de 2001, pág. 102.

48. Cfr. UN Doc. HRI/GEN/1/Rev:9 (Vol.II), Instrumentos del derecho internacional de los derechos humanos, *Compilación de Observaciones y Recomendaciones Generales adoptadas por los órganos de derechos humanos, Recomendación General no. XXX del Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial (2005)*, párr. 10.

223. Puede haber una aplicación discriminatoria de la ley penal si el juez o tribunal condena a una persona basándose en un razonamiento fundado en estereotipos negativos que asocien a un grupo étnico con el terrorismo para determinar alguno de los elementos de la responsabilidad penal. Incumbe al juez penal verificar que todos los elementos del tipo penal hayan sido probados por la parte acusadora, puesto que, como ha expresado esta Corte, la demostración fehaciente de la culpabilidad constituye un requisito indispensable para la sanción penal, de modo que la carga de la prueba recaiga, como corresponde, en la parte acusadora y no en el acusado⁴⁹.

224. Los estereotipos constituyen pre-concepciones de los atributos, conductas, papeles o características poseídas por personas que pertenecen a un grupo identificado⁵⁰. Asimismo, la Corte ha indicado que las condiciones discriminatorias “basadas en estereotipos [...] socialmente dominantes y socialmente persistentes, [...] se agravan cuando los estereotipos se reflejan, implícita o explícitamente, en políticas y prácticas, particularmente en el razonamiento y el lenguaje de [las autoridades]”⁵¹.

225. Varios de los peritos hicieron importantes aportes a este respecto⁵². El perito Stavenhagen, propuesto por la Comisión y la FIDH, señaló que “[l]a aplicación discriminatoria de una norma puede derivarse del sustento mismo de su aplicación o de si las razones invocadas para su aplicación son objetivas o contienen algún elemento discriminatorio”. El perito Carlos del Valle Rojas, propuesto por la FIDH, hizo un análisis del “discurso jurídico-judicial” con el fin de determinar la eventual “existencia de estereotipos, prejuicios y discriminación en las sentencias penales” de las presuntas víctimas de este caso. Al respecto, el perito concluyó que las sentencias “utilizan expresiones discursivas cuya carga valorativa, moral y/o política, denota la aceptación y reproducción de estereotipos que incluyen fuertes prejuicios sociales y culturales contras las comunidades mapuche y elementos valorativos en pro de la parte acusadora”. El perito indicó que “una parte importante de la argumentación jurídica” de dichas decisiones judiciales se desprende de “estereotipos y prejuicios que recaen nocivamente sobre estas comunidades, [...] sin que se desprenda de hechos probados en el proceso”. Además, sostuvo que “en diversos extractos de las sentencias [...] se] usa[n] argumentos discriminatorios hacia las comunidades mapuche”

49. Cfr. *Caso Cabrera García y Montiel Flores Vs. México*, párr. 182, y *Caso J. Vs. Perú*, párr. 233.

50. Cfr. *Caso González y otras (“Campo Algodonero”) Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 16 de noviembre de 2009. Serie C No. 205, párr. 401, y *Caso Atala Riffó y Niñas Vs. Chile*, párr. 111.

51. Cfr. *Caso González y otras (“Campo Algodonero”) Vs. México*, párr. 401.

52. Cfr. Declaración escrita rendida el 26 de mayo de 2013 por el perito Rodolfo Stavenhagen, y declaración rendida el 17 de mayo de 2013 por el perito Carlos del Valle Rojas ante fedatario público (*affidavit*) (expediente declaraciones de presuntas víctimas, testigos y peritos, folios 288 a 290, 296 y 696).

y que “en diversas ocasiones se sustentan decisiones jurídicas perjudiciales para miembros o dirigentes mapuche en cadenas de razonamientos que se sustentan, a su vez, en expresiones discriminatorias, estereotipos o prejuicios preconcebidos, en relación al caso examinado”. El perito analizó distintos extractos de las sentencias internas que considera “dejan en evidencia” tal “asimilación de estereotipos y prejuicios y el empleo recurrente de razonamientos discriminatorios” por parte de los tribunales internos.

226. Para establecer si una diferencia de trato se fundamentó en una categoría sospechosa y determinar si constituyó discriminación, es necesario analizar los argumentos expuestos por las autoridades judiciales nacionales, sus conductas, el lenguaje utilizado y el contexto en que se produjeron las decisiones judiciales⁵³.

227. Entre las expresiones particularmente señaladas como discriminatorias por la Comisión y los intervinientes comunes de los representantes se destacan las siguientes, que con algunas variantes aparecen en las distintas sentencias condenatorias:

“[...] las acciones que causaron estos delitos demuestran que la forma, métodos y estrategias empleadas, tenían una finalidad dolosa de causar un estado de temor generalizado en la zona.

Los ilícitos antes referidos están insertos en un proceso de recuperación de tierras del pueblo mapuche, el que se ha llevado a efecto por vías de hecho, sin observar la institucionalidad y legalidad vigente, recurriendo a acciones de fuerza previamente planificadas, concertadas y preparadas por grupos exacerbados que buscan crear un clima de inseguridad, inestabilidad y temor en diversos sectores de la octava y novena regiones. Estas acciones se pueden sintetizar en la formulación de exigencias desproporcionadas, hechas bajo presión por grupos beligerantes a los dueños y propietarios, a quienes se les advierte que sufrirán diversos tipos de atentados en caso de no acceder a sus requerimientos, muchas de estas amenazas se han materializado mediante ataques a la integridad física, en acciones de robo, hurto, incendio, daños y ocupaciones de tierras, que han afectado tanto a los individuos y bienes de diversas personas dedicadas a las actividades agrícolas y forestales de esta zona del país.

La finalidad perseguida es provocar en la gente un justo temor de ser víctima de atentados similares, y con ello obligarlas para que desistan de seguir explotando sus propiedades y hacer que las abandonen. La sensación de inseguridad e intranquilidad que generan dichos atentados, ha traído como consecuencias la disminución y encarecimiento de la mano de obra, aumento en el costo e hipotecas, tanto en la contratación de maquinarias para la explotación de los predios, como para cubrir las pólizas que aseguren las tierras, instalaciones y plantaciones. Es cada vez más frecuente ver trabajadores, maquinarias, vehículos y faenas instalados en los distintos predios, bajo protección policial que garantice la ejecución de las labores, todo lo cual afecta derechos garantizados constitucionalmente.

53. Cfr. *Caso Atala Riffo y Niñas Vs. Chile*, párr. 95.

Lo anterior fluye, aunque no necesariamente con los mismos caracteres, de los atestados contestes de Juan y Julio Sagredo Marín, Miguel [Á]ngel Sagredo Vidal, Mauricio Chaparro Melo, Raúl Arnoldo Forcael Silva, Juan Agustín Figueroa Elgueta, Juan Agustín Figueroa Yávar, Armín Enrique Stappung Schwarzlose, Jorge Pablo Luchsinger Villiger, Osvaldo Moisés Carvajal Rondanelli, Gerardo Jequier Shahlí y Antonio Arnoldo Boisier Cruces, quienes expresaron haber sido víctimas directas o tener conocimiento de amenazas y atentados contra personas o bienes, perpetrados por personas pertenecientes a la etnia mapuche; testigos que expresaron de diferente forma la sensación de temor que dichos actos les provocaron. Se relaciona lo anterior con los dichos del perito José Muñoz Maulen, quien refirió haber respaldado en un compac disc computacional información obtenida de la pagina web denominada “sitio [http/ fortunecety.es/](http://fortunecety.es/)”, en la cual se describen diversas actividades relacionadas al movimiento de reivindicación de tierras que parte del pueblo perteneciente a la etnia mapuche desarrolla en las regiones octava y novena del país; los antecedentes contenidos en el informe de la Sesión de la Comisión Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Honorable Senado de la República, realizada el 1 de julio del 2002 que concluyó en la constatación de la falta de servicio por parte del Estado; las informaciones no desvirtuadas y contenidas en el cuerpo C, páginas 10 y 11 de la edición del diario El Mercurio del 10 de marzo de 2002 relativa a la cantidad de conflictos causados por grupos de mapuches en actos terroristas, publicaciones de la Tercera en Internet, [I] a Segunda en Internet y El Mercurio electrónico, publicadas los días 26 de marzo de 1999, 15 de diciembre de 2001, 15 de marzo de 2002 y 15 de junio de 2002, respectivamente, y tres cuadros gráficos extraídas de las páginas Web de la Comisión Nacional de Inversión Extranjera en Chile, dividido en sectores y por regiones, de acuerdo a la división político administrativa del país, que permite hacer comparaciones de dólares efectivamente invertidos en las demás regiones y la Novena, y demuestran que la inversión privada en la región ha disminuido⁵⁴.

* * *

[...] Respecto a la participación de ambos enjuiciados es preciso considerar lo siguiente:

1.- Como antecedentes generales y de acuerdo a la prueba aportada durante el juicio por el Ministerio Público y los querellantes particulares, es un hecho público y notorio que en la zona, desde hace un tiempo a la fecha, están actuando organizaciones de hecho que usando como argumento reivindicaciones territoriales, realizan actos de violencia

54. Considerando décimo tercero de la sentencia condenatoria emitida el 27 de setiembre de 2003 respecto de Segundo Aniceto Norín Catrimán y Pascual Huentequero Pichún Paillalao. Este pasaje es casi idéntico a uno contenido en la anterior sentencia absolutoria, que fue anulada; y a otro pasaje contenido en el considerando décimo noveno de la sentencia condenatoria emitida el 22 de agosto de 2004 por el mismo tribunal respecto de los señores Juan Patricio y Florencio Jaime Marileo Saravia, José Benicio Huenchunao Mariñán, Juan Ciriaco Millacheo Licán, y la señora Patricia Roxana Troncoso Robles en el proceso penal relativo al hecho de incendio del predio Poluco Pidenco. Cfr: sentencia emitida el 27 de septiembre de 2003 por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Angol, considerando décimo tercero; sentencia emitida el 14 de abril de 2003 por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Angol, considerando décimo, y sentencia emitida el 22 de agosto de 2004 por Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Angol, considerando segundo, considerando décimo noveno (expediente de anexos al Informe de Fondo 176/10, anexo 15,16 y 18, folios 537 a 540, 569 a 571, 679 y 680).

o incitan a ellos. Entre sus métodos de acción se emplea la realización de diversos actos de fuerza que se dirigen contra empresas forestales, pequeños y medianos agricultores, todos los cuales tienen en común ser propietarios de terrenos contiguos, aledaños o cercanos a comunidades indígenas que pretenden derechos históricos sobre las mismas. Tales acciones apuntan a la reivindicación de tierras estimadas como ancestrales, siendo la ocupación ilegal un medio para alcanzar el fin más ambicioso, a través de ellas se irán recuperando parte de los espacios territoriales ancestrales y se fortalecerá la identidad territorial del Pueblo Mapuche. Así se desprende del testimonio conteste de los ofendidos Juan y Julio Sagredo Marín, Juan Agustín Figueroa Elgueta y Juan Agustín Figueroa Yávar, sustentados por el atestado de Armin Stappung Schwarzlose, Gerardo Jequier Salí, Jorge Pablo Luchsinger Villiger, Antonio Arnaldo Boisier cruces y Osvaldo Moisés Carvajal Rondanelli, analizadas.

2.- No se encuentra suficientemente acreditado que estos hechos fueron provocados por personas extrañas a las comunidades mapuches, debido a que obedecen al propósito de crear un clima de total hostigamiento a los propietarios del sector, con el objeto de infundirles temor y lograr así que accedan a sus demandas, y que respondan a una lógica relacionada con la llamada “Problemática Mapuche”, porque sus autores conocían las áreas reclamadas o por el hecho de que ninguna comunidad o propiedad mapuche ha resultado perjudicada.

3.- Se encuentra probado que el acusado Pascual Pichún es Lonko de la Comunidad “Antonio Ñirripil” y Segundo Norín lo es de la Comunidad “Lorenzo Norín”, lo que importa jerarquía en su interior y determinada capacidad de mando y liderazgo sobre ellas.

4.- Asimismo, es preciso resaltar que los imputados Pichún y Norín se encuentran condenados por otros delitos relativos a ocupaciones de tierras cometidos con anterioridad a estos hechos en contra de predios forestales, ubicados en lugares aledaños a las respectivas comunidades, según consta de la causa Rol No. 22.530 y acumuladas por la cual se condenó a Pascual Pichún a la pena de 4 años de presidio menor en su grado máximo y a Segundo Norín a una pena de 800 días de presidio menor en su grado medio, en ambos casos, a las accesorias legales y costas por el delito de. [sic] Además, Pichún Paillalao fue condenado a la pena de 41 días de prisión en su grado máximo y al pago de una multa de 10 unidades tributarias mensuales como autor del delito de manejo en estado de ebriedad; así consta de sus respectivos extractos de filiación y antecedentes y de las copias de las sentencias definitiva debidamente certificada e incorporadas.

5.- Las Comunidades mapuches de Didaico y Temulemu son colindantes con el predio Nanchahue, y

6.- Ambos acusados pertenecerían, según lo declarado por Osvaldo Carvajal, a la Coordinadora Arauco Malleco C.A.M, organización de hecho – según reitero – y de carácter violentista⁵⁵.

* * *

55. Considerando décimo quinto de la Sentencia emitida el 27 de septiembre de 2003 por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Angol (expediente de anexos al Informe de Fondo 176/10, anexo 15, folios 513 y 514).

Que los hechos descritos en el considerando precedente son constitutivos del delito terrorista contemplado en el artículo 2º No. 4 de la Ley No. 18.314, en relación con el artículo 1º del mismo texto legal, desde que de ellos aparece que se realizaron acciones tendientes a producir en parte de la población temor justificado a ser víctima de delitos, teniendo presente las circunstancias y la naturaleza y efectos de los medios empleados, como por la evidencia de que ellos obedecen a un plan premeditado de atentar contra bienes de terceros que se encuentran realizando labores para la construcción de la Central Ralco del Alto Bío Bío, todo con el objeto de arrancar resoluciones de la autoridad que tiendan a impedir la construcción de estas obras⁵⁶.

* * *

19º. -Que los elementos de juicios referidos en los fundamentos primero, séptimo y decimotercero, del fallo de primera instancia, constituyen presunciones judiciales, que apreciadas en conciencia, acreditan que los incendios de los camiones y retroexcavadora se encuentran circunscritos dentro del conflicto Pehuenche, en la Octava Región, Provincia de Bio Bio, comuna de Santa Bárbara, sector cordillerano denominado Alto Bio Bio, lo que se relaciona con la oposición a la construcción de la Central Hidroeléctrica Ralco, donde además, es de público conocimiento que las hermanas Berta y Nicolasa Quintremán Calpán son las que se oponen al proyecto de Endesa, porque sus terrenos serán inundados con la construcción de la Central y en los cuales se encuentran sus ancestros, sus orígenes, su cultura y sus tradiciones.

En este contexto han acontecidos los hechos, como una manera de exigir a las autoridades resoluciones o imponer exigencias para revertir la situación existente en la construcción de la Central.

20º. -Que para ello, el 29 de septiembre de 2001, 03 y 17 de marzo de 2002, se incendiaron dos camiones y una retroexcavadora y posteriormente dos camiones, vehículos que trabajaban para Endesa. La primera vez actuaron varios individuos encapuchados, excepto uno, utilizando un arma de fuego, lesionando al conductor del camión con un palo. La segunda vez participaron a lo menos dos individuos, con rostro cubierto, premunido uno de ellos con escopeta, efectuando dos disparos al aire, y en la tercera oportunidad fue un grupo de personas encapuchadas, uno de los cuales portaba un arma de fuego, haciendo disparos al aire. En todos estos actos usaron combustible inflamable, como bencina u otro semejante.

Las acciones ilícitas antes referidas se han llevado a efecto por vías de hecho, sin observar la institucionalidad y legalidad vigente, recurriendo a acciones de fuerza previamente planificadas, concertadas de acuerdo como acontecieron los hechos, lugar y modus operandi, con la finalidad de crear situaciones de inseguridad, inestabilidad y temor, infundiendo miedo para la formulación, bajo presión delictual de peticiones a las autoridades imponiéndole exigencias para lograr sus fines⁵⁷.

56. Considerando décimo quinto de la Sentencia emitida el 30 de diciembre de 2003 por el Ministro Instructor de la Corte de Apelaciones de Concepción, considerando decimoquinto (expediente de anexos al Informe de Fondo 176/10, anexo 20, folios 751 y 752).

57. Considerandos décimo noveno y vigésimo de la Sentencia emitida el 4 de junio de 2004 por la Sala Tercera de la Corte de Apelaciones de Concepción (expediente de anexos al escrito de solicitudes y argumentos de CEJIL, anexo A, folios 1730 y 1731).

228. La Corte considera que la sola utilización de esos razonamientos que denotan estereotipos y prejuicios en la fundamentación de las sentencias configuraron una violación del principio de igualdad y no discriminación y el derecho a la igual protección de la ley, consagrados en el artículo 24 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 del mismo instrumento.

229. Las alegaciones de violación del derecho a un juez o tribunal imparcial, consagrado en el artículo 8.1 de la Convención Americana, están estrechamente relacionadas con la presunción de la intención terrorista de “producir [...] temor en la población en general” (elemento subjetivo del tipo), que según ya se ha declarado vulnera el principio de legalidad y la garantía de presunción de inocencia previstos, respectivamente, en los artículos 9 y 8.2 de la Convención. La alegada violación del artículo 8.1 debe considerarse subsumida en la ya declarada violación de los artículos 9 y 8.2. En consecuencia, la Corte considera que no es necesario pronunciarse a su respecto.

230. La Corte concluye que el Estado ha vulnerado el principio de igualdad y no discriminación y el derecho a la igual protección de la ley, consagrados en el artículo 24 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 del mismo instrumento, en perjuicio de Segundo Aniceto Norín Catrimán, Pascual Huentequo Pichún Paillalao, Juan Patricio Marileo Saravia, Florencio Jaime Marileo Saravia, José Benicio Huenchunao Marián, Juan Ciriaco Millacheo Licán, Patricia Roxana Troncoso Robles y Víctor Manuel Ancalaf Llaupe.

B. Derecho de la defensa a interrogar a los testigos (artículo 8.2.f de la Convención) respecto de los procesos penales contra los señores Norín Catrimán, Pichún Paillalao y Ancalaf Llaupe

[...]

3. Consideraciones de la Corte

241. La Corte se ha pronunciado en anteriores oportunidades acerca de violaciones del derecho de la defensa de interrogar testigos en casos que trataban de medidas que en el marco de la jurisdicción penal militar imponían una absoluta restricción para contrainterrogar testigos de cargo⁵⁸, otros en los que había no sólo “testigos sin rostro” sino también “jueces sin rostro”⁵⁹, y en otro que se refiere a un juicio político celebrado ante el Congreso en

58. *Cfr. Caso Palamara Iribarne Vs. Chile*, párrs.178 y179.

59. *Cfr. Caso Castillo Petruzzzi y otros Vs. Perú, Fondo, Reparaciones y Costas*, párrs. 153/155; *Caso Lori Berenson Mejía Vs. Perú*, párr. 184; *Caso García Asto y Ramírez Rojas Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 25 de noviembre de 2005. Serie C No. 137, párr. 152, y *Caso J. Vs. Perú*, párrs. 208 a 210.

el cual a los magistrados inculcados no se les permitió conainterrogar a los testigos en cuyos testimonios se basó su destitución⁶⁰.

242. El literal f) del artículo 8.2 de la Convención consagra la “garantía mínima” del “derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos”, la cual materializa los principios de contradictorio e igualdad procesal. La Corte ha señalado que entre las garantías reconocidas a quienes hayan sido acusados está la de examinar los testigos en su contra y a su favor, bajo las mismas condiciones, con el objeto de ejercer su defensa⁶¹. La reserva de identidad del testigo limita el ejercicio de este derecho puesto que impide a la defensa realizar preguntas relacionadas con la posible enemistad, prejuicio y confiabilidad de la persona misma del declarante, así como otras que permitan argumentar que la declaración es falsa o equivocada⁶².

243. El deber estatal de garantizar los derechos a la vida y la integridad, la libertad y la seguridad personales de quienes declaran en el proceso penal puede justificar la adopción de medidas de protección. En esta materia el ordenamiento jurídico chileno comprende tanto medidas procesales (como la reserva de datos de identificación o de características físicas que individualicen a la persona) como extraprocesales (como la protección de su seguridad personal).

244. En el presente caso la Corte limitará su análisis a determinar si las medidas procesales de reserva de identidad de testigos aplicadas en los procesos penales seguidos contra tres de las presuntas víctimas (supra párrs. 232 a 236) conllevaron una violación del derecho de la defensa de interrogar los testigos. Esta medida se encuentra regulada en Chile en los términos descritos en el párrafo 232 y sobre la misma la Corte Suprema ha afirmado que

[...] tan grave decisión sólo puede adoptarse en cada caso particular y con completo conocimiento de las circunstancias concretas del mismo. Son medidas excepcionales para situaciones excepcionales y que se adoptan siempre con control absoluto de los intervinientes para evitar que los costos a la práctica de alguno de los derechos que importa la defensa en juicio sea mínima y que en ningún evento entrase o limite el ejercicio del núcleo esencial de esa garantía⁶³.

60. Cfr. *Caso del Tribunal Constitucional Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 31 de enero de 2001. Serie C No. 71, párr. 83.

61. Cfr. *Caso Castillo Petruzzi y otros Vs. Perú, Fondo, Reparaciones y Costas*, párr. 154, y *Caso J. Vs. Perú*, párr. 208.

62. Cfr. TEDH, *Caso Kostovski Vs. Países Bajos*, No. 11454/85. Sentencia de 20 de noviembre de 1989, párr. 42.

63. En su escrito de alegatos finales el Estado transcribió partes de un fallo de la Corte Suprema de Justicia de 22 de marzo de 2011 “recaída en recurso de nulidad de sentencia dictada por el Tribunal Oral en lo Penal de Cañete” (expediente de fondo, folio 2140 a 2142).

245. La Corte pasará a analizar si en los procesos concretos de las referidas tres presuntas víctimas de este caso las medidas de reserva de identidad de testigos se adoptaron sujetas a control judicial⁶⁴, fundándose en los principios de necesidad y proporcionalidad, tomando en cuenta que se trata de una medida excepcional y verificando la existencia de una situación de riesgo para el testigo⁶⁵. Al efectuar tal evaluación la Corte tendrá en cuenta la incidencia que tuvo la medida en el derecho a la defensa del acusado.

246. Para pronunciarse en el presente caso, la Corte también tomará en cuenta si en los casos concretos el Estado aseguró que la afectación al derecho de defensa de los imputados que se derivó de la utilización de la medida de reserva de identidad de testigos estuvo suficientemente contrarrestada por medidas de contrapeso, tales como las siguientes⁶⁶: a) la autoridad judicial debe conocer la identidad del testigo y tener la posibilidad de observar su comportamiento durante el interrogatorio con el objeto de que pueda formar su propia impresión sobre la confiabilidad del testigo y de su declaración⁶⁷, y b) debe concederse a la defensa una amplia oportunidad de interrogar directamente al testigo en alguna de las etapas del proceso, sobre cuestiones que no estén relacionadas con su identidad o paradero actual; lo anterior con el objeto de que la defensa pueda apreciar el comportamiento del testigo bajo interrogatorio, de modo que pueda desacreditarlo o, por lo menos, plantear dudas sobre la confiabilidad de su declaración⁶⁸.

247. Incluso cuando se hayan adoptado medidas de contrapeso que parecen suficientes, la condena no puede estar fundada únicamente o en grado decisivo en declaraciones realizadas por testigos de identidad reservada⁶⁹. De lo contrario, se podría llegar a condenar al imputado utilizando desproporcionadamente un medio probatorio que fue obtenido en detrimento de su derecho de defensa. Por tratarse de prueba obtenida

64. *Mutatis mutandis*, TEDH, *Caso Doorson Vs. Países Bajos*, No. 20524/92. Sentencia de 26 de marzo de 1996, párrs. 70 y 71; *Caso Visser Vs. Países Bajos*, No. 26668/95. Sentencia de 14 de febrero de 2002, párrs. 47 y 48; *Caso Birutis y otros Vs. Lituania*, Nos. 47698/99 y 48115/99. Sentencia de 28 de junio de 2002, párr. 30, y *Caso Krasniki Vs. República Checa*, No. 51277/99. Sentencia de 28 de mayo de 2006, párrs. 79 a 83.

65. *Cfr.* TEDH, *Caso Krasniki vs. República Checa*, párr. 83, y *Caso Al-Khawaja y Tahery vs. Reino Unido*, Nos. 6766/05 y 22228/06. Sentencia de 15 de diciembre de 2011, párrs. 124 y 125.

66. *Cfr.* TEDH, *Caso Doorson Vs. Países Bajos*, párr. 72; *Caso Van Mechelen y otros Vs. Países Bajos*, Nos. 21363/93, 21364/93, 21427/93 y 22056/93. Sentencia de 23 de abril de 1997, párrs. 53 y 54, y *Caso Jasper Vs. Reino Unido*, No. 27052/95. Sentencia de 16 de febrero de 2000, párr. 52.

67. *Cfr.* TEDH, *Caso Kostovski Vs. Países Bajos*, párr. 43; *Caso Windisch Vs. Austria*, No. 12489/86. Sentencia de 27 de septiembre de 1990, párr. 29, y *Caso Doorson Vs. Países Bajos*, párr. 73.

68. *Cfr.* TPIY, *Prosecutor vs. Dusko Tadic a/k/a "Dule"*, Decision on the Prosecutor's Motion Requesting Protective Measures for Victims and Witnesses, 10 de agosto de 1995, párrs. 67 y 72; TEDH, *Caso Kostovski Vs. Países Bajos*, párr. 42; *Caso Windisch Vs. Austria*, párr. 28; *Caso Doorson Vs. Países Bajos*, párr. 73; *Caso Van Mechelen y otros Vs. Países Bajos*, párrs. 59 y 60.

69. *Cfr.* TEDH, *Caso Doorson Vs. Países Bajos*, párr. 76, y *Caso Van Mechelen y otros Vs. Países Bajos*, párrs. 53 a 55.

en condiciones en las que los derechos del inculpado han sido limitados, las declaraciones de testigos con reserva de identidad deben tratarse con extrema precaución⁷⁰, ser valoradas en conjunto con el acervo probatorio, las observaciones u objeciones de la defensa y las reglas de la sana crítica⁷¹. La determinación de si este tipo de pruebas ha tenido un peso decisivo en el fallo condenatorio dependerá de la existencia de otro tipo de pruebas que corrobore aquellas de tal forma que, a mayor prueba corroborativa, menor será el grado decisivo que el fallador otorga al testimonio de identidad reservada⁷².

a. Proceso penal contra los señores Norín Catrimán y Pichún Paillalao

[...]

249. El control judicial de la reserva de identidad de testigos fue insuficiente. La resolución judicial que la dispuso no contiene una motivación explícita, y se limitó a hacer lugar a una solicitud del Ministerio Público que sólo se refería a la “naturaleza”, las “características”, “circunstancias” y “gravedad” del caso, sin especificar cuáles eran los criterios objetivos, la motivación y las pruebas verificables que, en el caso concreto, justificaran el alegado riesgo para los testigos y sus familias. La Corte entiende que dicha resolución no constituyó un efectivo control judicial porque no brindó criterios que razonablemente justificaran la necesidad de la medida fundándose en una situación de riesgo para los testigos.

250. Las medidas de contrapeso implementadas fueron adecuadas para salvaguardar el derecho de la defensa a interrogar testigos. La defensa tuvo acceso a las declaraciones rendidas por esos testigos en la etapa de investigación, de manera que pudieran ser controvertidas y, en cuanto hubo “testigos de cargo de cuyos testimonios no había constancia en la investigación[, ello] motivó una decisión incidental dividida de los sentenciadores, con la prevención de que sus dichos serían considerados en la medida que no afectaran el debido proceso y que se apreciarían con libertad⁷³. La solicitud del Ministerio Público acompañó un sobre sellado con constancia de la identidad de los testigos objeto de la medida de reserva⁷⁴, las declaraciones

70. Cfr. TEDH, *Caso Doorson Vs. Países Bajos*, párr. 76, y *Caso Visser Vs. Países Bajos*, párr. 44.

71. *Mutatis mutandis*, *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Fondo*, párr. 146, y *Caso Masacre de Santo Domingo Vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones*. Sentencia de 30 de noviembre de 2012. Serie C No. 259, párr. 44.

72. Cfr. TEDH, *Caso Al-Khawaja y Tabery Vs. Reino Unido*, párr. 131.

73. Cfr. Sentencia emitida el 14 de abril de 2003 por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Angol, considerando décimo tercero (expediente de anexos al Informe de Fondo 176/10, anexo 16, folios 556 a 574).

74. Cfr. Solicitud del Ministerio Público, Fiscalía Local de Traiguén, de 2 de septiembre de 2002 dirigida al Juez de Garantía de Traiguén (expediente de anexos al Informe de Fondo 176/10, apéndice 1, folios 4422 a 4424).

de los mismos fueron rendidas en la audiencia ante el Tribunal de Juicio Oral con la consecuente intermediación en la recepción de la prueba, los abogados defensores tuvieron la oportunidad de interrogarlos en la audiencia y de conocer su identidad, con la limitación de no informársela a los imputados.

251. En lo tocante al punto de vital importancia de si las condenas estuvieron fundadas únicamente o en grado decisivo en dichas declaraciones, hay diferencias entre cada uno de los condenados:

a) con respecto a la condena del señor *Norín Catrimán*, no se utilizó la declaración de testigos de identidad reservada para fundamentar la declaratoria de responsabilidad como autor del delito de amenaza de incendio terrorista en perjuicio de los propietarios del predio San Gregorio. Si bien la reserva de identidad del testigo se efectuó en la etapa de investigación en ausencia de un efectivo control judicial, en el presente caso ello no conlleva una violación de la garantía prevista en el artículo 8.2.f de la Convención, debido a que la declaración de ese testigo no fue utilizada de forma decisiva y, en la etapa de juicio, fueron garantizadas determinadas medidas de contrapeso para que su defensa pudiera interrogar al testigo reservado y controvertir su declaración.

b) En cambio, la condena penal del señor *Pichún Paillalao* como autor del delito de amenaza de incendio terrorista en perjuicio del administrador y dueños del Fundo Nanchahue estuvo fundada en grado decisivo en la declaración de un testigo de identidad reservada (el “testigo protegido No. 1”), pues si bien se hace referencia a otros medios de prueba, éstos por sí solos no hubiesen bastado para llegar a la condena, ya que las otras tres personas que rindieron testimonio solo tenían un conocimiento indirecto. La sentencia hizo además referencia a una carta sobre supuestas amenazas firmada por el señor Pichún, pero sin fecha, y a un cheque firmado por el administrador del Fundo Nanchahue a la orden del acusado⁷⁵.

75. En el considerando décimo sexto de la sentencia emitida el 27 septiembre de 2003, el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Angol se indicó que “inculpan al acusado Pascual Pichún, por su responsabilidad de autor en el delito de amenazas a los dueños y administrador del Fundo Nanchahue los siguientes antecedentes: [...] [c]arta firmada por Pascual Pichún Paillalao, en su calidad de Presidente de la Comunidad Antonio Ñirripil, sin fecha de expedición, dirigida a don Juan Agustín y señora Aída Figueroa Yávar, por la cual solicita que se le conceda la oportunidad de ralear el fundo de pino de su dominio, de pastar sus animales en los espacios vacíos del mismo, en el caso de carecer de bosques por ralear, solicitan permitirles explotar cien hectáreas del bosque grande. Agregan que algunas empresas han accedido a ese beneficio, y algunas que se han negado, han tenido perjuicios que ha causado alarma en el sector de Lumaco, ampliamente conocido y que por motivo alguno desean que se produzca entre nosotros[, y] copia del cheque No..1182177 de la cuenta No. 62300040301 de don Juan A. Figueroa Yávar, firmado por Juan A. Figueroa Elgueta a la orden de Pascual Pichún por la suma de \$130.000 y girado el 26 de febrero de 2001”. El otro lugar de esta sentencia en donde se hace referencia a la carta y al cheque es en el considerando octavo C) relativo a la prueba rendida respecto de las “amenazas de incendio terrorista contra los dueños y administradores del Fundo Nanchahue”. En el considerando octavo al referirse a “[l]a prueba documental [...] incorpora[da]”, indica lo mismo que en el considerando décimo sexto. Respecto del referido cheque, no consta que el tribunal hubiere realizado un análisis sobre la relación de

También mencionó una declaración testimonial en la que se señaló que la Coordinadora Arauco Malleco es una organización de hecho, de carácter terrorista y que Pichún pertenecía a ella, sin un análisis de su incidencia en la configuración del tipo penal⁷⁶.

252. Por las razones expuestas, la Corte concluye que para determinar la condena se otorgó valor decisivo a la declaración de un testigo de identidad reservada, lo que constituye una violación del derecho de la defensa a interrogar testigos, consagrado en el artículo 8.2.f de la Convención, en relación con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio del señor Pascual Huentequero Pichún Paillalao.

b. Proceso penal contra el señor Ancalaf Llaupe

[...]

256. De esta forma, la defensa del señor Víctor Ancalaf Llaupe solo pudo conocer indirecta y parcialmente el contenido de las declaraciones de los testigos de identidad reservada por las referencias que el fallo condenatorio de 30 de diciembre de 2003 hizo de las mismas. En esa síntesis no se transcribieron íntegramente declaraciones, sino únicamente las partes que sirvieron de fundamento probatorio para emitir la condena contra el señor Víctor Manuel Ancalaf Llaupe por la comisión de un delito de carácter terrorista⁷⁷.

257. Respecto al derecho de la defensa del señor Ancalaf Llaupe de obtener la comparecencia de testigos propuestos, el 10 de diciembre de 2002 la defensa solicitó, “con el objeto de aclarar la situación del procesado”, que se ordenara la declaración de siete testigos. El Ministro Instructor denegó ese mismo día la solicitud, sin fundamentar su decisión, indicando solamente que “[n]o ha lugar por ahora”⁷⁸. Asimismo, el 7 de julio de 2003 la defensa solicitó que, “[c]on el objeto de equiparar en lo mínimo la situación probatoria de[l señor Ancalaf Llaupe,] se orden[ara] cit[ar] a declarar a [dos] testigos” a los cuales identificó, para ser interrogados sobre si habían visto directa y personalmente o si les constaba por algún medio directo y personal que el señor Ancalaf Llaupe había quemado los camiones en el Alto Bío

ese documento con el análisis jurídico de la configuración de las supuestas amenazas cometidas por el señor Pichún Paillalao. *Cf.*: Sentencia emitida el 27 de septiembre de 2003 por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Angol, considerando octavo y décimo sexto (expediente de anexos al Informe de Fondo 176/10, anexo 15, folios 509 a 554).

76. *Cf.*: sentencia emitida el 27 de septiembre de 2003 por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Angol, considerando décimo sexto (expediente de anexos al Informe de Fondo 176/10, anexo 15, folios 509 a 554).

77. *Cf.*: sentencia emitida el 30 de diciembre de 2003 por el Ministro Instructor de la Corte de Apelaciones de Concepción (expediente de anexos al Informe de Fondo 176/10, anexo 20, folios 718 a 759).

78. *Cf.*: expediente judicial del proceso penal interno seguido contra Víctor Manuel Ancalaf Llaupe (expediente de anexos al escrito de solicitudes y argumentos de CEJIL, anexo A, tomo III, folios 1146 a 1148).

Bío. Al día siguiente el Ministro Instructor ordenó que se citaran dichos testigos⁷⁹, pero el 28 de julio de 2003 el Capitán de Carabineros de Sipolcar Concepción informó al Ministro Instructor que una de las testigos había sido citada para que compareciera a declarar y la otra no pudo ser citada personalmente porque “se negó a firmar la citación, manifestando que no c[ontaba] con dinero para viajar a la ciudad de Concepción”⁸⁰. Del acervo probatorio no se desprende que dichas diligencias declaratorias se hayan llevado a cabo y advierte, asimismo, que el Estado no rindió explicación al respecto ni hizo referencia a pruebas concretas sobre ese punto.

258. En el presente caso la presunta víctima no tuvo a su alcance ningún medio que le posibilitara probar este hecho. Su alegación es de carácter negativo en cuanto señala la inexistencia de un hecho. La Corte ha establecido en otras oportunidades que “en los procesos sobre violaciones de derechos humanos, la defensa del Estado no puede descansar sobre la imposibilidad del demandante de allegar pruebas que, en muchos casos, no pueden obtenerse sin la cooperación del Estado”⁸¹. Por consiguiente, la carga de la prueba incumbía al Estado, y éste no ha probado que se hubieran llevado a cabo las referidas diligencias, que habrían permitido a la defensa obtener la comparecencia de testigos propuestos.

259. Las pruebas por las que se concluyó de forma “suficiente” sobre la participación del señor Ancalaf Llaupe en los hechos por los que fue condenado son cuatro declaraciones testimoniales, tres de las cuales fueron rendidas por testigos con reserva de identidad, a las que no tuvo acceso su defensa⁸². Ello significa que se asignó a las declaraciones de testigos con identidad reservada un peso decisivo que es inadmisibles en virtud de los argumentos oportunamente expuestos.

260. Por las razones expuestas, la Corte concluye que Chile violó el derecho de la defensa d interrogar testigos y de obtener la comparecencia de testigos que pudieran arrojar luz sobre los hechos, protegido en el artículo 8.2.f de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 del mismo instrumento, en perjuicio del señor Víctor Manuel Ancalaf Llaupe.

79. Cfr. Expediente judicial del proceso penal interno seguido contra Víctor Manuel Ancalaf Llaupe (expediente de anexos al escrito de solicitudes y argumentos de CEJIL, anexo A, tomo IV, folios 1507 a 1520).

80. Cfr. Expediente judicial del proceso penal interno seguido contra Víctor Manuel Ancalaf Llaupe (expediente de anexos al escrito de solicitudes y argumentos de CEJIL, anexo A, tomo IV, folio 1526).

81. Cfr. *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras*, Fondo, párr. 135, y *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. 73.

82. Cfr. Sentencia emitida el 4 de junio de 2004 por la Sala Tercera de la Corte de Apelaciones de Concepción, considerando primero, décimo sexto y décimo séptimo (expediente de anexos al escrito de solicitudes y argumentos de CEJIL, anexo A, folios 1723 a 1733), y sentencia emitida el 30 de diciembre de 2003 por el Ministro Instructor de la Corte de Apelaciones de Concepción, considerando décimo séptimo (expediente de anexos al Informe de Fondo, anexo 20, folios 753 y 754).

[...]

C. Derecho de recurrir del fallo penal condenatorio ante juez o tribunal superior (artículo 8.2.h de la Convención), en relación con las obligaciones de los artículos 1.1 y 2 de dicho tratado, respecto de los señores Segundo Aniceto Norín Catrimán, Pascual Huentequero Pichún Paillalao, Juan Patricio Marileo Saravia, Florencio Jaime Marileo Saravia, José Benicio Huenchunao Marián, Juan Ciriaco Millacheo Licán y la señora Patricia Roxana Troncoso Robles

262. Sólo se han alegado violaciones del derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior en relación con los dos procesos en que se aplicó el nuevo Código Procesal Penal, en el cual el medio de impugnación de la sentencia penal es el recurso de nulidad. Ni la Comisión ni los representantes alegaron violación alguna del artículo 8.2.h de la Convención respecto del señor Ancalaf Llaupe, en cuyo proceso se aplicó el Código de Procedimiento Penal de 1906 en el que se preveía el recurso de apelación, así como la posibilidad de interponer un recurso de casación.

[...]

2. Consideraciones de la Corte

[...]

269. El alcance y el contenido del derecho de recurrir del fallo han sido precisados en numerosos casos resueltos por esta Corte⁸³. En general, ha determinado que es una garantía primordial que se debe respetar en el marco del debido proceso legal, en aras de permitir que una sentencia adversa pueda ser revisada por un juez o tribunal distinto y de superior jerarquía orgánica⁸⁴. Toda persona sometida a una investigación y proceso penal debe ser protegida en las distintas etapas del proceso, que abarca la investigación, acusación, juzgamiento y condena⁸⁵.

270. En particular, considerando que la Convención Americana debe ser interpretada teniendo en cuenta su objeto y fin⁸⁶, que es la eficaz protección

83. Cfr. *Caso Castillo Petrucci y otros. Fondo, Reparaciones y Costas*, párr. 161; *Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica*, párrs. 157 a 168; *Caso Barreto Leiva Vs. Venezuela. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 17 de noviembre de 2009. Serie C No. 206, párrs. 88 a 91; *Caso Vélez Loor Vs. Panamá. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 23 de noviembre de 2010. Serie C No. 218, párr. 179; *Caso Mohamed Vs. Argentina*, párrs. 88 a 117; *Caso Mendoza y otros Vs. Argentina*, párrs. 241 a 261, y *Caso Liakat Ali Alibux Vs. Suriname*, párrs. 83 a 111.

84. Cfr. *Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica*, párr. 158, y *Caso Liakat Ali Alibux Vs. Suriname*, párr. 84.

85. Cfr. *Caso Mohamed Vs. Argentina*, párr. 91, y *Caso Liakat Ali Alibux Vs. Suriname*, párr. 47.

86. De acuerdo con el artículo 31.1 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, “[u]n tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de estos y teniendo en cuenta su objeto y fin”.

de los derechos humanos, la Corte ha determinado que debe ser un recurso ordinario, accesible y eficaz, que permita un examen o revisión integral del fallo recurrido, esté al alcance de toda persona condenada y respete las garantías procesales mínimas:

a) *Recurso ordinario*: el derecho de interponer un recurso contra el fallo debe ser garantizado antes de que la sentencia adquiriera la calidad de cosa juzgada, pues busca proteger el derecho de defensa evitando que quede firme una decisión adoptada en un procedimiento viciado y que contenga errores que ocasionarán un perjuicio indebido a los intereses de una persona⁸⁷.

b) *Recurso accesible*: su presentación no debe requerir mayores complejidades que tornen ilusorio este derecho⁸⁸. Las formalidades requeridas para su admisión deben ser mínimas y no deben constituir un obstáculo para que el recurso cumpla con su fin de examinar y resolver los agravios sustentados por el recurrente⁸⁹.

c) *Recurso eficaz*: no basta con la existencia formal del recurso, sino que éste debe permitir que se obtengan resultados o respuestas al fin para el cual fue concebido⁹⁰. Independientemente del régimen o sistema recursivo que adopten los Estados Partes y de la denominación que den al medio de impugnación de la sentencia condenatoria, debe constituir un medio adecuado para procurar la corrección de una condena errónea⁹¹. Este requisito está íntimamente vinculado con el siguiente:

d) *Recurso que permita un examen o revisión integral del fallo recurrido*: debe asegurar la posibilidad de un examen integral de la decisión recurrida⁹². Por lo tanto, debe permitir que se analicen las cuestiones fácticas, probatorias y jurídicas en que se basa la sentencia impugnada, puesto que en la actividad jurisdiccional existe una interdependencia entre las determinaciones fácticas y la aplicación del derecho, de forma tal que una errónea determinación de los hechos implica una errada o indebida aplicación del derecho. Consecuentemente, las causales de procedencia del recurso deben posibilitar un control amplio de los aspectos impugnados de la sentencia condenatoria⁹³. De tal modo se podrá obtener la doble conformidad judicial, pues la revisión íntegra del fallo condenatorio permite confirmar el fundamento y otorga mayor credibilidad al acto jurisdiccional del Estado, al paso que brinda mayor seguridad y tutela a los derechos del condenado⁹⁴.

87. Cfr. *Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica*, párr. 158, y *Caso Liakat Ali Alibux Vs. Suriname*, párr. 85.

88. Cfr. *Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica*, párr. 164, y *Caso Liakat Ali Alibux Vs. Suriname*, párr. 55.

89. Cfr. *Caso Mohamed Vs. Argentina*, párr. 99, y *Caso Liakat Ali Alibux Vs. Suriname*, párr. 86.

90. Cfr. *Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica*, párr. 161, y *Caso Liakat Ali Alibux Vs. Suriname*, párr. 52.

91. Cfr. *Caso Mohamed Vs. Argentina*, párr. 100, y *Caso Liakat Ali Alibux Vs. Suriname*, párr. 86.

92. Cfr. *Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica*, párr. 165, y *Caso Liakat Ali Alibux Vs. Suriname*, párr. 56.

93. Cfr. *Caso Mohamed Vs. Argentina*, párr. 100, y *Caso Liakat Ali Alibux Vs. Suriname*, párr. 86.

94. Cfr. *Caso Barreto Leiva Vs. Venezuela*, párr. 89, y *Caso Liakat Ali Alibux Vs. Suriname*, párr. 49.

e) *Recurso al alcance de toda persona condenada*: el derecho a recurrir del fallo no podría ser efectivo si no se garantiza respecto de todo aquél que es condenado, ya que la condena es la manifestación del ejercicio del poder punitivo del Estado. Debe ser garantizado inclusive frente a quien es condenado mediante una sentencia que revoca una decisión absolutoria⁹⁵.

f) *Recurso que respete las garantías procesales mínimas*: los regímenes recursivos deben respetar las garantías procesales mínimas que, con arreglo al artículo 8 de la Convención, resulten pertinentes y necesarias para resolver los agravios planteados por el recurrente, sin que ello implique la necesidad de realizar un nuevo juicio oral⁹⁶.

b. El sistema recursivo en el Código Procesal Penal de Chile (Ley No. 19.696 de 2000)

271. El Código Procesal Penal también introdujo variantes sustanciales en el régimen recursivo adoptado. Determinó la “inapelab[ilidad] de las resoluciones dictadas por un tribunal de juicio oral en lo penal” (artículo 364) y estableció el recurso de nulidad como único medio de impugnación (“para invalidar”) del juicio oral y la sentencia definitiva (artículo 372).

[...]

273. En resumen, el régimen recursivo del Código Procesal Penal es el siguiente:

a) hay una distinción entre las “causales del recurso” de nulidad en general (artículo 373) y los “motivos absolutos de nulidad” (artículo 374). En el segundo caso serán siempre anulados el juicio y la sentencia. En las demás situaciones, aunque se prevé en general que “[p]rocederá la declaración de nulidad del juicio oral y de la sentencia”, el artículo 385 habilita a la Corte para “invalidar sólo la sentencia”.

b) Si se invalidan tanto el juicio oral como la sentencia es aplicable el artículo 386 y se remitirá el asunto al tribunal oral no inhabilitado correspondiente para que realice un nuevo juicio oral.

c) Si se invalida solamente la sentencia y se cumplen las condiciones del artículo 385, el tribunal superior debe dictar sentencia de remplazo.

d) La sentencia en que se declare la nulidad deberá (artículo 384 párr. 2º) “exponer los fundamentos que sirvieren de base a su decisión; pronunciarse sobre las cuestiones controvertidas, salvo que acogiere el recurso, en cuyo caso podrá limitarse a la causal o causales que le hubieren sido suficientes, y declarar si es nulo o no el juicio oral y la sentencia definitiva reclamados, o si solamente es una dicha sentencia, en los casos que se indican” en el artículo 385.

95. Cfr. *Caso Mohamed Vs. Argentina*, párr. 92, y *Caso Liakat Ali Alibux Vs. Suriname*, párr. 84.

96. Cfr. *Caso Mohamed Vs. Argentina*, párr. 101, y *Caso Liakat Ali Alibux Vs. Suriname*, párr. 87.

e) La sentencia de reemplazo “reproducirá las consideraciones de hecho, los fundamentos de derecho y las decisiones de la resolución anulada, que no se refieran a los puntos que hubieren sido objeto del recurso o que fueren incompatibles con la resolución recaída en él, tal como se hubieren dado por establecidos en el fallo recurrido” (artículo 385 párr. 2°).

c. Análisis de las sentencias desestimatorias de los recursos de nulidad interpuestos por las presuntas víctimas a la luz del artículo 8.2.h de la Convención

274. Corresponde ahora analizar si el sistema recursivo del Código Procesal Penal, tal como fue aplicado en el presente caso, se ajusta a las exigencias del artículo 8.2.h de la Convención. Para ello no es necesario pronunciarse sobre cada uno de los aspectos impugnados en los recursos de nulidad, sino evaluar si el examen efectuado por los tribunales superiores que resolvieron los recursos fue compatible con la exigencia de eficacia del recurso que requiere la Convención Americana. Tampoco corresponde pronunciarse sobre otros aspectos en los que el examen en abstracto de las normas vigentes en Chile sobre recursos en el proceso penal pudiera revelar alguna colisión con las garantías procesales mínimas establecidas en la Convención Americana.

c.i. Proceso penal contra los señores Norín Catrimán y Pichún Paillalao (sentencia desestimatoria de los recursos de nulidad emitida por la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia el 15 de diciembre de 2003)

275. Los señores Norín Catrimán y Pichún Paillalao interpusieron independientemente recursos de nulidad contra la sentencia parcialmente condenatoria del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Angol de 27 de septiembre de 2003, solicitando la anulación del juicio con respecto a los delitos por los cuales fueron condenados y la realización de un nuevo juicio. Subsidiariamente, solicitaron que se anulara la sentencia y se emitiera una sentencia de reemplazo en la cual se absolviera a los condenados; que se declarara que los delitos no tenían carácter terrorista, y que se modificara la pena.

276. El 15 de diciembre de 2003 la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia emitió sentencia, en la cual desestimó todos los agravios expuestos por los recurrentes y mantuvo la sentencia parcialmente condenatoria respecto de los señores Pichún Paillalao y Norín Catrimán.

277. En la sentencia desestimatoria de los recursos la Sala Segunda hizo una síntesis de los agravios de los recurrentes Norín Catrimán y Pichún Paillalao, e indicó que “ambos reprochan básicamente los siguientes aspectos: a) vulneración a garantías constitucionales y Tratados Internacionales,

b) ciertos defectos formales que creen ver en la sentencia, c) disienten en que los hechos que se dan por probados constituyen delitos de amenazas, y d) que estas amenazas no tienen el carácter de terroristas”. Concluyó que ninguno de ellos estaba fundado, por lo cual no podían prosperar. Añadió que “que la prueba rendida en la vista de los recursos no ha tenido la significación procesal que altere lo decidido”. En consecuencia, rechazó los recursos y declaró que la sentencia recurrida “no es nula”.

278. En ninguna parte de la sentencia de la Sala Segunda consta que se haya hecho un examen de los hechos del caso ni de las consideraciones jurídicas sobre tipicidad para verificar que las afirmaciones en que se había basado la sentencia recurrida hubiesen estado basadas en pruebas convincentes y en un análisis jurídico adecuado. Simplemente pretendió hacer un análisis de coherencia interna de la sentencia, indicando que:

[...] las declaraciones ya analizadas emanan de personal vinculado directamente con los hechos o que adquirieron un conocimiento por diversos motivos, testimonios que resultan coherentes con las pericias y evidencias documentales incorporadas durante la audiencia que constituyen antecedentes que en su conjunto y libremente apreciados conducen al convencimiento de tener por acreditados, más allá de toda duda razonable, los hechos materia de la acusación fiscal y particular. [...]

Asimismo dijo que:

[...] el estándar de convicción más allá de toda duda razonable es propio del derecho anglosajón y no del europeo continental, por lo que resulta una novedad para el ordenamiento jurídico chileno. Sin embargo, es un concepto útil, toda vez que está suficientemente decantado y elimina las discusiones relativas al grado de convicción que se requiere, dejando en evidencia que no se trata de una convicción absoluta, sino de aquella que excluya las dudas más importantes. En razón de lo anterior se reemplazó la frase la suficiente convicción por la oración más allá de toda duda razonable. (E. Pfeffer U. Código Procesal Penal, Anotado y Concordado, Editorial Jurídica de Chile, 2001, pág. 340). [...]

Sobre esas bases, concluyó que:

[...] no se observa que la sentencia impugnada por los recursos no cumpla con los requisitos de la letra c) y d) del artículo 342 del Código Procesal Penal, toda vez que se aprecia una exposición clara, lógica y completa de los hechos, y las razones que sirven para calificar jurídicamente cada uno de los hechos, más allá de toda duda razonable. [...]

279. Es posible constar que, después de hacer una referencia descriptiva a los hechos que el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal dio por probados, al juicio de tipicidad respecto de los mismos y citar partes del análisis probatorio del referido tribunal, la referida Sala se limitó a concluir las tres líneas indicadas en el párrafo 278. La Corte ha constatado que la decisión de la Sala Segunda no realizó un análisis de fondo para concluir que la

sentencia condenatoria cumplía con las exigencias legales para dar probados los hechos ni sobre las razones de derecho que sustentaron la calificación jurídica de los mismos. La simple descripción de los argumentos ofrecidos por el tribunal inferior, sin que el tribunal superior que resuelve el recurso exponga un razonamiento propio que soporte lógicamente la parte resolutive de su decisión, implica que éste no cumple con el requisito de eficacia del recurso protegido por el artículo 8.2.h de la Convención que asegura que sean resueltos los agravios o inconformidades expuestas por los recurrentes, esto es, que se tenga acceso efectivo al doble conforme. Tales falencias tornan ilusoria la garantía protegida por el artículo 8.2.h de la Convención en perjuicio del derecho a la defensa de quien ha sido condenado penalmente.

280. De lo expuesto se infiere claramente que la sentencia de la Sala Segunda no realizó un examen integral de la decisión recurrida, ya que no analizó todas las cuestiones fácticas, probatorias y jurídicas impugnadas en que se basaba la sentencia condenatoria de los señores Norín Catrimán y Pichún Paillalao. Ello indica que no tuvo en cuenta la interdependencia que existe entre las determinaciones fácticas y la aplicación del derecho, de forma tal que una errónea determinación de los hechos implica una errada o indebida aplicación del derecho. En consecuencia, el recurso de nulidad de que dispusieron los señores Norín Catrimán y Pichún Paillalao no se ajustó a los requisitos básicos necesarios para cumplir con el artículo 8.2.h de la Convención Americana, de modo que se violó su derecho a recurrir del fallo condenatorio.

c.ii. Proceso penal contra los señores Florencio Jaime Marileo Saravia, Juan Patricio Marileo Saravia, José Benicio Huenchunao Mariñán y Juan Ciriaco Millacheo Licán y la señora Patricia Roxana Troncoso Robles (sentencia desestimatoria de los recursos de nulidad emitida por la Corte de Apelaciones de Temuco el 13 de octubre de 2004)

281. Las cinco personas condenadas por el delito de incendio terrorista interpusieron independientemente recursos de nulidad. Los cinco recursos fueron desestimados conjuntamente por la Corte de Apelaciones de Temuco en sentencia de 13 de octubre de 2004.

282. Los recurrentes presentaron argumentos referidos tanto a la indebida apreciación de la prueba como a la errónea aplicación del derecho. Concretamente, sostuvieron que varios testimonios ofrecidos por la acusación no fueron valorados, o no lo fueron de manera independiente, y que determinadas pruebas propuestas por la defensa fueron desestimadas indebidamente. También alegaron que el elemento subjetivo del tipo penal terrorista no se acreditó y que se vulneró el principio de culpabilidad puesto

que la calificación terrorista de los hechos fue concluida a partir de hechos ejecutados por terceros⁹⁷.

[...]

287. No corresponde a la Corte Interamericana analizar si una sentencia de un tribunal interno interpretó y aplicó correcta o incorrectamente la normativa interna, sino sólo determinar si con ello violó o no violó una disposición de la Convención Americana. De lo expuesto surge con total claridad que la Corte de Apelaciones de Temuco no realizó un examen integral de la decisión recurrida, ya que no analizó todas las cuestiones fácticas, probatorias y jurídicas impugnadas en que se basaba la sentencia condenatoria. Ello indica que no tuvo en cuenta la interdependencia que existe entre las determinaciones fácticas y la aplicación del derecho, de forma tal que una errónea determinación de los hechos implica una errada o indebida aplicación del derecho.

288. Adicionalmente, este Tribunal nota que el fallo denegatorio de nulidad realizó una interpretación del Código Procesal Penal que permitió que medios probatorios que los recurrentes consideraban como relevantes para sostener su defensa no fueran valorados sino apenas señalados los motivos para ser “desestimados”. Al respecto es preciso destacar que al resolver las inconformidades expuestas por el recurrente, el juez o tribunal superior que conoce del recurso a que tiene derecho un condenado bajo el artículo 8.2.h de la Convención Americana debe asegurar que el fallo de condena proporcione una fundamentación clara, completa y lógica en la cual, además de realizar una descripción del contenido de los medios de prueba, exponga su apreciación de los mismos y se indiquen las razones por las cuales los mismos le resultaron, o no, confiables e idóneos para acreditar los elementos de la responsabilidad penal y, por lo tanto, desvirtuar la presunción de inocencia.

289. También es posible constatar que con respecto al argumento de la defensa sobre la indebida valoración de prueba (alegaba que una pluralidad de testimonios no fueron valorados de manera individual, de manera que las conclusiones derivadas de los mismos no tuvieron en cuenta las particularidades de cada una de esas declaraciones y las supuestas contradicciones entre unas y otras), la Corte de Apelaciones manifestó que “comparte lo señalado por el Ministerio Público, en cuanto a que la [ley

97. *Cf.*: Recursos de nulidad interpuestos por Florencio Jaime Marileo Saravia, José Benicio Huenchunao Mariñán, Juan Patricio Marileo Saravia, Juan Ciriaco Millacheo Licán y Patricia Roxana Troncoso Robles contra la sentencia emitida el 22 de agosto de 2004 por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Angol (expediente de prueba para mejor resolver presentada por el Estado, folios 208 a 321 y 1166 a 1199), y Sentencia emitida el 13 de octubre de 2004 por la Corte de Apelaciones de Temuco (expediente de anexos al Informe de Fondo 176/10, anexo 19, folios 688 a 716).

obliga al análisis de toda prueba, pero no al análisis particular de cada una de ella[s], siendo por ello correcto el criterio del tribunal de plantear el testimonio en aquellos aspectos en los cuales los mismos están contestes”. Con tal proceder el tribunal superior no resolvió el agravio o inconformidad de naturaleza probatoria planteada por los recurrentes, que no sólo estaba referida al alegado deber de valoración individual de esos medios de prueba sino, también, a objeciones y observaciones concretas sobre el contenido de determinadas pruebas y las conclusiones derivadas por el tribunal inferior de esos medios probatorios. En ese sentido, este Tribunal subraya que el tribunal superior que resuelve el recurso debe controlar, en virtud del recurso contra el fallo condenatorio y para no hacer ilusorio el derecho a ser oído en condiciones de igualdad, que el tribunal inferior cumpla con su deber de exponer una valoración que tenga en cuenta tanto la prueba de cargo como de descargo. Aún si el tribunal inferior optara por valorar la prueba de manera conjunta, tiene el deber de exponer claramente en qué puntos existen coincidencias y en cuáles contradicciones en la misma, así como ocuparse de las objeciones que la defensa hiciera sobre puntos o aspectos concretos de esos medios de prueba. Esos aspectos planteados por la defensa en el recurso contra la condena no fueron suficientemente resueltos por parte del tribunal superior en el presente caso.

290. En consecuencia, el recurso de nulidad del que dispusieron los señores Florencio Jaime Marileo Saravia, José Benicio Huenchunao Marián, Florencio Jaime Marileo Saravia, Juan Patricio Marileo y Juan Ciriaco Millacheo Licán y la señora Patricia Roxana Troncoso Robles no se ajustó a los requisitos básicos necesarios para cumplir con el artículo 8.2.h de la Convención Americana, de modo que se violó su derecho a recurrir del fallo condenatorio.

291. Por las razones expuestas, la Corte concluye que el Estado violó el derecho de recurrir del fallo, consagrado en el artículo 8.2.h de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de ese tratado, en perjuicio de los señores Segundo Aniceto Norín Catrimán, Pascual Huentequero Pichún Paillalao, Juan Patricio Marileo Saravia, Florencio Jaime Marileo Saravia, José Benicio Huenchunao Marián y Juan Ciriaco Millacheo Licán y la señora Patricia Roxana Troncoso Robles.

3. Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno

292. El Tribunal observa que la controversia respecto del diseño normativo del recurso de nulidad está circunscrita a la amplitud de las causales del mismo establecidas en el Código Procesal Penal. *Chile* mantuvo que la causal del artículo 374.e) del referido código permite el examen de aspectos fácticos por medio de la revisión del juicio probatorio realizado

por el *a quo*, sin que ello implique la posibilidad de fijar nuevamente los hechos por parte del *ad quem*, y en su escrito de alegatos finales sostuvo, adicionalmente, que la causal del artículo 373.b) tiene por objeto asegurar la correcta aplicación del derecho y permite “la revisión de aspectos fácticos, por ejemplo cuando el tribunal examina los hechos ya acreditados y les da una calificación jurídica distinta”. Por su parte, los representantes entienden que la causal del artículo 374.e) de ese código, tal como está establecida, no permite la revisión de “hechos[o] supuesto fáctico de los fallos” y está limitado a “aspectos de derecho”. La Comisión no ofreció argumentos específicos sobre la compatibilidad de las causales del recurso de nulidad con el derecho a recurrir del fallo.

293. Respecto del argumento estatal sobre el artículo 373.b) del Código Procesal Penal, la Corte observa que bajo la referida causal de nulidad se puede controvertir la sentencia por “errónea aplicación del derecho”. La Corte no puede concluir desde el análisis del texto de esa disposición que la misma satisface la exigencia de eficacia del recurso, puesto que su formulación normativa no impone al juez o tribunal el deber de realizar un examen de tal naturaleza que permita resolver los argumentos propuestos por los recurrentes sobre determinaciones de los hechos que se imputan al condenado y que constituyen el presupuesto fundamental del reproche penal hecho por el Estado al inculpado. Se trata de una causal que, si bien podría conllevar implicaciones indirectas respecto de la base fáctica del caso en virtud de la interdependencia que en la actividad jurisdiccional existe entre las determinaciones fácticas y la aplicación del derecho, por su redacción no otorga seguridad jurídica al condenado respecto de la posibilidad de presentar agravios sobre cuestiones fácticas.

294. En cuanto a si la causal de nulidad establecida en el literal e) del artículo 374 del Código Procesal Penal es conforme con el criterio de eficacia del recurso a que tiene derecho todo condenado en virtud del artículo 8.2.h de la Convención, la Corte advierte que los peritajes que obran en el expediente sobre el alcance de esa causal llegan a conclusiones contrarias. Es posible constatar que dicha causal otorga la posibilidad de impugnar el fallo cuando en la sentencia no se observen los requisitos que el artículo 342 de ese mismo código le impone al juez, entre los cuales se encuentra aquél de hacer una “exposición clara, lógica y completa de cada uno de los hechos y circunstancias que se dieren por probados, fueren ellos favorables o desfavorables al acusado, y [el] de la valoración de los medios de prueba que fundamentaren dichas conclusiones de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 297”. El artículo 297 del Código Procesal Penal, a su vez, fija como criterios de apreciación de la prueba “los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados”, establece

la obligación de “hacerse cargo en su fundamentación de toda la prueba producida, incluso de aquella que hubie[se] desestimado, indicando en tal caso las razones que hubiere tenido en cuenta para hacerlo” e impone “el señalamiento del o de los medios de prueba mediante los cuales se dieren por acreditados cada uno de los hechos y circunstancias que se dieron por probados” y que “es[a] fundamentación deberá permitir la reproducción del razonamiento utilizado para alcanzar las conclusiones a que llegare la sentencia”.

295. La Corte advierte que el texto del artículo 374.e) del Código Procesal Penal establece una causal de nulidad absoluta con base en los deberes de motivación y valoración probatoria consagrados en esa misma normativa procesal. Además de lo anterior, le consta a este Tribunal que de acuerdo al artículo 381 del Código Procesal Penal, al tribunal superior que resuelve el recurso se le debe remitir no sólo la sentencia recurrida y el escrito de interposición del recurso, sino también las actuaciones determinadas impugnadas o el registro de la audiencia del juicio oral que, según el perito Fuentes Maureira, se corresponde con los audios de la audiencia pública. En ese sentido, la causal del artículo 374.e de ese código permite que el recurrente interponga argumentos que no sólo se refieran a la rectitud interna de la fundamentación del fallo condenatorio y su apreciación de la prueba, sino que también posibilita que se ofrezca como parámetro para sustentar esos argumentos aquellas actuaciones y pruebas rendidas en el juicio oral que, según estime el recurrente, fueron indebidamente valorados y sus conclusiones indebidamente fundamentadas en la sentencia condenatoria.

296. En cuanto a la posición sostenida por las partes relativa a la interpretación que tribunales nacionales habrían dado a la causal de nulidad absoluta del artículo 374.e) del Código Procesal Penal, los extractos de sentencias citados por el Estado⁹⁸ demuestran que en esos casos el tribunal superior hizo un análisis que supera cuestiones estrictamente jurídicas en relación con la valoración de la prueba y que, al contrario, involucran un examen que contrasta el acervo probatorio del caso con la valoración y consecuencias jurídicas que el tribunal inferior hizo del mismo. Al respecto, la Corte nota que se trata de sentencias recientes de los años 2009, 2012 y 2013. La Corte advierte que, a su vez, los representantes llamaron la atención respecto de la existencia de otros fallos internos en los que el alcance de

98. Tanto el Estado como los representantes citaron extractos de sentencias internas resolutorias de recursos de nulidad en apoyo de sus respectivas posiciones, mismos que están referidos al alcance de la mencionada causal en relación con su posibilidad de examinar cuestiones de naturaleza fáctica en el marco del juicio sobre conductas reprochadas penalmente. El Tribunal tomará en consideración dicha información sobre decisiones internas en la medida en que no fue controvertida por las partes en cuanto a la veracidad de su contenido, pero tendrá en cuenta que no fue aportado el texto completo de esas decisiones sino citas de partes de las mismas, por lo cual serán valoradas dentro del acervo probatorio ante esta Corte.

la referida causal de nulidad es restrictivo sobre este punto y afirman la imposibilidad de analizar cuestiones relativas a la fijación de los hechos en el juicio oral. Estas decisiones datan de los años 2010, 2011 y 2012. En esas sentencias se sostuvo una interpretación que reduce el ámbito de revisión a cuestiones eminentemente relativas a la debida aplicación de las reglas del derecho probatorio.

297. La Corte considera que los elementos aportados no son suficientes para concluir que la causal del artículo 374.e) del Código Procesal Penal no cumple con el estándar de recurso eficaz garantizado en el artículo 8.2.h de la Convención en lo que respecta a su amplitud para comprender la impugnación de cuestiones fácticas por medio de argumentaciones referidas al juicio probatorio realizado por el tribunal inferior. Tomando en cuenta que existen mutuas implicaciones entre las dimensiones fáctica, probatoria y jurídica de la sentencia penal, la Corte considera que, no siendo una conclusión derivable del texto de la causal referida, no ha sido probado que bajo la misma no sea posible impugnar cuestiones relativas a la base fáctica del fallo por medio del examen del juicio probatorio del mismo. Por lo tanto, la Corte concluye que en el presente caso el Estado no violó el deber de adoptar disposiciones de derecho interno, establecido en el artículo 2 de la Convención Americana, en relación con el derecho de recurrir del fallo consagrado en el artículo 8.2.h de la misma, en perjuicio de las ocho presuntas víctimas del presente caso.

298. No obstante, esta Corte insiste en que la interpretación que los tribunales internos realicen de la referida causal debe asegurar que se garanticen el contenido y criterios desarrollados por este Tribunal respecto del derecho a recurrir el fallo. El Tribunal reitera que las causales de procedencia del recurso asegurado por el artículo 8.2.h) de la Convención deben posibilitar que se impugnen cuestiones con incidencia en el aspecto fáctico del fallo condenatorio ya que el recurso debe permitir un control amplio de los aspectos impugnados, lo que requiere que se pueda analizar cuestiones fácticas, probatorias y jurídicas en las que está fundada la sentencia condenatoria.

VII.3. DERECHOS A LA LIBERTAD PERSONAL Y A LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA (ARTÍCULOS 7.1, 7.3, 7.5 Y 8.2 DE LA CONVENCIÓN AMERICANA)

[...]

C. Consideraciones de la Corte

[...]

1. Consideraciones generales sobre libertad personal, prisión preventiva y presunción de inocencia

a. La prisión preventiva en la Convención Americana

[...]

308. Así pues, el numeral 1 del artículo 7 consagra en términos generales el derecho a la libertad y la seguridad personales, y los demás numerales consagran aspectos específicos de ese derecho. La violación de cualquiera de dichos numerales entrañará la violación del artículo 7.1 de la Convención, “puesto que la falta de respeto a las garantías de la persona privada de la libertad desemboca, en suma, en la falta de protección del propio derecho a la libertad de esa persona”⁹⁹.

309. El principio general en esta materia es que la libertad es siempre la regla y la limitación o restricción siempre la excepción¹⁰⁰. Tal es el efecto del artículo 7. 2, que dispone: “Nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas de los Estados Partes o por las leyes dictadas conforme a ellas”. Pero el solo cumplimiento de las formalidades legales no es suficiente pues el artículo 7.3 de la Convención Americana, al disponer que “[n]adie puede ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrarios”, prohíbe la detención o encarcelamiento por métodos que pueden ser legales, pero que en la práctica resultan irrazonables, imprevisibles o carentes de proporcionalidad¹⁰¹.

310. La aplicación de ese principio general a los casos de detención o prisión preventiva surge como efecto combinado de los artículos 7.5 y 8.2. En virtud de ellos, la Corte ha establecido que la regla general debe ser la libertad del imputado mientras se resuelve acerca de su responsabilidad penal¹⁰², ya que éste goza de un estado jurídico de inocencia que impone que reciba del Estado un trato acorde con su condición de persona no condenada. En casos excepcionales, el Estado podrá recurrir a una medida de encarcelamiento preventivo a fin de evitar situaciones que pongan en peligro la consecución de los fines del proceso¹⁰³. Para que una medida privativa de libertad se

99. Cfr. *Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez. Vs. Ecuador*, párr. 54, y *Caso Barreto Leiva Vs. Venezuela*, párr. 116.

100. Cfr. *Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez. Vs. Ecuador*, párr. 53; *Caso Tibi Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 7 de septiembre de 2004. Serie C No. 114, párr. 106, y *Caso Barreto Leiva Vs. Venezuela*, párr. 121.

101. Cfr. *Caso Gangaram Panday Vs. Surinam. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 21 de enero de 1994. Serie C No. 16, párr. 47, y *Caso J. Vs Perú*, párr. 127.

102. Cfr. *Caso López Álvarez Vs. Honduras. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 1 de febrero de 2006. Serie C No. 141, párr. 67, y *Caso J. Vs Perú*, párr. 157.

103. Cfr. *Caso Suárez Rosero Vs. Ecuador*, párr. 77; *Caso Usón Ramírez Vs. Venezuela. Excepción*

encuentre en concordancia con las garantías consagradas en la Convención, su aplicación debe conllevar un carácter excepcional y respetar el principio de presunción de inocencia y los principios de legalidad, necesidad y proporcionalidad, indispensables en una sociedad democrática¹⁰⁴.

311. La Corte ha precisado también las características que debe tener una medida de detención o prisión preventiva para ajustarse a las disposiciones de la Convención Americana:

a) *Es una medida cautelar y no punitiva*: debe estar dirigida a lograr fines legítimos y razonablemente relacionados con el proceso penal en curso. No puede convertirse en una pena anticipada ni basarse en fines preventivos – generales o preventivo – especiales atribuibles a la pena¹⁰⁵.

b) *Debe fundarse en elementos probatorios suficientes*: Para disponer y mantener medidas como la prisión preventiva deben existir elementos probatorios suficientes que permitan suponer razonablemente que la persona sometida a proceso ha participado en el ilícito que se investiga¹⁰⁶. Verificar este presupuesto material constituye un primer paso necesario para restringir el derecho a la libertad personal por medio de una medida cautelar, pues si no existiesen mínimamente elementos que permitan vincular a la persona con el hecho punible investigado, tampoco habrá necesidad de asegurar los fines del proceso. Para la Corte, la sospecha tiene que estar fundada en hechos específicos, esto es, no en meras conjeturas o intuiciones abstractas¹⁰⁷. De allí se deduce que el Estado no debe detener para luego investigar, por el contrario, sólo está autorizado a privar de la libertad a una persona cuando alcance el conocimiento suficiente para poder llevarla a juicio¹⁰⁸.

c) *Está sujeta a revisión periódica*: La Corte ha puesto de relieve que no debe prolongarse cuando no subsistan las razones que motivaron su adopción. También ha observado que son las autoridades nacionales las encargadas de valorar la pertinencia o no del mantenimiento de las medidas cautelares que emiten conforme a su propio ordenamiento. Al realizar esta tarea, las autoridades nacionales deben ofrecer los fundamentos suficientes que permitan conocer los motivos por los cuales se mantiene la restricción de la libertad¹⁰⁹, la cual, para que no se erija en una privación de libertad

Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2009. Serie C No. 207, párr. 144, y *Caso J. Vs. Perú*, párr. 157.

104. *Cfr. Caso "Instituto de Reeducación del Menor" vs. Paraguay. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 2 de septiembre de 2004. Serie C No. 112, párr. 228, y *Caso J. Vs. Perú*, párr. 158.

105. *Cfr. Caso Suárez Rosero Vs. Ecuador. Fondo*, párr. 77; *Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez. Vs. Ecuador*, párr. 103; *Caso Barreto Leiva Vs. Venezuela*, párr. 111, y *Caso J. Vs. Perú*, párr. 159.

106. *Cfr. Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez. Vs. Ecuador*, párrs. 101 y 102; *Caso Barreto Leiva Vs. Venezuela*, párrs. 111 y 115, y *Caso J. Vs. Perú*, párr. 159.

107. *Cfr. Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez. Vs. Ecuador*, párr. 103.

108. *Cfr. Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez. Vs. Ecuador*, párr. 103.

109. *Cfr. Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez. Vs. Ecuador*, párr. 107; y *Caso J. Vs Perú*, párr. 163.

arbitraria, de acuerdo con el artículo 7.3 de la Convención Americana, debe estar fundada en la necesidad de asegurar que el detenido no impedirá el desarrollo eficiente de las investigaciones ni eludirá la acción de la justicia¹¹⁰. La Corte resalta, además, que el juez no tiene que esperar hasta el momento de dictar sentencia absolutoria para que una persona detenida recupere su libertad, sino que debe valorar periódicamente si se mantienen las causas de la medida y la necesidad y la proporcionalidad de ésta, así como si el plazo de la detención ha sobrepasado los límites que imponen la ley y la razón. En cualquier momento en que aparezca que la prisión preventiva no satisface estas condiciones, deberá decretarse la libertad, sin perjuicio de que el proceso respectivo continúe¹¹¹.

312. De conformidad con lo indicado, no es suficiente con que sea legal; además, es necesario que no sea arbitraria, lo cual implica que la ley y su aplicación deben respetar los requisitos siguientes:

a) *Finalidad compatible con la Convención*: la finalidad de las medidas que priven o restrinjan la libertad debe ser compatible con la Convención. La Corte ha indicado que “la privación de libertad del imputado no puede residir en fines preventivo – generales o preventivo – especiales atribuibles a la pena, sino que sólo se puede fundamentar [...] en un fin legítimo, a saber: asegurar que el acusado no impedirá el desarrollo del procedimiento ni eludirá la acción de la justicia”¹¹². En este sentido, la Corte ha indicado reiteradamente que las características personales del supuesto autor y la gravedad del delito que se le imputa no son, por sí mismos, justificación suficiente de la prisión preventiva¹¹³. Asimismo, ha destacado que el peligro procesal no se presume, sino que debe realizarse la verificación del mismo en cada caso, fundado en circunstancias objetivas y ciertas del caso concreto¹¹⁴.

b) *Idoneidad*: las medidas adoptadas deben ser idóneas para cumplir con el fin perseguido¹¹⁵.

c) *Necesidad*: deben ser necesarias, es decir, es preciso que sean absolutamente indispensables para conseguir el fin deseado y que no exista una medida menos gravosa con respecto al derecho intervenido entre todas aquellas que cuentan con la misma idoneidad para alcanzar el objetivo propuesto¹¹⁶. De tal manera, aun cuando se haya determinado el extremo

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

111. Cfr. *Caso Bayarri Vs. Argentina*, párr. 76.

112. Cfr. *Caso Suárez Rosero Vs. Ecuador. Fondo*, párr. 77, y *Caso J. Vs. Perú*, párr. 157.

113. Cfr. *Caso López Álvarez Vs. Honduras. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 1 de febrero de 2006. Serie C No. 141, párr. 69, y *Caso J. Vs. Perú*, párr. 159.

114. Cfr. *Caso Barreto Leiva Vs. Venezuela*, párr. 115, y *Caso J. Vs. Perú*, párr. 159.

115. Cfr. *Caso Chaparro Álvarez y Lapo Ñínguez. Vs. Ecuador*, párr. 93.

116. Cfr. *Caso Chaparro Álvarez y Lapo Ñínguez. Vs. Ecuador*, párr. 93.

relativo a los elementos probatorios suficientes que permitan suponer la participación en el ilícito, la privación de la libertad debe ser estrictamente necesaria para asegurar que el acusado no impedirá dichos fines procesales¹¹⁷.

d) *Proporcionalidad*: deben ser estrictamente proporcionales, de tal forma que el sacrificio inherente a la restricción del derecho a la libertad no resulte exagerado o desmedido frente a las ventajas que se obtienen mediante tal restricción y el cumplimiento de la finalidad perseguida¹¹⁸.

e) Cualquier restricción a la libertad que no contenga una motivación suficiente que permita evaluar si se ajusta a las condiciones señaladas será arbitraria y, por tanto, violará el artículo 7.3 de la Convención¹¹⁹. De este modo, para que se respete la presunción de inocencia al ordenarse medidas cautelares restrictivas de la libertad es preciso que el Estado fundamente y acredite, de manera clara y motivada, según cada caso concreto, la existencia de los referidos requisitos exigidos por la Convención¹²⁰.

2. Examen de las alegadas violaciones

a. La prisión preventiva de Víctor Ancalaf Llaupe¹²¹

[...]

a.ii. Consideraciones de la Corte

318. Del examen del auto de procesamiento emitido el 17 de octubre de 2002 en contra de Víctor Ancalaf Llaupe, a partir del cual se le privó de la libertad, la Corte constata que dicha decisión no cumplió con el primer extremo necesario para restringir el derecho a la libertad personal por medio de la medida cautelar, relativo a señalar la existencia de elementos probatorios suficientes sobre la participación en el ilícito que se investiga. El listado de medios de prueba recabados y la afirmación de que los antecedentes y “las propias declaraciones indagatorias de Víctor Manuel Ancalaf Llaupe” constituirían “presunciones fundadas para estimar que a éste le ha correspondido participación en calidad de autor de los tres delitos”

117. *Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez Vs. Ecuador*, párr. 103, y *Caso Barreto Leiva Vs. Venezuela*, párr. 111.

118. *Cfr. Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez Vs. Ecuador*, párr. 93.

119. *Cfr. Caso García Asto y Ramírez Rojas Vs. Perú*, párr. 128, y *Caso J. Vs. Perú*, párr. 158.

120. *Cfr. Caso Palamara Iribarne Vs. Chile*, párr. 198, y *Caso J. Vs. Perú*, párr. 159.

121. La prueba referente a los hechos establecidos en este capítulo sobre la prisión preventiva del señor Ancalaf Llaupe se encuentra en el expediente del proceso penal interno seguido contra Víctor Manuel Ancalaf Llaupe, cuya copia fue aportada en este proceso (expediente de anexos al escrito de solicitudes y argumentos de CEJIL, anexo A, folios 990 a 1018, y 1444 a 1520), y en la prueba para mejor resolver presentada por el Estado mediante escritos de 17 y 23 de octubre de 2013, con los cuales aportó una copia del expediente del proceso penal seguido en contra del señor Ancalaf Llaupe. Asimismo, dicha prueba fue aportada durante el trámite del caso ante la Comisión (expediente de anexos al Informe de Fondo, anexo 6 y apéndice 1).

investigados, no permitían constatar que se cumpliera con dicho extremo. Debe recordarse que el señor Ancalaf Llaupe no tuvo conocimiento del expediente hasta junio de 2003, meses después de finalizado el sumario, cuyas actuaciones se mantuvieron en reserva, en aplicación del artículo 78 del Código de Procedimiento Penal. Fue recién en la etapa de plenario que pudo tener acceso al expediente, pero ello fue con excepción de los cuadernos reservados.

319. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos al pronunciarse sobre la detención en un caso relacionado con la investigación de un delito de carácter terrorista, sostuvo que se puede presentar la situación de que un imputado es detenido fundándose en información fiable pero que dicha información no pueda ser revelada al imputado ni producida ante un tribunal para no poner en riesgo la fuente de la misma. El Tribunal Europeo determinó que, aún si por las dificultades propias a la investigación y procesamiento de delitos de terrorismo lo “razonable” no siempre puede ser evaluado correspondiendo a los mismos estándares que un crimen convencional, “las exigencias derivadas de enfrentar la delincuencia terrorista no pueden justificar la expansión de la noción de “razonabilidad” hasta el punto de afectar a la esencia de la salvaguardia garantizada por el artículo 5.1.(c)” del Convenio Europeo¹²².

320. En el presente caso no consta que el secreto de todas las actuaciones del sumario durante toda esa etapa procesal (ni de los “cuadernos reservados” aún después de ella) respondiera a una medida necesaria para proteger información que pudiera afectar la investigación. Consecuentemente, la defensa del imputado no tuvo la oportunidad de conocer ninguna de las actuaciones y pruebas en que se fundó su privación de libertad. Adicionalmente, la afirmación efectuada por el Ministro Instructor en el auto de procesamiento de que existían “presunciones fundadas para estimar que [al señor Ancalaf] le ha correspondido participación en calidad de autor de los tres delitos” investigados, no estuvo acompañada de información específica que el imputado y su defensa pudieran controvertir¹²³. En consecuencia,

122. TEDH, *Caso O'Hara Vs. Reino Unido*, No. 37555/97. Sentencia de 16 de octubre de 2001, párrs. 33 a 35.

123. TEDH, *Caso A. y otros Vs. Reino Unido*, No. 3455/05. Sentencia de 19 de febrero de 2009, párr. 220. El Tribunal Europeo ha señalado que: “[l]a Corte considera, además, que el defensor especial podría desempeñar un papel importante para contrarrestar la falta de información completa y de la falta de una audiencia plena, abierta y contradictoria, evaluando la prueba y presentando argumentos a favor del detenido durante las audiencias a puerta cerrada. Sin embargo, el defensor especial no puede realizar esta función de una manera útil a menos que el detenido contara con suficiente información sobre los alegatos en su contra, para que él pueda dar instrucciones eficaces al defensor especial. Si bien esta cuestión debe decidirse en cada caso, la Corte observa que generalmente, cuando la prueba fue en gran medida revelada y el material público jugó un papel preponderante en la determinación, no se podría decir que al imputado se le negó la oportunidad efectiva de impugnar la razonabilidad de las creencias y sospechas que el Ministro de Relaciones Exteriores

la Corte determina que el Estado no cumplió el requisito de establecer la existencia de elementos de convicción suficientes que permitan suponer razonablemente que personas ha participado en el delito que se investiga.

321. La prisión preventiva de Víctor Ancalaf Llaupe tampoco fue dispuesta para alcanzar un fin legítimo, pues en el auto de procesamiento no se hizo referencia a la necesidad de la privación de libertad ni al fin que se buscaba en el caso concreto con ella. La finalidad perseguida con la prisión preventiva quedó clara cuando se denegaron todas las solicitudes de libertad provisional formuladas por el señor Ancalaf Llaupe, lo mismo que las correspondientes apelaciones. La única motivación de las resoluciones denegatorias fue la de que ello se hacía “por estimarse peligrosa para la seguridad de la sociedad”, “[t]eniendo presente el número de delitos que se imputan al procesado [y] el carácter de los mismos”. Las apelaciones fueron desestimadas de plano y sin motivación.

322. La Corte considera que el referido fin de impedir que la libertad del imputado resultara peligrosa “para la seguridad de la sociedad” tiene un sentido abierto que puede permitir fines no acordes con la Convención. Al respecto, el perito Duce, propuesto por CEJIL, explicó que dicha causal tiene un carácter abierto a diferentes interpretaciones que pueden comprender no solo fines procesales y legítimos, pero también fines que la Corte en su jurisprudencia ha considerado ilegítimos para ordenar y mantener la prisión preventiva¹²⁴.

323. Ello hace indispensable verificar si en el caso concreto la referencia a impedir que la libertad del imputado resultara “peligrosa para la seguridad de la sociedad” estuvo acompañada de un factor o criterio que pudiera considerarse que busca un fin cautelar y que justifica la necesidad de la medida en el caso concreto. En este sentido, en el caso al referirse a la peligrosidad sólo se aludió a dos de los criterios que el artículo 363 del Código de Procedimiento Penal disponía que debían ser tenidos “especialmente” en cuenta: “la gravedad de la pena asignada al delito” y “el número de delitos que se le imputare y el carácter de los mismos”. La Corte reitera que no

tenía sobre él. En otros casos, aun cuando todas o la mayor parte de la prueba subyacente permaneció sin revelarse, si las alegaciones contenidas en el material público eran suficientemente específicas, debería haber sido posible para el imputado de presentar a sus representantes y al defensor especial la información con la cual se puede refutar dichas alegaciones, si esta información existiera, sin la necesidad de que él conociera los detalles o las fuentes de la prueba que constituyó la base de las alegaciones”. “Sin embargo, si el material público fue constituido completamente por aseveraciones generales y la decisión [del órgano competente] de [...] mantener la detención fue basada solamente o en grado decisivo en material secreto, los requisitos procesales del artículo 5 § 4 no serían cumplidos”. En este caso el Tribunal Europeo consideró que algunos imputados no estaban en la posición de impugnar de manera efectiva las alegaciones en su contra y, por lo tanto, encontró una violación del artículo 5.4 del Convenio Europeo.

124. *Cfr.* Declaración rendida el 15 de mayo de 2013 por el perito Mauricio Alfredo Duce Julio ante fedatario público (*affidavit*) (expediente de declaraciones de presuntas víctimas, testigos y peritos, folios 70 y 71).

alcanza con la utilización de esos criterios, por sí solos, para justificar la prisión preventiva.

324. Por otra parte, la falta de motivación de las decisiones judiciales, agravada por el secreto sumarial, impidió que la defensa conociera las razones por las cuales se mantenía la prisión preventiva y ello le impidió presentar pruebas y argumentos encaminados a impugnar prueba de cargo determinante o lograr su libertad provisional¹²⁵. Al respecto, el perito Fierro Morales indicó que “[e]n este contexto que el Ministro Instructor, y desde el absoluto secreto, determinó que sobre Ancalaf existían presunciones fundadas que lo vinculaban en calidad de autor en los hechos investigados como delitos terroristas”¹²⁶.

325. Asimismo, ni en el auto de procesamiento ni en las denegaciones de las solicitudes de libertad provisional se valoró que Víctor Ancalaf Llaupe se había presentado voluntariamente cuando fue citado a declarar y que, cuando su defensa presentó la segunda solicitud, la investigación en su contra ya había concluido.

326. Como no se había establecido legalmente su responsabilidad penal, el señor Ancalaf Llaupe tenía derecho a que se le presumiera inocente, con arreglo al artículo 8.2 de la Convención Americana. De ello derivaba la obligación estatal de no restringir su libertad más allá de los límites estrictamente necesarios, pues la prisión preventiva es una medida cautelar, no punitiva. En consecuencia, el Estado restringió la libertad del señor Ancalaf sin respetar el derecho a la presunción de inocencia y violó su derecho a no ser sometido a detención arbitraria consagrado en el artículo 7.3 de la Convención.

327. Por las razones que anteceden, corresponde concluir que el Estado violó los derechos a la libertad personal, a no ser sometido a detención arbitraria y a no sufrir prisión preventiva en condiciones no ajustadas a los estándares internacionales, consagrados en el artículo 7.1, 7.3 y 7.5 de la Convención Americana, y el derecho a la presunción de inocencia, consagrado en el artículo 8.2 de la Convención Americana, todo ello en relación con el artículo 1.1 de la Convención Americana, en perjuicio del señor Víctor Manuel Ancalaf Llaupe.

125. Cfr. *Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez. Vs. Ecuador*, párr. 118.

126. Declaración rendida el 17 de mayo de 2013 por el perito Claudio Alejandro Fierro ante fedatario público (affidávit) (expediente de declaraciones de presuntas víctimas, testigos y peritos, folio 8).

b. La prisión preventiva de Florencio Jaime Marileo Saravia, Juan Patricio Marileo Saravia, Juan Ciriaco Millacheo Licán, José Benicio Huenchunao Mariñán y Patricia Roxana Troncoso Robles¹²⁷

[...]

b.ii. Consideraciones de la Corte

333. La Corte estima que las decisiones de adopción y mantenimiento de la prisión preventiva no se ajustaron a los requisitos de la Convención Americana en cuanto a la necesidad de basarse en elementos probatorios suficientes –con excepción de la de Juan Patricio Marileo Saravia que sí cumple con este elemento– y perseguir un fin legítimo y a la obligación de revisión periódica.

a. Elementos probatorios insuficientes

334. La decisión judicial que inicialmente dispuso la prisión preventiva de Jaime Marileo Saravia, José Benicio Huenchunao Mariñán, Juan Ciriaco Millacheo Licán y Patricia Troncoso Robles no cumplió con la exigencia de estar fundada en elementos probatorios suficientes para suponer razonablemente que dichas personas habían participado en el hecho delictivo investigado, pues se fundó únicamente en “declaraciones reservadas”, sin exponer elementos que pudieran corroborar tal conclusión. Tales declaraciones se refieren a testimonios cuyo contenido no podía ser conocido por la defensa, ya que en esa etapa de la investigación en que se solicitó y ordenó la prisión preventiva se había decretado el secreto de las actuaciones de la investigación de conformidad con el artículo 182 del Código Procesal Penal por cuarenta días. Inclusive, cuando la jueza evaluó en audiencia la solicitud de prisión preventiva interpuesta por el Ministerio Público, la defensa hizo notar que se estaban utilizando “antecedentes a los cuales no ha[bía] podido tener acceso”.

335. Dicha referencia a las “declaraciones reservadas” no estuvo acompañada de argumentos o explicaciones adicionales que, aun sin revelar datos que requerían ser resguardados temporalmente respecto del medio de prueba, brindaran mayor información que permitiera conocer la justificación de la decisión judicial e hicieran posible para los imputados y su defensa controvertir la adopción de la medida cautelar de prisión preventiva.

127. La prueba referente a los hechos establecidos en este capítulo sobre la prisión preventiva de Jaime Marileo Saravia, Juan Patricio Marileo Saravia, Juan Ciriaco Millacheo Licán, José Benicio Huenchunao Mariñán y Patricia Roxana Troncoso Robles se encuentra en el expediente del proceso penal interno cuya copia fue aportada durante el trámite del caso ante la Comisión (expediente de anexos al Informe de Fondo, apéndice 1, folios 7804 a 10016).

Consecuentemente, la defensa de los imputados no conocía la prueba ni información sobre los elementos que aquella supuestamente aportaba al juez para fundar sus consideraciones sobre la posible participación en el hecho delictivo.

336. Con respecto a Juan Patricio Marileo Saravia, la decisión judicial de adopción de la prisión preventiva proporciona elementos suficientes para concluir que cumplió con la primera exigencia de señalar los indicios que permitan suponer razonablemente que la persona ha participado en el ilícito que se investiga.

b. Falta de fin legítimo

337. En cuanto al requerimiento de motivar la necesidad de la prisión preventiva en un fin legítimo, las decisiones que dispusieron la prisión preventiva no se ajustaron a la Convención Americana:

a) La decisión relativa a Jaime Marileo Saravia, José Benicio Huenchunao Marián, Juan Ciriaco Millacheo Licán y Patricia Troncoso Robles no se refirió a si la medida cautelar perseguía algún fin procesal y era necesaria en relación con la investigación, sino que se limitó a ordenarla fundándose en que los imputados estaban sometidos a ese tipo de medida en relación con otros procesos. Tal razonamiento no sustenta la necesidad de la medida en relación con la investigación y procesamiento en el caso concreto.

b) La decisión relativa a Juan Patricio Marileo se fundó en que su libertad constituía un “peligro para la seguridad de la sociedad”, causal abierta que, como ya se indicó, hace necesario verificar si en el caso concreto la referencia a esa causal estuvo acompañada de un factor o criterio que pudiera considerarse que busca un fin cautelar y que justificara la medida en el caso concreto. Al respecto, la decisión que ordenó la prisión preventiva se limitó a indicar que lo consideraba necesario “en [la] etapa procesal” en que se encontraba la causa “atendi[endo a] la forma, circunstancia de comisión del ilícito investigado, la entidad del mal causado por el mismo y la pena que este trae consigo”. En cuanto al criterio o factor relativo a “la forma [y] circunstancia de comisión del ilícito investigado”, la Corte constata que dicho factor no estuvo acompañado de una explicación sobre cómo ello incidiría en algún riesgo procesal. El juez no fundamentó si ello repercutía de alguna forma en la obstrucción de diligencias específicas pendientes de efectuar en la etapa en que se encontraba el proceso. En cuanto a la referencia a criterios como la pena y el “mal causado por el delito”, la Corte reitera que la gravedad del delito no es, por sí mismo, justificación suficiente de la prisión preventiva. Por consiguiente, la Corte estima que el tribunal no motivó la necesidad de ordenar la prisión preventiva en base de un riesgo procesal en el caso concreto.

338. Las decisiones denegatorias de las solicitudes de revisión no invocaron ningún fin legítimo para mantener la prisión preventiva, de modo que quedó incambiada la situación indicada en el párrafo anterior.

339. Por consiguiente, la Corte estima que los jueces no motivaron la necesidad de fundamentar la decisión de imponer o mantener la prisión preventiva en un fin legítimo como la existencia de un riesgo procesal en el caso concreto.

c. Inadecuada revisión periódica

340. Las decisiones judiciales denegatorias de las solicitudes de revisión no cumplieron adecuadamente la función de analizar si era pertinente mantener las medidas privativas de libertad. Las afirmaciones de que “no hay nuevos antecedentes que revisar” y que “no existen antecedentes que permitan presumir que han variado las circunstancias que hicieron aconsejable la prisión preventiva”, denotan una concepción errónea que parte de que tendría que comprobarse que las circunstancias iniciales variaron, en lugar de entender que es tarea del juez analizar si subsisten circunstancias que hagan que la prisión preventiva deba mantenerse y sea una medida proporcional para alcanzar el fin procesal perseguido. Las decisiones judiciales desconocieron la necesidad de justificar de manera motivada el mantenimiento de la medida cautelar impuesta y no se refirieron a ningún fin procesal que hiciera necesario que se mantuviera la misma. Incluso en algún caso la resolución de mantener la prisión preventiva se adoptó sin motivación alguna.

341. En cuanto a la decisión judicial de 23 de junio de 2003 que mantuvo la prisión preventiva de Jaime Marileo Saravia, Juan Ciriaco Millacheo Licán, Juan Patricio Marileo y Patricia Troncoso Robles, la misma no contiene una explicación respecto a cuáles antecedentes se refería que “no hacen variar las circunstancias que hicieron aconsejable la prisión preventiva”, y desconoció que la revisión de la prisión preventiva impuesta implica justificar de manera motivada la necesidad del mantenimiento de la misma. Ello resulta particularmente grave en este caso puesto que la adopción inicial de la medida cautelar no cumplió con ninguno de los requerimientos convencionales para su adopción. Asimismo, al mantener la medida el juzgado no explicó a cuáles fines procesales se refería y por qué no existía otra medida cautelar que “permit[iera] asegurar los fines del procedimiento”. Al respecto, el artículo 155 del Código Procesal Penal, al cual hizo referencia la defensa, dispone otras siete medidas cautelares personales que pueden ser impuestas de manera aislada o conjunta, entre otras cosas, para “garantizar el éxito de las diligencias de investigación” y “asegurar la comparecencia del

imputado a las actuaciones del procedimiento o ejecución de la sentencia”, las cuales al parecer no fueron consideradas por la autoridad judicial.

d. Presunción de inocencia

342. Como todavía no se había establecido legalmente su responsabilidad penal, las presuntas víctimas tenían derecho a que se les presumiera inocentes, con arreglo al artículo 8.2 de la Convención Americana. De ello derivaba la obligación estatal de no restringir su libertad más allá de los límites estrictamente necesarios, pues la prisión preventiva es una medida cautelar, no punitiva. En consecuencia, el Estado restringió la libertad de Juan Patricio Marileo Saravia, José Benicio Huenchunao Mariñán, Florencio Jaime Marileo Saravia, Juan Ciriaco Millacheo Licán y la señora Patricia Roxana Troncoso Robles sin respetar el derecho a la presunción de inocencia y violó su derecho a no ser sometidas a detención arbitraria consagrado en el artículo 7.3 de la Convención.

343. Por las razones expuestas, corresponde concluir que el Estado violó los derechos a la libertad personal, a no ser sometido a detención arbitraria y a no sufrir prisión preventiva en condiciones no ajustadas a los estándares internacionales, consagrados en el artículo 7.1, 7.3 y 7.5 de la Convención Americana, y el derecho a la presunción de inocencia, consagrado en el artículo 8.2 de la Convención Americana, todo ello en relación con el artículo 1.1 de la Convención Americana, en perjuicio de los señores Juan Patricio Marileo Saravia, José Benicio Huenchunao Mariñán, Florencio Jaime Marileo Saravia, Juan Ciriaco Millacheo Licán y la señora Patricia Roxana Troncoso Robles.

c. La prisión preventiva de Aniceto Norín Catrimán y Pascual Pichún Paillalao¹²⁸

344. La prisión preventiva de los señores Norín Catrimán y Pichún Paillalao también estuvo regida por lo dispuesto en los artículos 139 a 154 del Código Procesal Penal de 2000. A ambos se les investigó y juzgó en relación con dos delitos de incendio de carácter terrorista y por el delito de amenazas de incendio terrorista. Fueron condenados como autores del delito de amenazas y absueltos por los delitos de incendio terrorista.

[...]

128. La prueba referente a los hechos establecidos en este capítulo sobre la prisión preventiva de Segundo Aniceto Norín Catrimán y Pascual Huentiqueo Pichún Paillalao se encuentra en el expediente del proceso penal interno cuya copia fue aportada durante el trámite del caso ante la Comisión (expediente de anexos al Informe de Fondo, apéndice 1, folios 4319 a 5159).

c.ii. Consideraciones de la Corte

349. La Corte estima que las decisiones de adopción y mantenimiento de la prisión preventiva no se ajustaron a los requisitos de la Convención Americana en cuanto a la necesidad de basarse en pruebas suficientes y perseguir un fin legítimo y a la obligación de revisión periódica.

a. Elementos probatorios insuficientes

350. La decisión de imponer la prisión preventiva a Aniceto Norín Catrimán se fundó en testimonios que estaban “en reserva” porque se había decretado el secreto de una parte de las actuaciones de la investigación. Tampoco se dieron argumentos o explicaciones adicionales que, aun sin revelar datos que requerían ser resguardados temporalmente respecto del medio de prueba, brindaran mayor información que permitiera conocer la justificación de la decisión judicial e hicieran posible para el imputado y su defensa controvertir la adopción de la medida cautelar de prisión preventiva. Por lo tanto, no se ajustó a uno de los requisitos de la Convención Americana.

351. La decisión judicial que ordenó la prisión preventiva de Pascual Pichún Paillalao se fundó en que existían elementos y “presunciones” sobre la ocurrencia del hecho delictivo y la participación del imputado en el mismo. Aun cuando la decisión judicial escrita no detalla en cuáles indicios y pruebas está fundando tal conclusión, en la audiencia celebrada se hizo referencia a elementos que en esa etapa podría considerarse que vinculaban al señor Pascual Pichún con el hecho investigado. La defensa no impugnó este extremo en su apelación. Por consiguiente, la Corte no encuentra que se hubiere incumplido con este primer requerimiento de fundarse en la existencia de elementos suficientes que vincularan al imputado con el hecho punible investigado.

b. Falta de fin legítimo

352. Está probado que las decisiones de sometimiento y mantenimiento de la prisión preventiva respecto de los señores Norín Catrimán y Pichún Paillalao se fundaron en que su libertad constituía un “peligro grave para la sociedad” o “por estimar [su libertad] peligrosa para la seguridad de la sociedad”. Para ello se tuvieron en cuenta criterios tales como el “número de delitos investigados”, la “gravedad de la pena”, la “gravedad del delito investigado” y los “antecedentes personales del imputado”, que no justifican por sí mismos la prisión preventiva, y que no fueron valorados en el contexto de la evaluación de la necesidad de la medida en las circunstancias del caso concreto. Aun cuando en la resolución que dispuso la prisión preventiva del señor Pascual Pichún se indicó que la misma era “indispensable para el éxito

de la investigación”, no se motivó tal afirmación de modo que permitiera conocer si consideraron que la libertad del imputado afectaba de alguna forma la realización de diligencias específicas.

c. Inadecuada revisión periódica

353. En ninguna de las decisiones judiciales adoptadas en relación con las solicitudes de revisión del mantenimiento de la prisión preventiva de los señores Norín Catrimán y Pichún Paillalao se efectuó un análisis de la necesidad de justificar de manera motivada el mantenimiento de la medida cautelar impuesta. Tampoco se hizo referencia a ningún fin procesal legítimo que hiciera necesario dicho mantenimiento. En ninguna de las decisiones judiciales se realizó una valoración de factores o criterios que pudieran conectarse con la búsqueda de un fin legítimo y justificaran la necesidad de la medida en el caso concreto.

d. Presunción de inocencia

354. Como todavía no se había establecido legalmente su responsabilidad penal, las presuntas víctimas tenían derecho a que se les presumiera inocentes, con arreglo al artículo 8.2 de la Convención Americana. De ello derivaba la obligación estatal de no restringir su libertad más allá de los límites estrictamente necesarios, pues la prisión preventiva es una medida cautelar, no punitiva¹²⁹. En consecuencia, el Estado restringió la libertad de las presuntas víctimas sin respetar el derecho a la presunción de inocencia y violó su derecho a no ser sometidas a detención arbitraria consagrado en el artículo 7.3 de la Convención.

[...]

VII.4. LIBERTAD DE PENSAMIENTO Y DE EXPRESIÓN, DERECHOS POLÍTICOS Y DERECHOS A LA INTEGRIDAD PERSONAL Y A LA PROTECCIÓN DE LA FAMILIA (ARTÍCULOS 13, 23, 5.1 Y 17 DE LA CONVENCIÓN AMERICANA)

365. Las alegadas violaciones examinadas en el presente capítulo son consecuencia de la prisión preventiva y las penas principales y accesorias impuestas a las presuntas víctimas. Corresponde determinar si con tales consecuencias se han configurado violaciones autónomas a la Convención Americana.

[...]

129. Cfr. *Caso Suárez Rosero Vs. Ecuador*. Fondo, párr. 77, y *Caso J. Vs. Perú*, párr. 371.

B. Consideraciones de la Corte

1. Derecho a la libertad de pensamiento y de expresión

[...]

371. La Corte se ha referido en su jurisprudencia al amplio contenido del derecho a la libertad de pensamiento y de expresión consagrado en el artículo 13 de la Convención. Dicha norma protege el derecho de buscar, recibir y difundir ideas e informaciones de toda índole, así como también el de recibir y conocer las informaciones e ideas difundidas por los demás¹³⁰. La Corte ha señalado que la libertad de expresión tiene una dimensión individual y una dimensión social, de las cuales ha desprendido una serie de derechos que se encuentran protegidos en dicho artículo¹³¹. Ambas dimensiones poseen igual importancia y deben ser garantizadas plenamente en forma simultánea para dar efectividad total al derecho a la libertad de expresión en los términos previstos por el artículo 13 de la Convención¹³². Así, a la luz de ambas dimensiones, la libertad de expresión requiere, por un lado, que nadie sea arbitrariamente menoscabado o impedido de manifestar su propio pensamiento y representa, por tanto, un derecho de cada individuo; pero implica también, por otro lado, un derecho colectivo a recibir cualquier información y a conocer la expresión del pensamiento ajeno¹³³.

372. La dimensión individual de la libertad de expresión comprende el derecho a utilizar cualquier medio apropiado para difundir opiniones, ideas e información y hacerlo llegar al mayor número de destinatarios. En este sentido, la expresión y la difusión son indivisibles, de modo que una restricción de las posibilidades de divulgación representa directamente, y en la misma medida, un límite al derecho de expresarse libremente¹³⁴.

373. En el presente caso a los señores Aniceto Norín Catrimán, Pascual Huentequero Pichún Paillalao y Víctor Manuel Ancalaf Llaupe les fueron impuestas las penas accesorias previstas en el artículo 9 de la Constitución

130. Cfr. Opinión Consultiva OC-5/85 de 13 de noviembre de 1985, párr. 30; *Caso Kimel Vs. Argentina*, párr. 53, y *Caso Mémoli Vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 22 de agosto de 2013. Serie C No. 265, párr. 119.

131. Cfr. *Caso "La Última Tentación de Cristo" (Olmedo Bustos y otros) Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 5 de febrero de 2001. Serie C No. 73, párr. 65, y *Caso Mémoli Vs. Argentina*, párr. 119.

132. Cfr. *Caso Ivcher Bronstein Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 6 de febrero de 2001. Serie C No. 74, párr. 149, y *Caso Mémoli Vs. Argentina*, párr. 119.

133. Cfr. *Caso Ivcher Bronstein Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas*, párr. 146, y *Caso Mémoli Vs. Argentina*, párr. 119.

134. Cfr. *Caso "La Última Tentación de Cristo" (Olmedo Bustos y otros) Vs. Chile*, párr. 65, y *Caso Vélez Restrepo y Familiares Vs. Colombia. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 3 de septiembre de 2012. Serie C No. 248, párr. 138.

Política de Chile, con las cuales “queda[ron, entre otras cosas,] inhabilitados por el plazo de quince años [...] para explotar un medio de comunicación social o ser director o administrador del mismo, o para desempeñar en él funciones relacionadas con la emisión o difusión de opiniones o informaciones”.

374. La Corte considera que la referida pena accesoria supone una restricción indebida al ejercicio del derecho a la libertad de pensamiento y expresión de los señores Norín Catrimán, Pichún Paillalao y Ancalaf Llaupe, no sólo por haber sido impuesta fundándose en sentencias condenatorias que aplicaron una ley penal violatoria del principio de legalidad y de varias garantías procesales, sino además porque en las circunstancias del presente caso es contraria al principio de la proporcionalidad de la pena. Como ha determinado la Corte, este principio significa “que la respuesta que el Estado atribuye a la conducta ilícita del autor de la transgresión debe ser proporcional al bien jurídico afectado y a la culpabilidad con la que actuó el autor, por lo que se debe establecer en función de la diversa naturaleza y gravedad de los hechos”¹³⁵.

375. La Corte ha constatado que, como autoridades tradicionales del Pueblo indígena Mapuche, los señores Norín Catrimán, Pichún Paillalao y Ancalaf Llaupe les incumbe un papel determinante en la comunicación de los intereses y en la dirección política, espiritual y social de sus respectivas comunidades. La imposición de la referida pena accesoria les ha restringido la posibilidad de participar en la difusión de opiniones, ideas e información a través del desempeño de funciones en medios de comunicación social, lo cual podría limitar el ámbito de acción de su derecho a la libertad de pensamiento y expresión en el ejercicio de sus funciones como líderes o representantes de sus comunidades. Esto a su vez incide negativamente en la dimensión social del derecho a la libertad de pensamiento y expresión, la cual de acuerdo con lo establecido por la Corte en su jurisprudencia implica el derecho de todos a conocer opiniones, relatos y noticias vertidas por terceros¹³⁶.

376. Asimismo podría haberse producido un efecto intimidante e inhibitorio para el ejercicio de la libertad de expresión, derivado de los particulares efectos que tuvo la aplicación indebida de la Ley Antiterrorista a miembros del Pueblo indígena Mapuche. La Corte ya se ha referido en otros casos al efecto intimidante en el ejercicio de la libertad de expresión

135. Cfr. *Caso Vargas Areco Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C No. 155, párr. 108, y *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. 196.

136. Cfr. *Caso Ivcher Bronstein Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas*, párr. 148, y *Caso Vélez Restrepo y Familiares Vs. Colombia*, párr. 138.

que puede causar el temor a verse sometido a una sanción penal o civil innecesaria o desproporcionada en una sociedad democrática, que puede llevar a la autocensura tanto a quien le es impuesta la sanción como a otros miembros de la sociedad¹³⁷. En el presente caso, el Tribunal considera que la forma en la que fue aplicada la Ley Antiterrorista a miembros del Pueblo indígena Mapuche podría haber provocado un temor razonable en otros miembros de ese pueblo involucrados en acciones relacionadas con la protesta social y la reivindicación de sus derechos territoriales o que eventualmente desearan participar en estas.

377. En cambio, a la Corte no le resulta persuasivo el argumento de CEJIL relativo a que la restricción a la libertad de expresión estipulada en el artículo 9 de la Constitución Política de Chile constituye una censura previa prohibida por el artículo 13 de la Convención, que parece no haber tenido en cuenta que se trata de una pena accesoria fijada legislativamente y cuya imposición se hace a través de una condena en un proceso penal.

378. Por las razones que anteceden, la Corte concluye que Chile violó el derecho de libertad de pensamiento y expresión, protegido en el artículo 13.1 de la Convención, en relación con el artículo 1.1 del mismo instrumento, en perjuicio de los señores Segundo Aniceto Norín Catrimán, Pascual Huentequero Pichún Paillalao y Víctor Manuel Ancalaf Llaue.

2. *Derechos políticos*

379. La Corte reitera que en el presente caso las presuntas víctimas fueron condenadas en virtud de procesos penales que fueron sustanciados en condiciones contrarias a la Convención Americana y, adicionalmente, ha constatado que les fueron impuestas penas accesorias restrictivas de sus derechos políticos. En virtud de los argumentos ofrecidos en este punto, la Corte se pronunciará sobre la alegada violación del artículo 23 de la Convención en perjuicio de las presuntas víctimas.

[...]

381. A los señores Segundo Aniceto Norín Catrimán, Pascual Huentequero Pichún Paillalao y Víctor Manuel Ancalaf Llaue se les impusieron penas accesorias restrictivas de sus derechos políticos, según lo establecido en los artículos 28 del Código Penal y 9 de la Constitución Política. A las otras cinco presuntas víctimas, los señores Juan Patricio Marileo Saravia, Florencio Jaime Marileo Saravia, José Benicio Huenchunao Mariñán, Juan Ciriaco Millacheo Licán y la señora Patricia Roxana Troncoso

137. *Mutatis mutandis*, *Caso Tristán Donoso Vs. Panamá. Excepción Preliminar; Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 27 de enero de 2009. Serie C No. 193, párr. 129, y *Caso Fontevecchia y D'Amico Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 29 de noviembre de 2011. Serie C No. 238, párr. 74.

Robles se les aplicaron solo las penas accesorias, también restrictivas de sus derechos políticos, previstas en el artículo 28 del Código Penal.

382. El artículo 9 de la Constitución Política de Chile dispone, entre otras cosas, que los responsables de delitos terroristas “quedarán inhabilitados por el plazo de quince años para ejercer funciones o cargos públicos, sean o no de elección popular, o de rector o director de establecimiento de educación, o para ejercer en ellos funciones de enseñanza; para explotar un medio de comunicación social o ser director o administrador del mismo, o para desempeñar en él funciones relacionadas con la emisión o difusión de opiniones o informaciones; ni podrán ser dirigentes de organizaciones políticas o relacionadas con la educación o de carácter vecinal, profesional, empresarial, sindical, estudiantil o gremial en general, durante dicho plazo”. Añade que ello “se entiende sin perjuicio de otras inhabilidades o de las que por mayor tiempo establezca la ley”. Al respecto, el artículo 28 del Código Penal establece las penas de “inhabilitación absoluta [y] perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena”.

383. En la medida en que el ejercicio efectivo de los derechos políticos constituye un fin en sí mismo y, a la vez, un medio fundamental que las sociedades democráticas tienen para garantizar los demás derechos humanos previstos en la Convención¹³⁸, la Corte considera que en las circunstancias del presente caso la imposición de las referidas penas accesorias, en las que se afecta el derecho al sufragio, la participación en la dirección de asuntos públicos y el acceso a las funciones públicas, incluso con carácter absoluto y perpetuo o por un término fijo y prolongado (quince años), es contraria al principio de proporcionalidad de las penas y constituye una gravísima afectación de los derechos políticos de los señores Segundo Aniceto Norín Catrimán, Pascual Huetequeo Pichún Paillalao, Víctor Manuel Ancalaf Llaupe, Juan Patricio Marileo Saravia, Florencio Jaime Marileo Saravia, José Benicio Huenchunao Mariñán, Juan Ciriaco Millacheo Licán y la señora Patricia Roxana Troncoso Robles.

384. Lo anterior es particularmente grave en el caso de los señores Ancalaf Llaupe, Norín Catrimán y Pichún Paillalao, por su condición de líderes y dirigentes tradicionales de sus comunidades, de manera que por la imposición de las referidas penas también se afectó la representación de los intereses de sus comunidades respecto de otras, así como respecto del resto de la sociedad chilena en general. En concreto, la Corte resalta que estos fueron impedidos, en virtud de las referidas penas, de participar o dirigir

138. Cfr. *Caso Castañeda Gutman Vs. Estados Unidos Mexicanos*, párr. 143, y *Caso López Mendoza Vs. Venezuela*, párr. 108.

funciones públicas en entidades estatales que, por su propia naturaleza, buscan promover, coordinar y ejecutar acciones de desarrollo y protección de las comunidades indígenas que estos representaban, lo que constituye una vulneración concreta de los derechos amparados en el artículo 23 de la Convención. Las anteriores conclusiones, que la Corte deriva de la naturaleza misma de las penas impuestas, resultan confirmadas, entre otras, con las declaraciones del señor Ancalaf Llaupe¹³⁹, la señora Troncoso Robles¹⁴⁰ y el señor Juan Pichún¹⁴¹, hijo del señor Pascual Pichún Paillalao.

385. Igualmente, cabe destacar, también por la condición de líderes y dirigentes mapuche de los señores Norín Catrimán y Pichún Paillalao (Lonkos), así como del señor Ancalaf Llaupe (Werkén), que la restricción de los derechos políticos de éstos también afecta a las comunidades de las cuales hacen parte puesto que, por la naturaleza de sus funciones y su posición social, no sólo su derecho individual resultó afectado sino, también, el de los miembros del Pueblo indígena Mapuche a quienes representaban.

386. Por las anteriores consideraciones, la Corte concluye que el Estado violó los derechos políticos, protegidos en el artículo 23 de la Convención Americana, en relación con el 1.1 de la misma, en perjuicio de los señores Segundo Aniceto Norín Catrimán, Pascual Huentequero Pichún Paillalao, Florencio Jaime Marileo Saravia, José Benicio Huenchunao Mariñán, Juan Patricio Marileo Saravia, Juan Ciriaco Millacheo Licán y Víctor Manuel Ancalaf Llaupe y la señora Patricia Roxana Troncoso Robles.

[...]

4. *Protección a la familia*

[...]

404. La Corte ha establecido que el Estado se encuentra obligado a favorecer el desarrollo y la fortaleza del núcleo familiar¹⁴². Asimismo, ha

139. El señor Ancalaf Llaupe manifestó que había “quedado [...] de por vida sin poder ejercer cargos públicos [ni] ejercer el derecho cívico de dirigir algún directorio en alguna determinada empresa o [...] asumir cargos en algún municipio o en cualquier otro organismo del Estado”. *Cf.*: Declaración rendida por la presunta víctima Víctor Manuel Ancalaf Llaupe ante la Corte Interamericana en la audiencia pública celebrada los días 29 y 30 de mayo de 2013.

140. La señora Troncoso Robles indicó que, en razón de la sentencia condenatoria, “[tiene] inhabilidad perpetua para cargos públicos [y] suspensión perpetua de derechos políticos”. *Cf.*: Declaración escrita rendida el 27 de mayo de 2013 por la presunta víctima Patricia Roxana Troncoso Robles (expediente de declaraciones de presuntas víctimas, testigos y peritos, folio 657).

141. El señor Juan Pichún manifestó que cuando su padre cumplió su pena privativa de la libertad no pudo ejercer “el derecho a la participación como ciudadano, [pues] le negaron el derecho al voto, [y cualquier] participación [para ...] poder asumir un cargo público”. *Cf.*: Declaración rendida por Juan Pichún ante la Corte Interamericana en la audiencia pública celebrada los días 29 y 30 de mayo de 2013.

142. *Cf.*: Opinión Consultiva OC-17/02 de 28 de agosto de 2002, párr. 66, y *Caso Familia Pacheco Tineo Vs. Bolivia*, párr. 226.

afirmado que implica el derecho de toda persona a recibir protección contra injerencias arbitrarias o ilegales en su familia¹⁴³, así como también que los Estados tienen obligaciones positivas a favor del respeto efectivo de la vida familiar¹⁴⁴. El Tribunal también ha reconocido que el disfrute mutuo de la convivencia entre padres e hijos constituye un elemento fundamental en la vida de familia¹⁴⁵.

405. Tratándose de personas privadas de libertad, las Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos de las Naciones Unidas, reconocen en la regla 37 la importancia del contacto de las personas privadas de libertad con el mundo exterior al establecer que “[l]os reclusos estarán autorizados para comunicarse periódicamente, bajo la debida vigilancia, con su familiar y con amigos de buena reputación, tanto por correspondencia como mediante visitas”. Asimismo, en la regla 79 reconoce que se debe “velar [...] particularmente por el mantenimiento y el mejoramiento de las relaciones entre el recluso y su familia”¹⁴⁶. En similar sentido, los Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas reconocen en el principio XVIII el derecho de estas personas “a mantener contacto personal y directo, mediante visitas periódicas, con sus familiares [...] especialmente con sus padres, hijos e hijas, y con sus respectivas parejas”¹⁴⁷.

406. Frente a las personas privadas de libertad, el Estado se encuentra en una posición especial de garante, toda vez que las autoridades penitenciarias ejercen un fuerte control o dominio especial sobre las personas que se encuentran sujetas a su custodia¹⁴⁸. De este modo, se produce una relación e interacción especial de sujeción entre la persona privada de libertad y el

143. Cfr. Opinión Consultiva OC-17/02 de 28 de agosto de 2002, párr. 72, y *Caso Gudiel Álvarez y otros (“Diario Militar”) Vs. Guatemala*, párr. 312.

144. Cfr. *Caso De la Masacre de las Dos Erres Vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 24 de noviembre de 2009. Serie C No. 211, párr. 189, y *Caso Vélez Restrepo y Familiares Vs. Colombia*, párr. 225. Asimismo, TEDH, *Caso Olsson Vs. Suecia (No. 1)*, No. 10465/83. Sentencia de 24 de marzo de 1988, párr. 81.

145. Cfr. Opinión Consultiva OC-17/02 de 28 de agosto de 2002, párr. 47, y *Caso Vélez Restrepo y Familiares Vs. Colombia*, párr. 225. Asimismo, TEDH, *Caso Johansen Vs. Noruega*, No. 17383/90. Sentencia de 7 de agosto de 1996, párr. 52, y *Caso Ky y TVs. Finlandia*, No. 25702/94. Sentencia de 27 de abril de 2000, párr. 151.

146. Cfr. *Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos*, adoptadas por el Primer Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en Ginebra en 1955, y aprobadas por el Consejo Económico y Social en sus resoluciones 663C (XXIV) de 31 de julio de 1957 y 2076 (LXII) de 13 de mayo de 1977. Disponible en: <http://www.2.ohchr.org/spanish/law/reclusos.htm>.

147. Cfr. Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Principios y buenas prácticas sobre la protección de las personas privadas de libertad en las Américas*, Resolución 1/08, adoptados durante el 131º Período de Ordinario de Sesiones, celebrado del 3 al 14 de marzo de 2008. Disponible en: <http://www.cidh.oas.org/pdf%20files/RESOLUCION%201-08%20ESP%20FINAL.pdf>.

148. Cfr. *Caso “Instituto de Reeduación del Menor” Vs. Paraguay*, párr. 152, y *Caso Mendoza y otros Vs. Argentina*, párr. 188.

Estado, caracterizada por la particular intensidad con que el Estado puede regular sus derechos y obligaciones y por las circunstancias propias del encierro, en donde al recluso se le impide satisfacer por cuenta propia una serie de necesidades básicas que son esenciales para el desarrollo de una vida digna¹⁴⁹.

407. Las visitas a las personas privadas de libertad por parte de sus familiares constituyen un elemento fundamental del derecho a la protección de la familia tanto de la persona privada de libertad como de sus familiares, no solo por representar una oportunidad de contacto con el mundo exterior, sino porque el apoyo de los familiares hacia las personas privadas de libertad durante la ejecución de su condena es fundamental en muchos aspectos, que van desde lo afectivo y emocional hasta el apoyo económico. Por lo tanto, sobre la base de lo dispuesto en los artículos 17.1 y 1.1 de la Convención Americana, los Estados, como garantes de los derechos de las personas sujetas a su custodia, tienen la obligación de adoptar las medidas más convenientes para facilitar y hacer efectivo el contacto entre las personas privadas de libertad y sus familiares.

408. La Corte resalta que una de las dificultades en el mantenimiento de las relaciones entre las personas privadas de libertad y sus familiares puede ser la reclusión de personas en centros penitenciarios extremadamente distantes de sus domicilios o de difícil acceso por las condiciones geográficas y de las vías de comunicación, resultando muy costoso y complicado para los familiares el realizar visitas periódicas, lo cual eventualmente podría llegar a constituir una violación tanto del derecho a la protección a la familia como de otros derechos, como el derecho a la integridad personal, dependiendo de las particularidades de cada caso. Por lo tanto, los Estados deben, en la medida de lo posible, facilitar el traslado de los reclusos a centros penitenciarios más cercanos a la localidad donde residan sus familiares. En el caso de las personas indígenas privadas de libertad la adopción de esta medida es especialmente importante dada la importancia del vínculo que tienen estas personas con su lugar de origen o sus comunidades.

409. En consecuencia, queda claro que, al recluir al señor Ancalaf Llaupe en un centro penitenciario muy alejado del domicilio de su familia y al denegarle en forma arbitraria las reiteradas solicitudes de que se le trasladara a un centro penitenciario más cercano, para lo cual se contaba con la conformidad de la Gendarmería, el Estado violó el derecho a la protección de la familia.

149. Cfr. *Caso "Instituto de Reeducación del Menor" Vs. Paraguay*, párr. 152, y *Caso Mendoza y otros Vs. Argentina*, párr. 188.

410. Por las razones expuestas, la Corte concluye que el Estado violó el derecho a la protección a la familia, consagrado en el artículo 17.1 de la Convención Americana, en relación con la obligación de garantizar los derechos establecida en el artículo 1.1 de dicho tratado, en perjuicio del señor Víctor Manuel Ancalaf Llaupe.

VIII. REPARACIONES (APLICACIÓN DE L ARTÍCULO 63.1 DE LA CONVENCION AMERICANA)

[...]

B. Medidas de restitución, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición

1. Medida de restitución: dejar sin efecto las condenas penales impuestas a las víctimas

[...]

421. Tal como se ha señalado en la presente Sentencia, las sentencias condenatorias expedidas en contra de las ocho víctimas de este caso – determinando su responsabilidad penal por delitos de carácter terrorista – fueron emitidas fundándose en una ley violatoria del principio de legalidad y del derecho a la presunción de inocencia, impusieron penas accesorias que supusieron restricciones indebidas y desproporcionadas al derecho a la libertad de pensamiento y expresión y al ejercicio de los derechos políticos. Adicionalmente, la Corte encontró que en la fundamentación de las sentencias condenatorias se utilizaron razonamientos que denotan estereotipos y prejuicios, lo cual configuró una violación del principio de igualdad y no discriminación y el derecho a la igual protección de la ley. Aunado a ello, en el caso de los señores Pichún Paillalao y Ancalaf Llaupe se produjeron violaciones al derecho de la defensa protegido en el artículo 8.2.f de la Convención y con respecto a siete de las víctimas de este caso se les violó el derecho de recurrir de esos fallos penales condenatorios. Todo ello hace que sean condenas arbitrarias e incompatibles con la Convención Americana.

422. Por lo tanto, dadas las características del presente caso, y tal como lo ha hecho esta Corte en ocasiones anteriores¹⁵⁰, dispone que el Estado debe adoptar, en el plazo de seis meses a partir de la notificación de la presente Sentencia, todas las medidas judiciales, administrativas o de cualquier

150. Cfr. *Caso Cantoral Benavides Vs. Perú. Reparaciones y Costas*. Sentencia de 3 de diciembre de 2001. Serie C No. 88; *Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica*; *Caso Palamara Iribarne Vs. Chile*; *Caso Kimel Vs. Argentina*; *Caso Tristán Donoso Vs. Panamá*; *Caso Usón Ramírez Vs. Venezuela* y *Caso López Mendoza Vs. Venezuela*.

otra índole necesarias para dejar sin efecto en todos sus extremos las sentencias penales condenatorias emitidas en contra de los señores Segundo Aniceto Norín Catrimán, Pascual Huentequeo Pichún Paillalao, Víctor Manuel Ancalaf Llaupe, Florencio Jaime Marileo Saravia, Juan Patricio Marileo Saravia, Juan Ciriaco Millacheo Licán, José Benicio Huenchunao Mariñán y la señora Patricia Roxana Troncoso Robles sobre las cuales la Corte se pronunció en esta Sentencia. Ello comprende: i) dejar sin efecto la declaración de las ocho víctimas de este caso como autores de delitos de carácter terrorista; ii) dejar sin efecto las penas privativas de libertad y penas accesorias, consecuencias y registros, a la mayor brevedad posible, así como las condenas civiles que se hayan impuesto a las víctimas; y iii) disponer la libertad personal de las víctimas que aún se encuentren sujetas a libertad condicional. Asimismo, el Estado deberá, en el plazo de seis meses a partir de la notificación de la presente Sentencia, suprimir los antecedentes judiciales, administrativos, penales o policiales que existan en contra de las ocho víctimas en relación con las referidas sentencias, así como la anulación de su inscripción en cualquier tipo de registro nacional e internacional que los vincule con actos de carácter terrorista.

2. Medidas de rehabilitación: atención médica y psicológica

[...]

425. La Corte estima, como lo ha hecho en otros casos¹⁵¹, que el Estado debe brindar gratuitamente, a través de sus instituciones especializadas o personal de salud especializado, y de forma inmediata, adecuada y efectiva, el tratamiento médico y psicológico o psiquiátrico necesario, a Segundo Aniceto Norín Catrimán, Víctor Manuel Ancalaf Llaupe, Florencio Jaime Marileo Saravia, Juan Patricio Marileo Saravia, José Benicio Huenchunao Mariñán, Juan Ciriaco Millacheo Licán y Patricia Roxana Troncoso Robles, previo consentimiento informado, incluyendo el suministro gratuito de los medicamentos que eventualmente se requieran, tomando en consideración los padecimientos de cada uno de ellos relacionados con el presente caso; así como, en su caso, el transporte, y otros gastos que sean estrictamente necesarios y estén directamente relacionados con la atención médica y psicológica.

426. En el caso de que el Estado careciera de personal o de las instituciones que puedan proveer el nivel requerido de atención, deberá recurrir a instituciones privadas o de la sociedad civil especializadas. Asimismo, los tratamientos respectivos deberán prestarse, en la medida de lo posible, en

151. Cfr. *Caso Cantoral Benavides Vs. Perú. Reparaciones y Costas*, párrs. 51.d y e, punto resolutivo 8, y *Caso J. Vs. Perú*, párr. 397.

los centros más cercanos a sus lugares de residencia¹⁵² en Chile por el tiempo que sea necesario. Al proveer el tratamiento se debe considerar, además, las circunstancias y necesidades particulares de cada víctima, también sus costumbres y tradiciones, según lo que se acuerde con cada una de ellas y después de una evaluación individual¹⁵³. Para tal efecto, las víctimas disponen del plazo de seis meses, contado a partir de la notificación de la presente Sentencia, para informar al Estado si desean recibir dicha atención médica, psicológica o psiquiátrica.

3. Medidas de satisfacción

[...]

b. Otorgamiento de becas de estudio

[...]

432. La Corte ha constatado que el procesamiento, sometimiento a prisión preventiva arbitraria y condena penal de las víctimas basada en la aplicación de una ley contraria a la Convención tuvo como efecto que éstas no pudieran participar de la manutención y cuidado de sus familias en la forma como lo hacían previo a los hechos del presente caso, lo cual repercutió en la situación económica de su grupo familiar y, por ende, en la posibilidad de que sus hijos pudieran acceder o completar sus estudios. En atención a lo anterior, y teniendo en consideración lo solicitado por los representantes, como lo ha dispuesto en otros casos¹⁵⁴, este Tribunal estima oportuno ordenar, como medida de satisfacción en el presente caso, que el Estado otorgue becas en instituciones públicas chilenas, en beneficio de los hijos de las ocho víctimas de este caso, que cubran todos los costos de su educación hasta la conclusión de sus estudios superiores, bien sean técnicos o universitarios. El cumplimiento de esta obligación por parte del Estado implica que los beneficiarios lleven a cabo ciertas acciones tendientes al ejercicio de su derecho a esta medida de reparación¹⁵⁵. Por lo tanto, quienes soliciten esta medida de reparación, o sus representantes legales, disponen de un plazo de seis meses, contados a partir de la notificación de la presente Sentencia, para que den a conocer al Estado sus solicitudes de becas.

152. Cfr. *Caso De la Masacre de las Dos Erres Vs. Guatemala*, párr. 270, y *Caso Osorio Rivera y Familiares Vs. Perú*, párr. 256.

153. Cfr. *Caso 19 Comerciantes Vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 5 de julio de 2004. Serie C No. 109, párr. 278, y *Caso Osorio Rivera y Familiares Vs. Perú*, párr. 256.

154. Cfr. *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri Vs. Perú*, párr. 237, y *Caso Osorio Rivera y Familiares Vs. Perú*, párr. 267.

155. Cfr. *Caso Escué Zapata Vs. Colombia*, párrs. 27 y 28, y *Caso Rosendo Cantú y otra Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 31 de agosto de 2010. Serie C No. 216, párr. 257.

4. *Garantía de no repetición: adecuación del derecho interno en relación con el derecho de la defensa a interrogar testigos*

[...]

435. Al determinar que Chile incurrió en violaciones al derecho de la defensa de interrogar testigos, protegido en el artículo 8.2.f de la Convención, en perjuicio de Pascual Huentequero Pichún Paillalao, la Corte constató que las medidas de protección de testigos relativas a la reserva de identidad fueron adoptadas en ausencia de un efectivo control judicial y un testimonio obtenido en esas condiciones fue utilizado en grado decisivo para fundar la condena. Asimismo, aun cuando en el proceso penal contra al señor Pichún Paillalao esas medidas de protección de reserva de identidad estuvieron acompañadas en los casos concretos de medidas de contrapeso, la falta de regulación de estas últimas provocó una inseguridad jurídica respecto de adopción de las mismas.

436. La Corte estima que, en el marco del ordenamiento jurídico chileno aplicado en este caso, resulta adecuado ordenar a Chile que, para evitar violaciones como las declaradas en la presente Sentencia, regule con claridad y seguridad la medida procesal de protección de testigos relativa a la reserva de identidad, asegurando que se trate de una medida excepcional, sujeta a control judicial en base a los principios de necesidad y proporcionalidad, y que ese medio de prueba no sea utilizado en grado decisivo para fundar una condena, así como regular las correspondientes medidas de contrapeso que aseguren que la afectación al derecho de defensa sea suficientemente contrarrestada, de acuerdo con lo establecido en la presente Sentencia. Adicionalmente, el Tribunal recuerda que a fin de garantizar dicho derecho de la defensa a interrogar testigos, las autoridades judiciales deben aplicar esos criterios o estándares establecidos por la Corte en ejercicio del control de convencionalidad.

[...]

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

DERECHOS Y GARANTÍAS DE NIÑAS Y NIÑOS EN EL CONTEXTO DE LA MIGRACIÓN Y/O EN NECESIDAD DE PROTECCIÓN INTERNACIONAL

Serie A No. 21

OPINIÓN CONSULTIVA OC-21/14 DE 19 DE AGOSTO DE 2014

Solicitada por la República Argentina, la República Federativa de Brasil, la República del Paraguay y la República oriental del Uruguay

[Extractos¹]

1. El presente documento contiene extractos de la Opinión Consultiva OC-21/14, titulada *Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional*. De esta manera, se ha incluido breve información sobre la función consultiva de la Corte Interamericana, se ha realizado una síntesis de la información relativa a la presentación de la consulta ante la Corte, y se incluye sólo algunos párrafos relevantes para la presente publicación, así como se han reducido el número y extensión de los pies de página. Los números de párrafos corresponden a aquellos de la Opinión Consultiva original, mas no así los números de los pies de página. Para ver el texto íntegro de la Opinión Consultiva siga el siguiente enlace: http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_21_esp.pdf.

OPINIÓN CONSULTIVA

Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional

la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante “la Corte Interamericana”, “la Corte” o “el Tribunal”), integrada por los siguientes Jueces:

Humberto Antonio Sierra Porto, Presidente;
Roberto F. Caldas, Vicepresidente;
Manuel E. Ventura Robles, Juez;
Diego García-Sayán, Juez;
Eduardo Vio Grossi, Juez, y
Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot, Juez;

presentes, además,

Pablo Saavedra Alessandri, Secretario, y
Emilia Segares Rodríguez, Secretaria Adjunta,

de conformidad con el artículo 64.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante “la Convención Americana” o “la Convención”) y con los artículos 70 a 75 del Reglamento de la Corte (en adelante “el Reglamento”), emite la siguiente Opinión Consultiva [...]:

[...]

[La función consultiva de la Corte Interamericana

La posibilidad de emitir Opiniones Consultivas es parte de la función consultiva de la Corte, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 64.1 de la Convención Americana y los artículos 70 a 75 del Reglamento de la Corte. En virtud de esta función la Corte responde a consultas que formulan los Estados miembros de la OEA o los órganos de la misma acerca de: a) la compatibilidad de las normas internas con la Convención Americana, y b) la interpretación de la Convención o de los tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados Americanos.

En el ejercicio de esta función la Corte Interamericana ha examinado diversos temas relevantes que han permitido esclarecer diversas cuestiones del derecho internacional americano vinculadas a la Convención Americana, entre otras: restricciones a la pena de muerte; la colegiación obligatoria de periodistas; el derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal, así como la condición jurídica y los derechos de las personas migrantes indocumentadas.]

[Síntesis de la información relativa a la presentación de la consulta

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

2. Los Estados solicitantes presentaron a la Corte Interamericana de Derechos Humanos las siguientes consultas específicas:

- [1.] ¿Cuáles son, a la luz de los artículos 1, 2, 5, 7, 8, 19, 22.7 y 25 de la Convención Americana y de los artículos 1, 25 y 27 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, los procedimientos que deberían adoptarse a fin de identificar los diferentes riesgos para los derechos de niños y niñas migrantes; determinar las necesidades de protección internacional; y adoptar en su caso, las medidas de protección especial que se requieran?
- [2.] ¿Cuáles son, a la luz de los artículos 1, 2, 7, 8, 19 y 25 de la Convención Americana y del artículo 25 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, las garantías de debido proceso que deberían regir en los procesos migratorios que involucran niños y niñas migrantes?
- [3.] ¿Cómo debe interpretarse, a la luz de los artículos 1, 7, 8, 19 y 29 de la Convención Americana y el artículo 25 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, el principio de última ratio de la detención como medida cautelar en el marco de procedimientos migratorios cuando están involucrados niños y niñas que se encuentran junto a sus padres, y cuando están involucrados niños/as no acompañados o separados de sus padres?
- [4.] ¿Qué características deben tener, a la luz de los artículos 2, 7, 19, 25 y 29 de la Convención Americana y el artículo 25 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, las medidas alternativas adecuadas de protección de derechos del niño que deberían constituir la respuesta estatal prioritaria para evitar cualquier tipo de restricción a la libertad ambulatoria? ¿Cuáles son las garantías de debido proceso que deberían aplicarse en el procedimiento de decisión acerca de medidas alternativas a la detención?
- [5.] ¿Cuáles son las condiciones básicas que deberían cumplimentar los espacios de alojamiento de niños/as migrantes y cuáles son las obligaciones principales que tienen los Estados respecto de los niños y niñas (solos o acompañados) que se encuentran bajo la custodia estatal por razones migratorias, a la luz de los artículos 1, 2, 4.1, 5, 7, 17 y 19 de la Convención Americana y de los artículos 1 y 25 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre?
- [6.] ¿Cuáles son a la luz de los artículos 1, 2, 7, 8, 19 y 25 de la Convención Americana y del artículo 25 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, las garantías de debido proceso que deberían regir en los procesos migratorios que involucran a niños y niñas, cuando en estos procesos se apliquen medidas que restrinjan la libertad personal de los niños?
- [7.] ¿Cuál es el alcance y contenido del principio de no devolución a la luz de los artículos 1, 2, 4.1, 5, 7, 8, 19, 22.7, 22.8 y 25 de la Convención Americana, artículo 13 inciso 4 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura y de los artículos 1, 25 y 27 de la Declaración

Acorde a lo requerido por los Estados solicitantes, el 19 de agosto de 2014 la Corte Interamericana emitió la Opinión Consultiva titulada “Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional” en la cual determinó, con la mayor precisión posible y de conformidad a las normas citadas precedentemente, las obligaciones estatales respecto de niñas y niños, asociadas a su condición migratoria o a la de sus padres y que deben, en consecuencia, los Estados considerar al diseñar, adoptar, implementar y aplicar sus políticas migratorias, incluyendo en ellas, según corresponda, tanto la adopción o aplicación de las correspondientes normas de derecho interno como la suscripción o aplicación de los pertinentes tratados y/u otros instrumentos internacionales.

La Corte entendió que su respuesta a la consulta planteada prestaría una utilidad concreta dentro de una realidad regional en la cual aspectos sobre las obligaciones estatales en cuanto a la niñez migrante no han sido establecidas en forma clara y sistemática, a partir de la interpretación de las normas relevantes. Esta utilidad se demuestra por el alto interés manifestado por todos los participantes a lo largo del procedimiento consultivo.]

IV. CONSIDERACIONES GENERALES

[...]

35. Las niñas y los niños se movilizan internacionalmente por muy variadas razones: en busca de oportunidades, ya sea por consideraciones económicas o educacionales; con fines de reunificación familiar, a fin de reagruparse con familiares que ya migraron; por cambios repentinos o progresivos del medio ambiente que afectan adversamente su vida o sus condiciones de vida; por afectaciones derivadas del crimen organizado, desastres naturales, abuso familiar o extrema pobreza; para ser transportados en el contexto de una situación de explotación, incluida la trata infantil; para huir de su país, ya sea por temor fundado a ser perseguidos por determinados motivos o porque su vida, seguridad o libertad han sido

Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, al adoptarse medidas que puedan implicar el retorno de un niño/a a un país determinado?

[8.] ¿Qué características, a la luz del artículo 22.7 de la Convención Americana y el artículo 27 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, deberían tener los procedimientos a emplearse cuando se identifica una potencial solicitud de asilo o de reconocimiento de la condición de refugiado de un niño/a migrante?

[9.] ¿Cuál es el alcance que debiera conferirse a la protección del derecho de los niños/as a no ser separados de sus padres en los casos en que pudiera aplicarse una medida de deportación a uno o ambos progenitores, como consecuencia de su condición migratoria, a la luz de los artículos 8, 17, 19 y 25 de la Convención Americana y los artículos 6 y 25 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre?

amenazadas por la violencia generalizada, la agresión extranjera, los conflictos internos, la violación masiva de los derechos humanos u otras circunstancias que hayan perturbado gravemente el orden público. Si bien las niñas y los niños generalmente se trasladan junto a sus padres, miembros de la familia ampliada u otros adultos, en la actualidad un número creciente y significativo migra en forma independiente y sin compañía.

[...]

37. Por protección internacional se entiende aquella que ofrece un Estado a una persona extranjera debido a que sus derechos humanos se ven amenazados o vulnerados en su país de nacionalidad o residencia habitual, y en el cual no pudo obtener la protección debida por no ser accesible, disponible y/o efectiva. Si bien la protección internacional del Estado de acogida se encuentra ligada inicialmente a la condición o estatuto de refugiado, las diversas fuentes del derecho internacional –y en particular del derecho de los refugiados, del derecho internacional de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario–, revelan que esta noción abarca también otro tipo de marcos normativos de protección. De este modo, la expresión protección internacional comprende: (a) la protección recibida por las personas solicitantes de asilo y refugiadas con fundamento en los convenios internacionales o las legislaciones internas; (b) la protección recibida por las personas solicitantes de asilo y refugiadas con fundamento en la definición ampliada de la Declaración de Cartagena; (c) la protección recibida por cualquier extranjero con base en las obligaciones internacionales de derechos humanos y, en particular, el principio de no devolución y la denominada protección complementaria u otras formas de protección humanitaria, y (d) la protección recibida por las personas apátridas de conformidad con los instrumentos internacionales sobre la materia.

[...]

39. Bajo este panorama, este Tribunal ha insistido en su jurisprudencia consultiva³ y contenciosa⁴ en el hecho de que, en el ejercicio de su facultad de fijar políticas migratorias⁵, los Estados pueden establecer mecanismos de control de ingreso a su territorio y salida de él con respecto a personas

3. *Cfr. Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados*. Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003. Serie A No. 18, párr. 168.

4. *Cfr. Caso Vélez Loor Vs. Panamá. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 23 de noviembre de 2010. Serie C No. 218, párr. 97, y *Caso Familia Pacheco Tineo Vs. Bolivia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 25 de noviembre de 2013. Serie C No. 272, párr. 129.

5. La política migratoria de un Estado está constituida por todo acto, medida u omisión institucional (leyes, decretos, resoluciones, directrices, actos administrativos, etc.) que versa sobre la entrada, salida o permanencia de población nacional o extranjera dentro de su territorio. *Cfr. Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados*. OC-18/03, párr. 163.

que no sean nacionales suyas, siempre que dichas políticas sean compatibles con las normas de protección de los derechos humanos establecidas en la Convención Americana⁶. En efecto, si bien los Estados guardan un ámbito de discrecionalidad al determinar sus políticas migratorias, los objetivos perseguidos por las mismas deben respetar los derechos humanos de las personas migrantes⁷. Esto no significa que no se pueda iniciar acción alguna contra las personas migrantes que no cumplan con el ordenamiento jurídico estatal, sino que al adoptar las medidas que correspondan, los Estados deben respetar sus derechos humanos y garantizar su ejercicio y goce a toda persona que se encuentre bajo su jurisdicción, sin discriminación alguna. Además, los Estados deben respetar las obligaciones internacionales conexas resultantes de los instrumentos internacionales del derecho humanitario y del derecho de los refugiados.

[...]

41. Lo anterior comporta la necesidad imperiosa de adoptar un enfoque de derechos humanos con relación a las políticas migratorias⁸ y respecto a las necesidades de protección internacional⁹, asumiendo la interrelación y convergencia entre estas diferentes ramas del derecho internacional. Pero, más aún, por tratarse de niñas y niños debe prevalecer un enfoque encaminado a la protección y garantía de sus derechos en forma integral¹⁰.

[...]

6. *Cfr. Asuntos Haitianos y Dominicanos de origen Haitiano en la República Dominicana respecto República Dominicana*. Medidas Provisionales. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 18 de agosto de 2000, Considerando 4, y *Caso Vélez Loor Vs. Panamá*, párr. 97.

7. *Cfr. Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados*. OC-18/03, párr. 168, y *Caso Vélez Loor Vs. Panamá*, párr. 97. De igual forma, el Relator Especial del Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas sobre los derechos humanos de los migrantes, ha sostenido que “[a]unque todos los Estados tienen el derecho soberano de proteger sus fronteras y regular sus políticas de migración, al promulgar y aplicar la legislación nacional en materia de inmigración también deben asegurar el respeto de los derechos humanos de los migrantes”. Informe del Relator Especial sobre los derechos humanos de los migrantes, Sr. Jorge Bustamante, *Promoción y Protección de todos los Derechos Humanos, Civiles, Políticos, Económicos, Sociales y Culturales, incluido el Derecho al Desarrollo*, UN Doc. A/HRC/20/24, 25 de febrero de 2008, párr. 14.

8. *Cfr. Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados*. OC-18/03, párrs. 162 a 171.

9. *Cfr.* ACNUR, Comité Ejecutivo, *Conclusión sobre los niños en situación de riesgo*, UN Doc. 107 (LVIII)-2007, publicada el 5 de octubre de 2007, párr. b).x).

10. Ver, en igual sentido, Informe del Relator Especial sobre los derechos humanos de los migrantes, Sr. Jorge Bustamante, *Promoción y Protección de todos los Derechos Humanos, Civiles, Políticos, Económicos, Sociales y Culturales, incluido el Derecho al Desarrollo*, UN Doc. A/HRC/11/7, 14 de mayo de 2009, párr. 43.

VI. OBLIGACIONES GENERALES Y PRINCIPIOS RECTORES

61. Sobre este particular y sin perjuicio de que más adelante vuelva a referirse a ellas, la Corte estima de la mayor importancia aludir expresamente, desde ya y a modo introductorio, a tres disposiciones de la Convención Americana que inspiran a todo el desarrollo de esta Opinión Consultiva. Una, es lo dispuesto en el artículo 1.1 de aquella en cuanto establece el deber estatal de respeto y garantía de los derechos humanos respecto de “toda persona que esté sujeta a [la] jurisdicción” del Estado de que se trate, es decir, que se encuentre en su territorio¹¹ o que de cualquier forma sea sometida a su autoridad, responsabilidad o control, en este caso, al intentar ingresar al mismo, y ello sin discriminación alguna por cualquier motivo de los estipulados en la citada norma¹². El término jurisdicción utilizado por dicha norma está referido, entonces, a toda persona respecto de la que el Estado ejerce sea su competencia territorial¹³ sea su competencia personal¹⁴ e incluso, sea su competencia relativa a servicios públicos¹⁵. Empero, en esta Opinión Consultiva se considerará únicamente la situación vinculada a la primera, especialmente en su dimensión fáctica, cual es, el efectivo sometimiento de la persona, en este caso, del menor de edad extranjero, a la jurisdicción de dicho Estado desde el momento que intenta ingresar a su territorio.

[...]

64. Aunque la Corte no va a ahondar en las obligaciones del Estado de origen, es pertinente recordar que éstos deben observar las obligaciones generales referentes a la materia y, en particular, su deber de prevención, lo cual requiere generar y asegurar las condiciones para que sus nacionales no

11. Obviamente, el Estado también tiene jurisdicción, ciertamente más limitada, respecto de sus nacionales que se encuentran en el extranjero. Pero, la Corte ha estimado más conveniente excluir dicha jurisdicción, expresada en la competencia personal del Estado, de la presente Opinión Consultiva.

12. La Corte ya ha resaltado que el principio de la igualdad y no discriminación tiene carácter fundamental y que todos los Estados deben garantizarlo a sus ciudadanos y a toda persona extranjera que se encuentre en su territorio. Sin perjuicio de ello, es permisible que el Estado otorgue un trato distinto a los migrantes documentados en relación con los migrantes indocumentados, o bien entre migrantes y nacionales, siempre que ese trato sea razonable, objetivo y proporcional y no lesione derechos humanos. *Cfr. Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados*. OC-18/03, párr. 119, y *Caso Vélez Loor Vs. Panamá*, párr. 248.

13. En virtud de ella, el Estado ejerce en forma plena y exclusiva el poder jurídico que le reconoce el Derecho Internacional sobre todo su territorio, esto es, sobre todos los bienes y todas las situaciones, actividades y personas que, por cualquier causa o motivo ingresen, se encuentren o actúen en él, asumiendo en consecuencia las funciones necesarias, sean ejecutivas, legislativas o judiciales, para la organización de la comunidad que ingresa, habita o actúa en el mismo.

14. En razón de ella, el Estado ejerce su autoridad respecto de sus nacionales que se encuentran en el extranjero, regulando su estatuto personal y ejerciendo a su respecto su protección.

15. Implica el derecho del Estado a reglamentar la organización, funcionamiento y defensa y seguridad de sus servicios públicos, aún los que se encuentren en el extranjero.

se vean forzados a migrar, así como subsanar las causas generadoras de los flujos migratorios.

65. La segunda norma convencional que merece ser invocada a modo introductorio, es el artículo 2 de la Convención. Al efecto, la Corte ya se ha referido a la obligación general de los Estados de adecuar su normativa interna a las normas de la Convención Americana, recogida en dicho artículo, que prescribe que cada Estado Parte debe adecuar su derecho interno a las disposiciones de la misma para garantizar los derechos en ella reconocidos, lo cual implica que las medidas de derecho interno han de ser efectivas (principio de *effét utile*)¹⁶. Este deber implica, por un lado, la supresión de las normas y prácticas de cualquier naturaleza que entrañen violación a las garantías previstas en la Convención y, por el otro, la expedición de normas y el desarrollo de prácticas conducentes a la efectiva observancia de dichas garantías¹⁷. La obligación estatal de adecuar la legislación interna a las disposiciones convencionales no se limita al texto constitucional o legislativo, sino que debe irradiar a todas las disposiciones jurídicas de carácter reglamentario y traducirse en la efectiva aplicación práctica de los estándares de protección de los derechos humanos de las personas migrantes¹⁸.

66. La tercera disposición que, en términos generales, inspira a esta Opinión Consultiva es el artículo 19 de la Convención, que al igual que el artículo VII de la Declaración¹⁹, se refiere a la obligación de adoptar medidas de protección a favor de toda niña o niño en virtud de su condición de tal, la cual irradia sus efectos en la interpretación de todos los demás derechos cuando el caso se refiera a menores de edad. El Tribunal entiende que la debida protección de los derechos de las niñas y niños, en su calidad de sujetos de derechos, debe tomar en consideración sus características propias y la necesidad de propiciar su desarrollo, ofreciéndoles las condiciones necesarias para que vivan y desarrollen sus aptitudes con pleno aprovechamiento de sus potencialidades²⁰. Sobre el particular, es procedente por de pronto resaltar que dichas normas son de las pocas que se contemplan sobre la base o

16. Cfr. *Caso “La Última Tentación de Cristo” (Olmedo Bustos y otros) Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 5 de febrero de 2001. Serie C No. 73, párr. 87, y *Caso Heliodoro Portugal Vs. Panamá. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 12 de agosto de 2008. Serie C No. 186, párr. 179.

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

18. Cfr. *Caso Vélez Loor Vs. Panamá*, párr. 286.

19. Artículo VII. Derecho de protección a la maternidad y a la infancia. Toda mujer en estado de gravidez o en época de lactancia, así como todo niño, tienen derecho a protección, cuidados y ayuda especiales.

20. Cfr. *Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño*. Opinión Consultiva OC-17/02 de 28 de agosto de 2002. Serie A No. 17, párr. 56, y *Caso Familia Pacheco Tineo Vs. Bolivia*, párr. 218.

en consideración de la condición particular o peculiar del beneficiario²¹. En este sentido, las niñas y niños ejercen por sí mismos sus derechos de manera progresiva, a medida que desarrollan un mayor nivel de autonomía personal²². Por tal motivo, entonces, dispone que las pertinentes medidas de protección a favor de las niñas o niños sean especiales o más específicas que las que se decretan para el resto de las personas, es decir, los adultos. Téngase presente a este respecto, que la Corte ha señalado que las niñas y niños gozan de los mismos derechos que los adultos y, además, poseen derechos adicionales y que, por tanto, el artículo 19 “debe entenderse como un derecho adicional, complementario, que el tratado establece para seres que por su desarrollo físico y emocional necesitan de protección especial”²³. En tal orden de ideas, la Convención y la Declaración consagran un trato preferente a las niñas o niños en razón precisamente de su peculiar vulnerabilidad y, de esa forma, procuran proporcionarles el instrumento adecuado para que se logre la efectiva igualdad ante la ley de que gozan los adultos por su condición de tales.

[...]

68. Por todo lo expuesto, la Corte es de la opinión que, al diseñar, adoptar e implementar sus políticas migratorias relativas a personas menores de 18 años de edad, los Estados deben priorizar el enfoque de los derechos humanos desde una perspectiva que tenga en cuenta en forma transversal los derechos de niñas y niños y, en particular, su protección y desarrollo integral, los cuales deben primar por sobre cualquier consideración de la nacionalidad o el estatus migratorio, a fin de asegurar la plena vigencia de sus derechos²⁴, en los términos de los artículos 1.1, 2 y 19 de la Convención Americana y VII de la Declaración Americana.

69. Cuando se trata de la protección de los derechos de niñas y niños y de la adopción de medidas para lograr dicha protección, los siguientes cuatro principios rectores de la Convención sobre los Derechos del Niño deben inspirar de forma transversal e implementarse en todo sistema de

21. Otras normas son los artículos 4.5 (prohibición de pena de muerte a niños, personas mayores de 60 años y mujeres en estado de gravidez); 5.5 (menores procesados); 12.4 (derecho de padres y tutores respecto de educación de hijos o pupilos); 17 (protección a la familia), y 23 (derechos políticos).

22. Cfr. *Caso Furlan y Familiares Vs. Argentina*, párr. 203, y *Caso Mendoza y otros Vs. Argentina*, párr. 143. Ver también, Comité de los Derechos del Niño, *Observación General N° 7: Realización de los derechos del niño en la primera infancia*, UN Doc. CRC/GC/7/Rev. 1, 20 de septiembre de 2006, párr. 17.

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

24. Cfr. *Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño*. OC-17/02, párr. 91. Ver también, ACNUR, Comité Ejecutivo, *Conclusión sobre los niños en situación de riesgo*, UN Doc. 107 (LVIII)-2007, publicada el 5 de octubre de 2007.

protección integral²⁵; el principio de no discriminación²⁶, el principio del interés superior de la niña o del niño²⁷, el principio de respeto al derecho a la vida, la supervivencia y el desarrollo²⁸, y el principio de respeto a la opinión de la niña o del niño en todo procedimiento que lo afecte, de modo que se garantice su participación²⁹. Al interpretar las disposiciones traídas a consulta, la Corte también dará aplicación concreta a estos principios rectores en lo que resulte pertinente para responder cada pregunta e identificar las medidas especiales que son requeridas para dotar de efectividad a los derechos de niñas y niños.

[...]

71. Ahora bien, la Corte considera que es preciso evaluar no sólo el requerimiento de medidas especiales en los términos expuestos anteriormente, sino también ponderar factores personales, como por ejemplo el hecho de pertenecer a un grupo étnico minoritario, ser una persona con discapacidad o vivir con el VIH/SIDA, así como las características particulares de la situación en la que se halla la niña o el niño, tales como ser víctima de trata,

25. Cfr. Comité de los Derechos del Niño, *Observación General N° 5: Medidas generales de aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño (artículos 4, 42 y párrafo 6 del artículo 44)*, UN Doc. CRC/C/GC/2003/5, 27 de noviembre de 2003, párr. 12.

26. El artículo 2 de la Convención sobre los Derechos del Niño prevé la obligación de los Estados de respetar los derechos enunciados en dicho instrumento y de asegurar su aplicación a cada niña y niño sujeto a su jurisdicción, sin distinción alguna, lo cual “exige que los Estados identifiquen activamente a los niños y grupos de niños cuando el reconocimiento y la efectividad de sus derechos pueda exigir la adopción de medidas especiales”. Comité de los Derechos del Niño, *Observación General N° 5: Medidas generales de aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño (artículos 4, 42 y párrafo 6 del artículo 44)*, párr. 12. Ver también, Comité de los Derechos del Niño, *Observación General N° 6: Trato de los menores no acompañados y separados de su familia fuera de su país de origen*, párr. 1.

27. El párrafo 1 del artículo 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño obliga a que el interés superior de la niña o del niño sea una consideración primordial en todas las medidas que les conciernen. Cfr. Comité de los Derechos del Niño, *Observación General N° 5: Medidas generales de aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño (artículos 4, 42 y párrafo 6 del artículo 44)*, párr. 12, y Comité de los Derechos del Niño, *Observación general N° 14 sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial (artículo 3, párrafo 1)*, UN Doc. CRC/C/CG/14, 29 de mayo de 2013.

28. El artículo 6 de la Convención sobre los Derechos del Niño reconoce el derecho intrínseco de la niña y del niño a la vida y la obligación de los Estados Partes de garantizar en la máxima medida posible su supervivencia y desarrollo en su sentido más amplio, como concepto holístico que abarca el desarrollo físico, mental, espiritual, moral, psicológico y social de la niña y del niño. Cfr. Comité de los Derechos del Niño, *Observación General N° 5: Medidas generales de aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño (artículos 4, 42 y párrafo 6 del artículo 44)*, párr. 12.

29. El artículo 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño establece el derecho del niño a expresar su opinión libremente en “todos los asuntos que afectan al niño” y a que se tengan debidamente en cuenta esas opiniones, teniendo en cuenta su edad y grado de madurez. Cfr. Comité de los Derechos del Niño, *Observación General N° 5: Medidas generales de aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño (artículos 4, 42 y párrafo 6 del artículo 44)*, párr. 12, y Comité de los Derechos del Niño, *Observación General N° 12: El derecho del niño a ser escuchado*, UN Doc. CRC/C/GC/12, 20 de julio de 2009.

encontrarse separado o no acompañado³⁰, para determinar la necesidad de medidas positivas adicionales y específicas. Por consiguiente, en aplicación del principio del efecto útil y de las necesidades de protección en casos de personas y grupos en situación de vulnerabilidad³¹, la Corte también pondrá especial énfasis en aquellas condiciones y circunstancias en que las niñas y los niños en el contexto de la migración pueden encontrarse en una situación de vulnerabilidad adicional que conlleve un riesgo agravado de vulneración de sus derechos, a fin de que los Estados adopten medidas para prevenir y revertir este tipo de situaciones en forma prioritaria, así como para asegurar que todas las niñas y los niños, sin excepciones, puedan gozar y ejercer plenamente sus derechos en condiciones de igualdad.

VII. PROCEDIMIENTOS PARA IDENTIFICAR NECESIDADES DE PROTECCIÓN INTERNACIONAL DE NIÑAS Y NIÑOS MIGRANTES Y, EN SU CASO, ADOPTAR MEDIDAS DE PROTECCIÓN ESPECIAL

[...]

78. En suma, a través de una interpretación armónica de la normativa interna e internacional que informa de forma convergente y complementaria el contenido del derecho previsto en los artículos 22.7 de la Convención y XXVII de la Declaración y tomando en cuenta las pautas específicas de interpretación contenidas en el artículo 29 de la Convención Americana, la Corte es de la opinión que el derecho a buscar y recibir asilo en el marco del sistema interamericano se encuentra configurado como un derecho humano individual a buscar y recibir protección internacional en territorio extranjero, incluyendo con esta expresión el estatuto de refugiado según los instrumentos pertinentes de las Naciones Unidas o las correspondientes leyes nacionales, y el asilo conforme a las diversas convenciones interamericanas sobre la materia.

79. Adicionalmente, la Corte nota que los desarrollos producidos en el derecho de refugiados en las últimas décadas han generado prácticas estatales, consistentes en otorgar protección internacional como refugiados a las personas que huyen de su país de origen debido a la violencia generalizada, la agresión extranjera, los conflictos internos, la violación masiva de los derechos

30. Cfr. Comité de los Derechos del Niño, *Observación general No. 14 sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial (artículo 3, párrafo 1)*, párr. 75. Ver también, Informe del Relator Especial sobre los derechos humanos de los migrantes, Sr. Jorge Bustamante, *Promoción y Protección de todos los Derechos Humanos, Civiles, Políticos, Económicos, Sociales y Culturales, incluido el Derecho al Desarrollo*, UN Doc. A/HRC/11/7, 14 de mayo de 2009, párr. 23.

31. Cfr. *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C.No. 146, párr. 189, y *Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 24 de agosto de 2010. Serie C.No. 214, párr. 250.

humanos u otras circunstancias que hayan perturbado gravemente el orden público. Atendiendo al desarrollo progresivo del derecho internacional, la Corte considera que las obligaciones derivadas del derecho a buscar y recibir asilo resultan operativas respecto de aquellas personas que reúnan los componentes de la definición ampliada de la Declaración de Cartagena, la cual responde no sólo a las dinámicas de desplazamiento forzado que la originaron, sino que también satisface los desafíos de protección que derivan de otros patrones de desplazamiento que suceden en la actualidad. Este criterio refleja una tendencia a consolidar en la región una definición más incluyente que debe ser tomada en cuenta por los Estados a fin de otorgar la protección como refugiado a personas cuya necesidad de protección internacional es evidente.

80. Ahora bien, es necesario reconocer que los elementos de la definición de refugiado fueron tradicionalmente interpretados a partir de las experiencias de personas adultas o mayores de 18 años³². Por ende, dado que las niñas y los niños son titulares del derecho a solicitar y recibir asilo³³ y pueden, consecuentemente, presentar solicitudes de reconocimiento de la condición de refugiados en calidad propia, se encuentren acompañados o no, debe darse a los elementos de la definición una interpretación que tenga en cuenta las formas particulares en que puede manifestarse la persecución de niñas y niños, tales como el reclutamiento, la trata y la mutilación genital femenina³⁴, así como el modo en que éstos pueden experimentar estas situaciones³⁵. En este sentido, el Comité de los Derechos del Niño ha resaltado la necesidad de que la definición de refugiado se interprete

32. Cfr. ACNUR, *Directrices de protección internacional. Solicitudes de asilo de niños bajo los artículos 1(A)2 y 1(F) de la Convención de 1951 y/o del Protocolo de 1967 sobre el Estatuto de los Refugiados*, publicadas el 22 de diciembre de 2009, UN Doc. HCR/GIP/09/08, párr. 1.

33. Según ACNUR, incluso a una corta edad el niño puede ser considerado el solicitante de asilo principal. Cfr. ACNUR, *Directrices de protección internacional. Solicitudes de asilo de niños bajo los artículos 1(A)2 y 1(F) de la Convención de 1951 y/o del Protocolo de 1967 sobre el Estatuto de los Refugiados*, publicadas el 22 de diciembre de 2009, UN Doc. HCR/GIP/09/08, párr. 8.

34. Según ACNUR, “[o]tros ejemplos incluyen, pero no están limitados a, violencia doméstica o familiar, matrimonio forzado o de menores de edad, trabajo infantil obligatorio o peligroso, trabajo forzado, prostitución forzada y pornografía infantil. Tales formas de persecución también abarcan violaciones a la sobrevivencia y derechos de desarrollo así como discriminación grave a los niños nacidos fuera de las reglas estrictas de la planificación familiar y niños apátridas como resultado de la pérdida de nacionalidad y derechos concomitantes”. Cfr. ACNUR, *Directrices de protección internacional. Solicitudes de asilo de niños bajo los artículos 1(A)2 y 1(F) de la Convención de 1951 y/o del Protocolo de 1967 sobre el Estatuto de los Refugiados*, publicadas el 22 de diciembre de 2009, UN Doc. HCR/GIP/09/08, párr. 18. Ver también, ACNUR, Comité Ejecutivo, *Conclusión sobre los niños en situación de riesgo*, UN Doc. 107 (LVIII)-2007, publicada el 5 de octubre de 2007, párr. g.viii).

35. Cfr. ACNUR, *Directrices de protección internacional. Solicitudes de asilo de niños bajo los artículos 1(A)2 y 1(F) de la Convención de 1951 y/o del Protocolo de 1967 sobre el Estatuto de los Refugiados*, publicadas el 22 de diciembre de 2009, UN Doc. HCR/GIP/09/08, párrs. 2 a 5.

también a la luz de la edad y del género³⁶. Por otra parte, junto con las referidas causas tradicionales de refugio, resulta pertinente alertar sobre los nuevos factores que llevan a las personas y, en particular a las niñas y niños, a desplazarse forzosamente de sus países de origen, entre los cuales destaca el crimen organizado transnacional y la violencia asociada a la actuación de grupos no estatales.

81. Este derecho a buscar y recibir asilo comporta, en los términos de los artículos 1.1³⁷ y 2³⁸ de la Convención Americana, determinados deberes específicos por parte del Estado receptor, los cuales incluyen: (i) permitir que la niña o el niño pueda petitionar el asilo o el estatuto de refugiado, razón por la cual no pueden ser rechazados en la frontera sin un análisis adecuado e individualizado de sus peticiones con las debidas garantías mediante el procedimiento respectivo; (ii) no devolver a la niña o al niño a un país en el cual puede sufrir riesgo de ser afectada su vida, libertad, seguridad o integridad, o a un tercer país desde el cual pueda ulteriormente ser devuelto al Estado donde sufre dicho riesgo; y (iii) otorgar la protección internacional cuando la niña o el niño califique para ello y beneficiar con ese reconocimiento a otros miembros de la familia, en atención al principio de unidad familiar³⁹. Todo lo anterior conlleva, tal como ha resaltado previamente este Tribunal, el correspondiente derecho de los solicitantes de asilo a que se asegure una correcta evaluación por las autoridades nacionales de las solicitudes y del riesgo que pueda sufrir en caso de devolución al país de origen⁴⁰.

36. Cfr. Comité de los Derechos del Niño, *Observación General N° 6: Trato de los menores no acompañados y separados de su familia fuera de su país de origen*, párr. 59.

37. A la luz del artículo 1.1 de la Convención Americana, los Estados parte tienen la obligación de respetar y garantizar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna. Esto es, son exigibles por todas las niñas y niños, sean solicitantes de asilo, refugiados o migrantes, independientemente de su nacionalidad o condición de apátrida, de su situación de niña o niño no acompañado o separado de la familia, y de su estatus migratorio o el de su familia. Cfr. Comité de los Derechos del Niño, *Observación General N° 6: Trato de los menores no acompañados y separados de su familia fuera de su país de origen*, párrs. 12 y 18.

38. Por su parte, el artículo 2 de la Convención impone a los Estados parte la obligación general de adecuar su derecho interno a las normas de la propia Convención, para garantizar así los derechos reconocidos en ésta. Las disposiciones de derecho interno que sirvan a este fin han de ser efectivas (principio del *effet utile*), lo que significa que el Estado debe adoptar todas las medidas necesarias para que lo establecido en la Convención sea realmente cumplido. Cfr. *Caso "La Última Tentación de Cristo" (Olmedo Bustos y otros) Vs. Chile*, párr. 87, y *Caso Heliodoro Portugal Vs. Panamá*, párr. 179.

39. Cfr. *Caso Familia Pacheco Tineo Vs. Bolivia*, párr. 225. Véase, en general, ACNUR, *Normas procedimentales para la determinación de la condición de refugiado bajo el mandato del ACNUR, estatuto derivado de refugiado*. Ver también, ACNUR, *Directrices de protección internacional. Solicitudes de asilo de niños bajo los artículos 1(A)2 y 1(F) de la Convención de 1951 y/o del Protocolo de 1967 sobre el Estatuto de los Refugiados*, publicadas el 22 de diciembre de 2009, UN Doc. HCR/GIP/09/08, párrs. 8 y 9.

40. Cfr. *Caso Familia Pacheco Tineo Vs. Bolivia*, párr. 139, citando TEDH, *Caso Jabari Vs. Turquía*, No. 40035/98. Sentencia de 11 de julio de 2000, párrs. 48 a 50.

82. Por consiguiente, a raíz del abanico de situaciones que pueden llevar a que una niña o un niño se desplace de su país de origen, resulta relevante diferenciar entre aquellos que migran en búsqueda de oportunidades para mejorar su nivel de vida, de quienes requieren de algún tipo de protección internacional, incluyendo pero no limitada a la protección de refugiados y solicitantes de asilo. Es por ello que, para cumplir con los compromisos internacionales, los Estados se encuentran obligados a identificar a las niñas y niños extranjeros que requieren de protección internacional dentro de sus jurisdicciones, ya sea como refugiado o de algún otro tipo, a través de una evaluación inicial con garantías de seguridad y privacidad, con el fin de proporcionarles el tratamiento adecuado e individualizado que sea necesario mediante la adopción de medidas de protección especial. La Corte considera que el establecimiento de procedimientos de identificación de necesidades de protección es una obligación positiva de los Estados y el no instituirlos constituiría una falta de debida diligencia⁴¹.

[...]

85. Este procedimiento de evaluación inicial debe efectuarse en un ambiente amigable y que otorgue garantías de seguridad y privacidad, así como encontrarse a cargo de profesionales competentes formados en técnicas de entrevistas que tengan en cuenta la edad y el género⁴². 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 comprender⁴³; que sea centrado en las niñas y niños, sensible al género, y asegure su participación⁴⁴; que el análisis tome en cuenta la seguridad y la posible reunificación familiar⁴⁵; que reconozca la cultura de la niña o niño⁴⁶ y considere su rechazo a pronunciarse en presencia de adultos

41. En el caso *Velásquez Rodríguez* la Corte estableció que la omisión estatal que lleve a violación de derechos humanos puede acarrear su responsabilidad internacional. *Cfr. Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Fondo*, párrs. 164 a 177.

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

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

44. *Cfr. ACNUR, Directrices del ACNUR para la determinación del interés superior del niño*, mayo, 2008, pág. 58.

45. *Cfr. ACNUR, Directrices del ACNUR para la determinación del interés superior del niño*, mayo, 2008, págs. 31 y 32.

46. *Cfr. ACNUR, Directrices del ACNUR para la determinación del interés superior del niño*, mayo, 2008, pág. 68.

o familiares⁴⁷; que provea de un intérprete en caso de ser necesario⁴⁸; que cuente con personal altamente calificado para tratar con niñas y niños y facilidades adecuadas⁴⁹; que provea asesoría legal en caso de ser requerida⁵⁰; que brinde información clara y entendible sobre los derechos y obligaciones que tiene la niña o el niño y sobre la continuación del procedimiento⁵¹.

86. Al ser una etapa inicial de identificación y evaluación, la Corte considera que el mecanismo procedimental que los Estados adopten, aparte de ofrecer ciertas garantías mínimas, debe tener como meta, acorde a la práctica generalmente seguida, los siguientes objetivos prioritarios básicos: (i) tratamiento acorde a su condición de niña o niño y, en caso de duda sobre la edad, evaluación y determinación de la misma; (ii) determinación de si se trata de una niña o un niño no acompañado o separado; (iii) determinación de la nacionalidad de la niña o del niño o, en su caso, de su condición de apátrida; (iv) obtención de información sobre los motivos de su salida del país de origen, de su separación familiar si es el caso, de sus vulnerabilidades y cualquier otro elemento que evidencie o niegue su necesidad de algún tipo de protección internacional; y (v) adopción, en caso de ser necesario y pertinente de acuerdo con el interés superior de la niña o del niño, de medidas de protección especial. Estos datos deberían recabarse en la entrevista inicial y registrarse adecuadamente, de modo tal que se asegure la confidencialidad de la información⁵².

[...]

Tratamiento acorde a su condición de niña o niño y, en caso de duda sobre la edad, evaluación y determinación de la misma

88. La verificación de la edad de una persona es una cuestión crucial, toda vez que la determinación de que se trata de una persona menor de 18 años exige que el tratamiento otorgado por el Estado deba ser prioritario, diferenciado y de forma excluyente acorde a dicha condición. En caso de

47. Cfr. ACNUR, *Directrices del ACNUR para la determinación del interés superior del niño*, mayo, 2008, págs. 60 y 61.

48. Cfr. Comité de los Derechos del Niño, *Observación General N° 6: Trato de los menores no acompañados y separados de su familia fuera de su país de origen*, párr. 71.

49. Cfr. *Condición jurídica y derechos humanos del niño*. OC-17/02, párrs. 78 y 79.

50. Cfr. ACNUR, Comité Ejecutivo, *Conclusión sobre los niños en situación de riesgo*, UN Doc. 107 (LVIII)-2007, publicada el 5 de octubre de 2007, párr. g.viii, y ACNUR, *Directrices de protección internacional: Solicitudes de asilo de niños bajo los artículos 1(A)2 y 1(F) de la Convención de 1951 y/o del Protocolo de 1967 sobre el Estatuto de los Refugiados*, UN Doc. HCR/GIP/09/08, publicadas el 22 de diciembre de 2009, párr. 69.

51. Cfr. ACNUR, *Directrices del ACNUR para la determinación del interés superior del niño*, mayo, 2008, págs. 59 y 60.

52. Cfr. Comité de los Derechos del Niño, *Observación General N° 6: Trato de los menores no acompañados y separados de su familia fuera de su país de origen*, párrs. 29 y 30.

que haya dudas acerca de la edad⁵³, se procederá a determinar la misma con base no sólo en la apariencia física, sino también en la madurez psicológica del individuo⁵⁴ y, en su caso, deberá realizarse una evaluación con criterios científicos, de forma segura, respetando la dignidad humana, que sea culturalmente apropiada y con consideraciones de género⁵⁵. Cuando no sea posible llegar a una determinación certera de la edad, debe considerarse que se trata de una niña o niño y brindarle un tratamiento acorde, esto es, el Estado debe otorgar “al individuo el beneficio de la duda, de manera que, en la hipótesis de que se trate de un menor, se lo trate como tal”⁵⁶.

Determinación de si se trata de una niña o un niño no acompañado o separado

89. La determinación temprana de la situación de una niña o un niño no acompañado o separado de su familia debe realizarse con carácter preferente⁵⁷, dada su especial vulnerabilidad bajo dichas circunstancias⁵⁸, lo que tiene como consecuencia que el Estado deba actuar con un mayor escrutinio y rijan algunas garantías diferenciadas, como será desarrollado en los capítulos subsiguientes. De igual forma, resulta pertinente que consten las razones por las que se encuentra separado de su familia o no acompañado⁵⁹.
[...]

92. Específicamente, los Estados tienen la obligación de adoptar determinadas medidas de control de frontera con el objeto de prevenir, detectar y perseguir cualquier tipo de trata de seres humanos⁶⁰. Para ello, deben

53. Cfr. ACNUR, Comité Ejecutivo, *Conclusión sobre los niños en situación de riesgo*, UN Doc. 107 (LVIII)-2007, publicada el 5 de octubre de 2007, párr. g).ix).

54. Cfr. Comité de los Derechos del Niño, *Observación General N° 6: Trata de los menores no acompañados y separados de su familia fuera de su país de origen*, párr. 31.

55. Cfr. Comité de los Derechos del Niño, *Observación General N° 6: Trata de los menores no acompañados y separados de su familia fuera de su país de origen*, párr. 31.

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

57. Cfr. Comité de los Derechos del Niño, *Observación General N° 6: Trata de los menores no acompañados y separados de su familia fuera de su país de origen*, párr. 31.

58. Véase artículo 20 de la Convención sobre los Derechos del Niño. Ver también, *Observación General N° 6: Trata de los menores no acompañados y separados de su familia fuera de su país de origen*, párr. 16, e Informe del Relator Especial sobre los derechos humanos de los migrantes, Sr. Jorge Bustamante, *Promoción y Protección de todos los Derechos Humanos, Civiles, Políticos, Económicos, Sociales y Culturales, incluido el Derecho al Desarrollo*, UN Doc. A/HRC/11/7, 14 de mayo de 2009, párr. 23.

59. Cfr. Comité de los Derechos del Niño, *Observación General N° 6: Trata de los menores no acompañados y separados de su familia fuera de su país de origen*, párr. 31.

60. Véase artículo 11 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. Según el Convenio de Naciones Unidas para la Represión de la Trata de Personas y de la Explotación de la Prostitución Ajena, todos los Estados Parte deben adoptar “las medidas adecuadas para garantizar la vigilancia en las estaciones de ferrocarril, en los aeropuertos,

disponer de funcionarios especializados encargados de identificar a todas aquellas víctimas de la trata de seres humanos, prestando especial atención a las que sean mujeres, niñas o niños⁶¹. A tal fin, resulta esencial que se tome la declaración de la víctima con el objeto de establecer su identidad y de determinar las causas que le obligaron a salir de su país de origen⁶², tomando en cuenta que las víctimas o víctimas potenciales de trata de personas pueden ser refugiadas en caso de reunir los elementos para ello⁶³. Para asegurar un trato adecuado a las víctimas o víctimas potenciales de trata infantil, los Estados deben otorgar las debidas capacitaciones a los funcionarios que actúan en frontera, sobre todo en materia de trata infantil, con el objeto de poder brindar a la niña o al niño un asesoramiento eficaz y una asistencia integral⁶⁴.

93. En los casos de niñas y niños que se encuentren acompañados de adultos, la autoridad fronteriza u otra debe asegurarse que aquellos conozcan a sus acompañantes para evitar casos de trata y explotación⁶⁵. Esto no conlleva, de modo alguno, a que todo caso en que una niña o niño se haya movilizado en forma independiente y se encuentre acompañado de un adulto que no sea familiar deba automáticamente ser considerado un caso de trata por las autoridades correspondientes y devuelto a su país de origen. Al respecto, se exige la más estricta diligencia por parte de las autoridades fronterizas para identificar las diferentes situaciones que requieren de una actuación oportuna, adecuada y justa.

en los puertos marítimos y durante los viajes y en otros lugares públicos, a fin de impedir la trata internacional de personas para fines de prostitución”, así como “las medidas adecuadas para informar a las autoridades competentes de la llegada de personas que *prima facie* parezcan ser culpables o cómplices de dicha trata o víctimas de ella”. *Convenio para la represión de la trata de personas y de la explotación de la prostitución ajena*, adoptado el 2 de diciembre de 1949, entrada en vigor el 25 de julio de 1951, artículo 17. Los siguientes 10 Estados Miembros de la OEA son parte de este convenio: Argentina, Bolivia, Brasil, Cuba, Ecuador, Guatemala, Haití, Honduras, México, y Venezuela. Ver también, Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (OACNUDH), *Principios y Directrices recomendados sobre los derechos humanos y la trata de personas*, UN Doc. E/2002/68/Add.1, publicados el 20 de mayo de 2002.

61. Cfr. OACNUDH, *Principios y Directrices recomendados sobre los derechos humanos y la trata de personas*, UN Doc. E/2002/68/Add.1, publicados el 20 de mayo de 2002.

62. Véase artículo 18 del Convenio para la represión de la trata de personas y de la explotación de la prostitución ajena. Ver también, OACNUDH, *Principios y Directrices recomendados sobre los derechos humanos y la trata de personas*, UN Doc. E/2002/68/Add.1, publicados el 20 de mayo de 2002.

63. Cfr. ACNUR, *Directrices de protección internacional: La aplicación del artículo 1A(2) de la Convención de 1951 o del Protocolo de 1967 sobre el Estatuto de los Refugiados en relación con las víctimas de la trata de personas y las personas que están en riesgo de ser víctimas de la trata*, UN Doc. HCR/GIP/06/07, publicadas el 7 de abril de 2006.

64. Véase artículo 10.2 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.

65. Cfr. ACNUR, *Directrices del ACNUR para la determinación del interés superior del niño*, mayo, 2008, págs. 51 y 69.

Determinación de la nacionalidad de la niña o del niño o, en su caso, de su condición de apátrida

[...]

96. En el contexto migratorio, constituye una obligación del Estado receptor determinar si la niña o el niño es apátrida, sea refugiado o no, a fin de asegurar su protección como tal⁶⁶ y, dependiendo de los motivos de salida del país de residencia habitual, referirlo a un procedimiento de determinación de la condición de refugiado y/o de apátrida, o a un mecanismo complementario de protección⁶⁷.

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

[...]

98. En caso de identificarse necesidad de protección internacional, al constatarse los elementos de inclusión para la determinación de la condición de refugiado, es obligación del Estado explicar en un lenguaje comprensible a la niña o niño su derecho a solicitar y recibir asilo conforme el artículo 22.7 de la Convención Americana y XXVII de la Declaración Americana y referirlo a la entidad encargada del mismo, sea una entidad estatal o un organismo internacional como el ACNUR⁶⁸. Al respecto, la Corte ha interpretado previamente que el derecho de buscar y recibir asilo, leído en conjunto con los artículos 8 y 25 de la Convención Americana, garantiza el acceso efectivo a un procedimiento justo y eficiente para determinar la condición de refugiado, de modo tal que la persona solicitante del estatuto de refugiado sea oída por el Estado al que se solicita, con las debidas garantías mediante el procedimiento respectivo⁶⁹.

[...]

101. Ahora bien, la Corte reconoce que no todos los casos de niñas y niños migrantes llegan al nivel de requerir protección internacional en los términos de los párrafos anteriores. Sin embargo, pueden presentarse situaciones de afectación de derechos de niñas y niños, que se encuentran

66. Cfr. ACNUR, *Directrices sobre la apatridia No. 2: Procedimientos para determinar si un individuo es una persona apátrida*, publicadas el 5 de abril de 2012, UN Doc. HCR/GS/12/02, párr. 6.

67. Cfr. ACNUR, *Directrices sobre la apatridia No. 2: Procedimientos para determinar si un individuo es una persona apátrida*, publicadas el 5 de abril de 2012, UN Doc. HCR/GS/12/02, párrs. 26 y 27.

68. En algunos casos, de manera excepcional, el ACNUR puede determinar el que una persona deba tener el estatuto de refugiado, pero ésta es una práctica que ha estado presente sólo en aquellos países no firmantes de ningún instrumento internacional de refugiados, donde las autoridades nacionales han pedido al ACNUR desempeñar este papel. Cfr. *Caso Familia Pacheco Tineo Vs. Bolivia*, nota al pie 185.

69. Cfr. *Caso Familia Pacheco Tineo Vs. Bolivia*, párr. 154.

protegidos internacionalmente, las cuales provocan el desplazamiento del país de origen. Es por ello que se hace necesario recabar información sobre factores personales, tales como la historia personal y su condición de salud, física y psicológica, así como el entorno ambiental en que se desarrolló la migración, para determinar la situación concreta de riesgo de vulneración de derechos en su país de origen, de tránsito o en el receptor que amerite una protección complementaria o evidencie otras necesidades de protección o asistencia humanitaria, como las que provienen de la tortura, la violencia, la trata o experiencias traumáticas⁷⁰.

[...]

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

[...]

104. En esta línea, resulta necesario que el Estado receptor de la niña o del niño evalúe, a través de procedimientos adecuados que permitan determinar de forma individualizada su interés superior en cada caso concreto, la necesidad y pertinencia de adoptar medidas de protección integral, incluyendo aquellas que propendan al acceso a la atención en salud, tanto física como psicosocial, que sea culturalmente adecuada y con consideración de las cuestiones de género⁷¹; 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 vivienda⁷²; y aseguren un pleno acceso a la educación en condiciones de igualdad⁷³. Y, ciertamente, ésta y las demás obligaciones señaladas precedentemente, adquieren particular relevancia tratándose de niñas o niños migrantes afectados por alguna discapacidad física o mental que, consecuentemente, el Estado que los recibe debe prestarle particular atención y proceder a su respecto con la máxima diligencia⁷⁴.

105. En lo que se refiere a las niñas o niños en situación de no acompañados o separados de su familia, resulta indispensable que los Estados

70. Cfr. Informe del Relator Especial sobre los derechos humanos de los migrantes, Sr. Jorge Bustamante, *Promoción y Protección de todos los Derechos Humanos, Civiles, Políticos, Económicos, Sociales y Culturales, incluido el Derecho al Desarrollo*, UN Doc. A/HRC/11/7, 14 de mayo de 2009, párr. 35.

71. Cfr. Comité de los Derechos del Niño, *Observación General N° 6: Trato de los menores no acompañados y separados de su familia fuera de su país de origen*, párrs. 31, 47 y 48.

72. Cfr. Comité de los Derechos del Niño, *Observación General N° 6: Trato de los menores no acompañados y separados de su familia fuera de su país de origen*, párr. 44.

73. Cfr. Comité de los Derechos del Niño, *Observación General N° 6: Trato de los menores no acompañados y separados de su familia fuera de su país de origen*, párrs. 41 y 42.

74. Cfr. Comité de los Derechos del Niño, *Observación General N° 9: Los derechos de los niños con discapacidad*, UN Doc. CRC/C/GC/9, 27 de febrero de 2007, párrs. 42 y 43.

procuren la localización de los miembros de su familia, no sin antes verificar que estas medidas correspondan al interés superior de la niña o del niño y, si resulta posible y satisface el interés superior de la niña o del niño, procedan a su reunificación o reagrupación lo antes posible⁷⁵.

[...]

107. Finalmente, la Corte considera crucial que los Estados definan de forma clara y dentro de su diseño institucional, la correspondiente asignación de funciones en el marco de las competencias que incumben a cada órgano estatal y, en caso que fuese necesario, adopten las medidas pertinentes para lograr una eficaz coordinación interinstitucional en la determinación y adopción de las medidas de protección especial que correspondan, dotando a las entidades competentes de recursos presupuestales adecuados y brindando la capacitación especializada a su personal.

VIII. GARANTÍAS DE DEBIDO PROCESO APLICABLES EN PROCESOS MIGRATORIOS QUE INVOLUCRAN A NIÑAS Y NIÑOS

[...]

110. Ahora bien, aunque en términos convencionales el debido proceso se traduce centralmente en las “garantías judiciales” reconocidas en el artículo 8 de la Convención Americana, lo cierto es que diversas disposiciones de dicho instrumento internacional, tales como los artículos 4, 5, 7, 9, 19, 25 y 27 de la Convención, también contienen regulaciones que se corresponden materialmente con los componentes sustantivos y procesales del debido proceso. De igual forma, en la Declaración Americana el debido proceso se expresa en la regulación de los artículos XVIII (Derecho de justicia), XXV (Derecho de protección contra la detención arbitraria) y XXVI (Derecho a proceso regular). En este capítulo, la Corte se va a concentrar principalmente en las garantías de debido proceso, interpretadas en conjunto con los artículos 19 de la Convención y VII de la Declaración Americana, aplicables a los procesos migratorios, en el entendido que a través de los mismos se definen controversias respecto al estatus migratorio de una persona y pueden además, en función de tal determinación, redundar en una expulsión o deportación. Aunado a ello, las decisiones a adoptarse pueden tener repercusiones profundas sobre la vida y el desarrollo de las niñas y los niños migrantes.

[...]

75. Cfr. Comité de los Derechos del Niño, *Observación General N° 6: Trato de los menores no acompañados y separados de su familia fuera de su país de origen*, párrs. 13 y 31. Ver también, artículo 10 de la Convención sobre los Derechos del Niño.

114. Las garantías reconocidas en el artículo 8 de la Convención deben ser respetadas y aseguradas a todas las personas sin distinción, y deben correlacionarse con los derechos específicos que estatuye, además, el artículo 19 de dicho tratado, de tal forma que se reflejen en cualesquiera procesos administrativos o judiciales en los que se encuentre en controversia algún derecho de una niña o niño⁷⁶. De esta forma, la protección especial derivada de los artículos 19 de la Convención y VII de la Declaración implica que la observancia por parte de los Estados de las garantías de debido proceso se traduce en algunas garantías o componentes diferenciados en el caso de niñas y niños, que se fundan en el reconocimiento de que su participación en un proceso migratorio no se da en las mismas condiciones que un adulto⁷⁷. Por ello, el proceso tiene que estar adaptado a las niñas o niños y ser accesible para ellos⁷⁸.

115. En definitiva, tal y como lo ha sostenido anteriormente esta Corte⁷⁹, 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 adopten⁸⁰. 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 aquéllos⁸¹, los cuales deben ajustarse a su condición, necesidades y derechos.

[...]

Derecho a ser notificado de la existencia de un procedimiento y de la decisión que se adopte en el marco del proceso migratorio

117. Todo migrante tiene derecho a que se le notifique la existencia de un proceso en su contra, pues, de lo contrario, mal podría garantizarse su derecho a la defensa. En el caso de niñas y niños migrantes, ello se

76. Cfr. *Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño*. OC-17/02, párr. 95, y *Caso Mendoza y otros Vs. Argentina*, párr. 148.

77. Cfr. *Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño*. OC-17/02, párr. 96.

78. Cfr. Comité de los Derechos del Niño, *Observación General N° 12: El derecho del niño a ser escuchado*, párr. 66.

79. Cfr. *Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño*. OC-17/02, párrs. 96 a 98, y *Caso Mendoza y otros Vs. Argentina*, párr. 148.

80. Cfr. Comité de los Derechos del Niño, *Observación general No. 14 sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial (artículo 3, párrafo 1)*, párr. 14.b).

81. Cfr. *Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño*. OC-17/02, párr. 94.

extiende a todo tipo de procedimiento que lo involucre. Es por ello que la existencia de personal capacitado para comunicarle a la niña o niño, de acuerdo al desarrollo de sus capacidades cognitivas, que su situación está siendo sometida a consideración administrativa o judicial garantizará que el derecho a la defensa pueda ser ejercido por la niña o niño, en el sentido de entender lo que está sucediendo y poder dar su opinión en lo que estime pertinente⁸².

[...]

Derecho a que los procesos migratorios sean llevados por un funcionario o juez especializado

[...]

121. Ahora bien, al tratarse de procesos en los que se ven involucrados migrantes menores de edad, las decisiones en materia migratoria no pueden ser delegadas a funcionarios no especializados. En consecuencia, en lo que concierne a procedimientos que involucren a niñas y niños, los Estados deben garantizar que las personas que intervengan en los mismos se encuentren debidamente capacitadas, de forma que puedan identificar las necesidades especiales de protección de la niña o niño, de conformidad con el interés superior.

Derecho de la niña o niño a ser oído y a participar en las diferentes etapas procesales

[...]

123. En el caso de las niñas y niños migrantes, y particularmente, en el caso de aquellos no acompañados o separados de sus familias, el derecho a ser oído cobra una especial relevancia. Asimismo, cualquier declaración de una niña o niño debe sujetarse a las medidas de protección procesal que corresponden a éste, entre ellos, la posibilidad de no declarar, la asistencia del representante legal y la emisión de aquélla ante la autoridad legalmente facultada para recibirla⁸³. En este orden de cosas, a fin de asegurar efectivamente el derecho a ser oído, los Estados deben garantizar que el proceso se desarrolle en un entorno que no sea intimidatorio, hostil, insensible o inadecuado a la edad de la niña o niño y que el personal encargado de recibir el relato esté debidamente capacitado⁸⁴, de modo que

82. Cfr. Comité de los Derechos del Niño, *Observación General N° 6: Trato de los menores no acompañados y separados de su familia fuera de su país de origen*, párr. 25, y Comité de los Derechos del Niño, *Observación General N° 12: El derecho del niño a ser escuchado*, párrs. 40 a 47 y 82.

83. Cfr. *Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño*. OC-17/02, párr. 129.

84. Cfr. Comité de los Derechos del Niño, *Observación General N° 12: El derecho del niño a ser escuchado*, párr. 34.

la niña o el niño se sienta respetado y seguro al momento de expresar su opinión en un entorno físico, psíquico y emocional adecuado.

Derecho a ser asistido gratuitamente por un traductor y/o intérprete

124. Con el objeto de poder garantizar el derecho a ser oído, los Estados deben garantizar que toda niña o niño sea asistido por un traductor o intérprete en el caso de que no comprendiera o no hablara el idioma del ente decisor⁸⁵. En este orden de ideas, la asistencia de un traductor o intérprete se considera una garantía procesal mínima y esencial para que se cumpla el derecho de la niña o del niño a ser oído y para que su interés superior sea una consideración primordial⁸⁶. De lo contrario, la participación efectiva de la niña o del niño en el procedimiento se tornaría ilusoria.

125. Esta garantía debe ser particularmente respetada en el caso de niñas o niños pertenecientes a comunidades indígenas a fin de respetar su identidad cultural y garantizar un efectivo acceso a la justicia. Al respecto, la Corte ha interpretado previamente que para garantizar el acceso a la justicia de los miembros de comunidades indígenas, “es indispensable que los Estados otorguen una protección efectiva que tome en cuenta sus particularidades propias, sus características económicas y sociales, así como su situación de especial vulnerabilidad, su derecho consuetudinario, valores, usos y costumbres”⁸⁷.

Acceso efectivo a la comunicación y asistencia consular

[...]

127. En el caso de niñas o niños, el artículo 5, incisos e) y h)⁸⁸, de dicho instrumento internacional, leídos a la luz de la Convención sobre los Derechos del Niño, imponen la obligación al funcionario consular de velar por los intereses de la niña o del niño, en el sentido de que las

85. Véase artículo 40.2.VI de la Convención sobre los Derechos del Niño. *Cfr.* Comité de los Derechos del Niño, *Observación General N° 6: Trato de los menores no acompañados y separados de su familia fuera de su país de origen*, párr. 31. Ver también, Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), *Segundo Informe de Progreso de la Relatoría sobre trabajadores migratorios y miembros de sus familias en el hemisferio*, OEA/Ser.L/V/II.111 doc. 20 rev., 16 de abril de 2001, párr. 99.c).

86. *Cfr.* Comité de los Derechos del Niño, *Observación General N° 6: Trato de los menores no acompañados y separados de su familia fuera de su país de origen*, párr. 71.

87. *Caso Comunidad Indígena Yákye Axa Vs. Paraguay. Fondo Reparaciones y Costas*. Sentencia 17 de junio de 2005. Serie C No. 125, párr. 63, y *Caso Rosendo Cantú y otra Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 31 de agosto de 2010. Serie C No. 216, párr. 184.

88. El mismo dispone que las funciones consulares consistirán en:

e) prestar ayuda y asistencia a los nacionales del Estado que envía, sean personas naturales o jurídicas;

[...]

h) velar, dentro de los límites que impongan las leyes y reglamentos del Estado receptor, por los intereses de los menores y de otras personas que carezcan de capacidad plena y que sean nacionales del Estado que envía, en particular cuando se requiera instituir para ellos una tutela o una curatela[.]

decisiones administrativas o judiciales que se adopten en el país receptor hayan evaluado y tomado en consideración su interés superior.

128. Debido a la especial vulnerabilidad de las niñas o niños que se encuentran fuera de su país de origen y, en especial, de aquellos no acompañados o separados, el acceso a la comunicación y asistencia consular se convierte en un derecho que cobra una especial relevancia y que debe ser garantizado y tratado de manera prioritaria por todos los Estados, en especial por las implicancias que puede tener en el proceso de recabar información y documentación en el país de origen, así como para velar por que la repatriación voluntaria únicamente sea dispuesta si así lo recomienda el resultado de un procedimiento de determinación del interés superior de la niña o del niño, de conformidad con las debidas garantías, y una vez que se haya verificado que la misma puede realizarse en condiciones seguras, de modo tal que la niña o niño recibirá atención y cuidado a su regreso.

Derecho a ser asistido por un representante legal y a comunicarse libremente con dicho representante

[...]

130. El Tribunal considera que los Estados tienen la obligación de garantizar a toda niña o niño involucrado en un proceso migratorio la asistencia jurídica a través del ofrecimiento de servicios estatales gratuitos de representación legal⁸⁹.

131. Asimismo, este tipo de asistencia jurídica debe estar especializada, tanto en los derechos que asisten al migrante⁹⁰, como en atención específica en relación con la edad, de forma tal que permita garantizar un efectivo acceso a la justicia a la niña o niño migrante y velar por que su interés superior sea una consideración primordial en toda decisión que lo afecte.

Deber de designar a un tutor en caso de niñas o niños no acompañados o separados

[...]

133. En efecto, 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

89. Cfr. Informe del Relator Especial sobre los derechos humanos de los migrantes, Sr. François Crépeau, *Promoción y Protección de todos los Derechos Humanos, Civiles, Políticos, Económicos, Sociales y Culturales, incluido el Derecho al Desarrollo*, UN Doc. A/HRC/20/24, 2 de abril de 2012, párr. 38.

90. Cfr. CIDH, *Segundo Informe de Progreso de la Relatoría sobre trabajadores migratorios y miembros de sus familias en el hemisferio*, OEA/Ser./L/V/II.111 doc. 20 rev., 16 de abril de 2001, párr. 99.d).

o la jurisdicción del Estado⁹¹; 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 duradera⁹².

134. 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 satisfechas⁹³.

[...]

Derecho a que la decisión que se adopte evalúe el interés superior de la niña o del niño y sea debidamente fundamentada

137. Por otro lado, resulta esencial que todas las decisiones adoptadas en el marco de un proceso migratorio que involucre a niñas o niños estén debidamente motivadas, es decir, posean la exteriorización de la justificación razonada que permita llegar a una conclusión⁹⁴. El deber de motivación es una de las debidas garantías para salvaguardar el derecho a un debido proceso⁹⁵. La Corte recuerda que el deber de motivar las resoluciones es una garantía vinculada con la correcta administración de justicia, que protege el derecho de las personas a ser juzgadas por las razones que el derecho suministra, y otorga credibilidad a las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática⁹⁶. Por ello, las decisiones que adopten los órganos internos que puedan afectar derechos humanos deben estar debidamente fundamentadas, pues de lo contrario serían decisiones arbitrarias⁹⁷.

91. Cfr. Comité de los Derechos del Niño, *Observación General N° 6: Trato de los menores no acompañados y separados de su familia fuera de su país de origen*, párr. 33.

92. Cfr. Comité de los Derechos del Niño, *Observación General N° 6: Trato de los menores no acompañados y separados de su familia fuera de su país de origen*, párr. 33.

93. Cfr. Comité de los Derechos del Niño, *Observación General N° 6: Trato de los menores no acompañados y separados de su familia fuera de su país de origen*, párr. 33.

94. Cfr. *Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez. Vs. Ecuador*, párr. 107, y *Caso J. Vs. Perú*, párr. 224.

95. Cfr. *Caso López Mendoza Vs. Venezuela. Fondo Reparaciones y Costas*. Sentencia de 1 de septiembre de 2011. Serie C No. 233, párr. 141.

96. Cfr. *Caso Apitz Barbera y otros ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") Vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 5 de agosto de 2008. Serie C No. 182, párr. 77, y *Caso J. Vs. Perú*, párr. 224.

97. Cfr. *Caso Yatama Vs. Nicaragua. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 23 de junio de 2005. Serie C No. 127, párr. 152, y *Caso J. Vs. Perú*, párr. 224.

[...]

Derecho a recurrir la decisión ante un juez o tribunal superior con efectos suspensivos

[...]

141. La Corte destaca que este derecho adquiere una relevancia especial en aquellos casos en los que la niña o el niño considera que no ha sido debidamente escuchado o que sus opiniones no han sido tenidas en consideración. Por consiguiente, esta instancia de revisión debe permitir, entre otras cuestiones, identificar si la decisión ha tenido debidamente en consideración el principio del interés superior⁹⁸.

142. En complemento con lo anterior, en aras de que el derecho a recurrir ante una autoridad judicial y a la protección judicial sea eficaz, es necesario que el recurso judicial mediante el cual se impugna una decisión en materia migratoria tenga efectos suspensivos, de manera que de tratarse de una orden de deportación ésta debe ser suspendida hasta tanto no se haya proferido decisión judicial de la instancia ante la que se recurre⁹⁹. Sólo de esa forma se pueden proteger de manera efectiva los derechos de las niñas y niños migrantes.

Plazo razonable de duración del proceso

143. Finalmente, y debido al particular grado de afectación que podría suponer este tipo procesos en una niña o niño, es particularmente importante hacer hincapié en que la duración del proceso hasta la adopción de la decisión final debe respetar un plazo razonable, lo que implica que los procesos administrativos o judiciales que conciernen a la protección de derechos humanos de niñas y niños “deben ser manejados con una diligencia y celeridad excepcional por parte de las autoridades”¹⁰⁰. Lo anterior no solo revela una necesidad de cautelar y de proteger el interés superior de la niña o del niño¹⁰¹, sino que contribuye asimismo a mantener la situación de

98. Cfr. Comité de los Derechos del Niño, *Observación General No. 14 sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial (artículo 3, párrafo 1)*, párr. 98.

99. Cfr. TEDH, *Caso Čonka Vs. Bélgica*, No. 51564/99. Sentencia de 5 de febrero de 2002, párr. 79, y TEDH, *Caso Gebremedhin [Gaberamadhien] Vs. Francia*, No. 25389/05. Sentencia de 26 de abril de 2007, párr. 58.

100. *Asunto L.M. respecto de Paraguay. Medidas Provisionales*. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 1 de julio de 2011, Considerando 16. Ver también, TEDH, *Caso H. Vs. Reino Unido*, No. 9580/81. Sentencia de 8 de julio de 1987, párr. 85; *Caso Paulsen-Medalen y Svensson Vs. Suecia*, No. 16817/90. Sentencia de 19 de febrero de 1998, párrs. 39 y 42; *Caso Laino Vs. Italia*, No. 33158/96. Sentencia de 18 de febrero de 1999, párr. 18; *Caso Monory Vs. Rumania y Hungría*, No. 71099/01. Sentencia de 5 de abril de 2005, párr. 82, y *Caso V.A.M. Vs. Serbia*, No. 39177/05. Sentencia de 13 de marzo de 2007, párrs. 99 y 101.

101. Cfr. *Asunto L.M. respecto de Paraguay. Medidas Provisionales*, Considerando 16.

incertidumbre por el menor tiempo posible generando el menor impacto a la integridad física, psíquica y emocional de la niña o niño. Sin embargo, la duración debe extenderse lo suficiente como para garantizar que la niña o el niño sea adecuadamente oído. En este sentido, no se puede afectar el derecho de la niña o niño con base en justificaciones de mera celeridad del proceso.

IX. PRINCIPIO DE NO PRIVACIÓN DE LIBERTAD DE NIÑAS O NIÑOS POR SU SITUACIÓN MIGRATORIA IRREGULAR

[...]

145. A fin de abordar la presente temática que tiene como objeto central la interpretación del derecho a la libertad personal reconocido en los artículos 7 de la Convención Americana y XXV de la Declaración, resulta pertinente dejar sentado que la pregunta, al hacer referencia al término “detención”, lo emplea en un sentido amplio equivalente al de privación de libertad. En esta misma línea, la Corte procederá a utilizar el concepto de privación de libertad pues resulta más inclusivo. Al respecto, la Corte adopta un criterio amplio, de conformidad con el desarrollo del derecho internacional de los derechos humanos y autónomo de lo establecido en las legislaciones nacionales¹⁰², en el entendido que el componente particular que permite individualizar a una medida como privativa de libertad más allá de la denominación específica que reciba a nivel local¹⁰³ es el hecho de que la persona, en este caso la niña y/o el niño, no pueden o no tienen la posibilidad de salir o abandonar por su propia voluntad el recinto o establecimiento en el cual se encuentra o ha sido alojado. De este modo, cualquier situación o medida que sea caracterizada bajo la anterior definición tornará aplicables todas las garantías asociadas.

[...]

149. En efecto, constituye un principio del derecho internacional de los derechos humanos¹⁰⁴ cristalizado en la Convención sobre los Derechos del

102. En particular, considerando lo dispuesto en el artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados que versa sobre el derecho interno y la observancia de los tratados y establece que “[u]na parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado. Esta norma se entenderá sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 46”.

103. Esto es, si se denomina aprehensión, detención, encarcelamiento, internamiento, institucionalización, etc.

104. Véase la regla 13.1 de las *Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores (Reglas de Beijing)*, UN Doc. A/RES/40/33, adoptadas el 29 de noviembre de 1985; la regla 6.1 de las *Reglas mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de la libertad (Reglas de Tokio)*, UN Doc. A/RES/45/110, adoptadas el 14 de diciembre de 1990; la regla 17 de las *Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad (Reglas de la Habana)*, UN Doc. A/RES/45/113, adoptadas el 14 de diciembre de 1990, y el principio III de los *Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de la Libertad en las Américas de la Comisión Interamericana de*

Niño¹⁰⁵ y desarrollado por la jurisprudencia de esta Corte en el marco del derecho a la libertad personal en casos relativos a jóvenes en conflicto con la ley penal¹⁰⁶, que la privación de libertad, ya sea en su faceta cautelar o en tanto sanción penal, constituye una medida de último recurso que debe ser aplicada, cuando proceda, por el menor tiempo posible¹⁰⁷, dado el objeto fundamentalmente pedagógico del proceso penal relativo a personas menores de edad¹⁰⁸. Es así que la privación de libertad en el contexto de la justicia penal juvenil debe respetar los principios de legalidad, excepcionalidad y máxima brevedad¹⁰⁹. Asimismo, la excepcionalidad de la prisión preventiva opera con mayor rigurosidad, ya que la regla debe ser la libertad y, en caso de que se verifique la necesidad de cautela, debe primar la aplicación de medidas sustitutorias¹¹⁰.

150. En razón de que las infracciones relacionadas con el ingreso o permanencia en un país no pueden, bajo ningún concepto, tener consecuencias iguales o similares a aquellas que derivan de la comisión de un delito y en atención a las diferentes finalidades procesales existentes entre los procesos migratorios y los penales, la Corte estima que el principio de *ultima ratio* de la privación de libertad de niñas y niños no constituye un parámetro operativo en el ámbito sometido a consulta, esto es, a los procedimientos migratorios¹¹¹.

[...]

Derechos Humanos, adoptados durante el 131º período ordinario de sesiones, celebrado del 3 al 14 de marzo de 2008.

105. El artículo 37.b) de la Convención sobre los Derechos del Niño dispone que los Estados Partes velarán por que: Ningún niño sea privado de su libertad ilegal o arbitrariamente. La detención, el encarcelamiento o la prisión de un niño se llevará a cabo de conformidad con la ley y se utilizará tan sólo como medida de último recurso y durante el período más breve que proceda.

106. Cfr. *Caso "Instituto de Reeducación del Menor" Vs. Paraguay*, párrs. 230 y 231, y *Caso Mendoza y otros Vs. Argentina*, párr. 162.

107. Cfr. Comité de los Derechos del Niño, *Observación General N° 10: Los derechos del niño en la justicia de menores*, UN Doc. CRC/C/GC/10, 25 de abril de 2007, párrs. 70, 79 y 80. Ver también Comité de los Derechos del Niño, *Observación General N° 6: Trato de los menores no acompañados y separados de su familia fuera de su país de origen*, párr. 61.

108. Cfr. Comité de los Derechos del Niño, *Observación General N° 10: Los derechos del niño en la justicia de menores*, párr. 51.

109. Véase artículo 37.b) y d) de la Convención sobre los Derechos del Niño.

110. Cfr. *Caso "Instituto de Reeducación del Menor" Vs. Paraguay*, párr. 230. Ver también, las reglas 13.1 y 13.2 de las *Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores (Reglas de Beijing)*.

111. De hecho, el Comité de los Derechos del Niño ha hecho hincapié en que el respeto de las exigencias del párrafo b) del artículo 37 de la Convención, en cuanto establece que "la detención, encarcelamiento o prisión se llevará a cabo de conformidad con la ley y se utilizará tan sólo como medida de último recurso y durante el período más breve que proceda", procederá en aquellos supuestos en que la privación de libertad de niñas o niños no acompañados y separados de su familia fuera de su país de origen esté excepcionalmente justificada "por otras razones". Comité de los Derechos del Niño, *Observación General N° 6: Trato de los menores no acompañados y separados de su familia fuera de su país de origen*, párr. 61.

154. Entonces, la medida de privación de libertad, si bien puede perseguir una finalidad legítima y resultar idónea para alcanzarla, al conjugar los criterios desarrollados y en virtud del principio de interés superior de la niña o del niño, la Corte es de la opinión que la privación de libertad de niñas o de niños por razones exclusivas de índole migratoria excede el requisito de necesidad¹¹², 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 superior¹¹³. En este sentido, la Corte considera que existen medidas menos gravosas que podrían ser idóneas para alcanzar tal fin y, al mismo tiempo, responder al interés superior de la niña o del niño. En suma, la Corte es de la opinión que la privación de libertad de un niño o niña migrante en situación irregular, decretada por esta única circunstancia, es arbitraria, y por ende, contraria tanto a la Convención como a la Declaración Americana.

155. En consideración de la condición especial de vulnerabilidad de las niñas y los niños migrantes en situación irregular, los Estados tienen la obligación, de acuerdo a los artículos 19 de la Convención Americana y VII de la Declaración, de optar por medidas¹¹⁴ que propendan al cuidado y bienestar de la niña o del niño con miras a su protección integral antes que a su privación de libertad¹¹⁵. La Corte considera que el parámetro de actuación estatal debe, por ende, tener como objetivo asegurar en la mayor medida

112. Este requisito implica que la medida debe ser absolutamente indispensable para conseguir el fin deseado y que no existe una medida menos gravosa respecto al derecho restringido, entre todas aquellas que cuentan con la misma idoneidad, para alcanzar el objetivo propuesto. *Cfr. Caso Vélez Loor Vs. Panamá*, párr. 166.

113. Ver en igual sentido, STEPS Consulting Social, *The conditions in centres for third country national (detention camps, open centres as well as transit centres and transit zones) with a particular focus on provisions and facilities for persons with special needs in the 25 EU member states*, estudio elaborado para la Comisión de Libertades Civiles, Justicia y Asuntos Internos del Parlamento Europeo, Ref. IP/C/LIBE/IC/2006-181, diciembre de 2007, pág. 22, afirmando que “[e]l confinamiento de menores de edad debe estar prohibido. El interés superior del niño debe ser la base de cualquier decisión tomada sobre ese niño. Privar a un niño de su libertad no puede de ninguna manera corresponder a su mejor interés, otras prácticas pueden utilizarse y ya se han aplicado en algunos países” (traducción de la Secretaría de la Corte).

114. *Cfr.* Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria, Informe del Grupo, *Informe sobre la visita del Grupo de Trabajo al Reino Unido sobre la cuestión de los inmigrantes y solicitantes de asilo*, UN Doc. E/CN.4/1999/63/Add.3, 18 de diciembre de 1998, párr. 33, e Informe presentado por la Relatora Especial, Sra. Gabriela Rodríguez Pizarro, Grupos específicos e individuos: Trabajadores migrantes, de conformidad con la resolución 2002/62 de la Comisión de Derechos Humanos, UN Doc. E/CN.4/2003/85, 30 de diciembre de 2002, párrs. 39 y 40.

115. *Cfr.* Comité de los Derechos del Niño, *Observación General N° 6: Trato de los menores no acompañados y separados de su familia fuera de su país de origen*, párr. 63.

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 necesidades¹¹⁶.

156. Como corolario de lo antedicho, la Corte entiende que el alcance de la respuesta estatal a la luz del interés superior de la niña o del niño adquiere características particulares dependiendo de la situación concreta en la que se halle la niña o el niño¹¹⁷, es decir, si se encuentra junto a sus progenitores o si por el contrario se trata de una niña o un niño no acompañado o separado de sus progenitores. Ello teniendo en cuenta, por un lado, la especial vulnerabilidad en que se encuentran las niñas y los niños no acompañados o separados y, por el otro, que corresponde a los progenitores la obligación primaria de la crianza y el desarrollo de la niña o del niño y, subsidiariamente, al Estado “asegurar [a la niña o] al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de [ella o] él ante la ley”¹¹⁸.

157. De acuerdo con las consideraciones precedentes, la Corte considera que, a la luz del derecho internacional de los derechos humanos, la privación de libertad resulta improcedente cuando las niñas y los niños se encuentran no acompañados o separados de su familia, pues bajo esta óptica el Estado se encuentra obligado a promover en forma prioritaria las medidas de protección especial orientadas en el principio del interés superior de la niña o del niño¹¹⁹, asumiendo su posición de garante con mayor cuidado y responsabilidad¹²⁰. En la misma línea, el Comité de los Derechos del Niño ha sostenido:

En aplicación del artículo 37 de la Convención y del principio del interés superior del menor, no debe privarse de libertad, por regla general, a los menores no acompañados o separados de su familia. La privación de libertad no podrá justificarse solamente porque el menor esté solo o separado de su familia, ni por su condición de inmigrante o residente. [...] Por consiguiente, deber hacerse todo lo posible, incluso acelerar los

116. *Cfr.* Informe del Relator Especial sobre los derechos humanos de los migrantes, Sr. Jorge Bustamante, *Promoción y Protección de todos los Derechos Humanos, Civiles, Políticos, Económicos, Sociales y Culturales, incluido el Derecho al Desarrollo*, UN Doc. A/HRC/11/7, 14 de mayo de 2009, párrs. 60 a 62.

117. *Cfr. Caso Furlan y Familiares Vs. Argentina*, párr. 126.

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

119. Véase el artículo 20.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño, que dispone “[l]os niños temporal o permanentemente privados de su medio familiar, o cuyo superior interés exija que no permanezcan en ese medio, tendrán derecho a la protección y asistencia especiales del Estado”.

120. *Cfr. Caso Furlan y Familiares Vs. Argentina*, párr. 126.

procesos pertinentes, con objeto de que los menores no acompañados o separados de su familia sean puestos en libertad y colocados en otras instituciones de alojamiento¹²¹.

158. Por otra parte, la Corte ha resaltado que “[e]l niño tiene derecho a vivir con su familia, llamada a satisfacer sus necesidades materiales, afectivas y psicológicas”¹²². 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 niños¹²³. 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 familia¹²⁴.

[...]

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

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

123. Cfr. Informe del Relator Especial sobre los derechos humanos de los migrantes, Sr. François Crépeau, *Promoción y Protección de todos los Derechos Humanos, Civiles, Políticos, Económicos, Sociales y Culturales, incluido el Derecho al Desarrollo*, UN Doc. A/HRC/20/24, 2 de abril de 2012, párr. 40. Ver también, Comité de los Derechos del Niño, *Report of the 2012 Day of General Discussion: the rights of all children in the context of international migration [Informe del Día de Debate General de 2012: los derechos de todos los niños en el contexto de la migración internacional]*, 28 de septiembre de 2012, recomendación en párr. 78: “[I]os niños no deben ser criminalizados o sujetos a medidas punitivas a causa de su situación migratoria o la de sus padres. La detención de un niño debido a su estatus migratorio o el de sus padres constituye una violación de los derechos del niño y siempre contraviene el principio del interés superior del niño. En este sentido, los Estados deberían cesar en forma expedita y completa la detención de los niños sobre la base de su estatus migratorio” (traducción de la Secretaría de la Corte).

124. Cfr. Informe del Relator Especial sobre los derechos humanos de los migrantes, Sr. Jorge Bustamante, *Promoción y Protección de todos los Derechos Humanos, Civiles, Políticos, Económicos, Sociales y Culturales, incluido el Derecho al Desarrollo*, UN Doc. A/HRC/11/7, 14 de mayo de 2009, párr. 62; Informe del Relator Especial sobre los derechos humanos de los migrantes, Sr. Jorge Bustamante, UN Doc. A/65/222, 3 de agosto de 2010, párr. 48, y TEDH, *Caso Popov Vs. Francia*, Nos. 39472/07 y 39474/07, Sentencia de 19 de enero de 2013, párrs. 140, 141 y 147. Ver también, Informe del Relator

160. En cambio y también a criterio de la Corte, los Estados no pueden recurrir a la privación de libertad de niñas o niños que se encuentran junto a sus progenitores, así como de aquellos que se encuentran no acompañados o separados de sus progenitores, para cautelar los fines de un proceso migratorio ni tampoco pueden fundamentar tal medida en el incumplimiento de los requisitos para ingresar y permanecer en un país, en el hecho de que la niña o el niño se encuentre solo o separado de su familia, o en la finalidad de asegurar la unidad familiar, toda vez que pueden y deben disponer de alternativas menos lesivas y, al mismo tiempo, proteger de forma prioritaria e integral los derechos de la niña o del niño.

X. CARACTERÍSTICAS DE LAS MEDIDAS PRIORITARIAS DE PROTECCIÓN INTEGRAL DE LOS DERECHOS DE NIÑAS Y NIÑOS MIGRANTES Y GARANTÍAS PARA SU APLICACIÓN

[...]

164. A este respecto el preámbulo de la Convención sobre los Derechos del Niño establece que éste requiere “cuidados especiales”, y los artículos 19 de la Convención Americana y VII de la Declaración señalan, respectivamente, que debe recibir “medidas especiales de protección” y “protección, cuidados y ayuda especiales”. Estas medidas de protección deben, pues, a juicio de la Corte, definirse en la lógica de protección integral, esto es, deben propender al pleno disfrute de todos los derechos reconocidos en la Convención sobre los Derechos del Niño y en otros instrumentos aplicables¹²⁵, en especial el derecho a la salud, a una alimentación adecuada, a la educación¹²⁶, así como al juego y a las actividades recreativas propias de su edad. En particular, la Corte considera que deben estar inspiradas en la promoción del bienestar y el aseguramiento del desarrollo de la niña o del niño través de tres ejes principales: (i) la satisfacción de las necesidades materiales, físicas y educativas básicas, (ii) el cuidado emocional y (iii) la seguridad en tanto protección efectiva contra cualquier tipo de abuso, explotación o forma de violencia¹²⁷.

Especial sobre los derechos humanos de los migrantes, Sr. Jorge Bustamante, *Adición: Misión a los Estados Unidos de América*, UN Doc. A/HRC/7/12/Add.2, 5 de marzo de 2008, párr. 125.

125. Cfr. *Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño*. OC-17/02, párrs. 26 y 88.

126. Sobre el particular, la Corte ha sostenido que “de acuerdo al deber de protección especial de los niños consagrado en el artículo 19 de la Convención Americana, interpretado a la luz de la Convención para los Derechos del Niño y del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en relación con el deber de desarrollo progresivo contenido en el artículo 26 de la Convención, el Estado debe proveer educación primaria gratuita a todos los menores, en un ambiente y condiciones propicias para su pleno desarrollo intelectual”. *Caso de las Niñas Yean y Bosico Vs. República Dominicana*, párr. 185.

127. Cfr. Comité de los Derechos del Niño, *Observación general No. 14 sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial (artículo 3, párrafo 1)*, párrs. 71 a 74.

[...]

166. Ahora bien, sin perjuicio de que corresponde a cada Estado la decisión sobre el diseño legislativo e institucional para la aplicación de las referidas medidas, el derecho internacional de los derechos humanos dispone una aproximación al tema considerando que su objetivo principal es la atención y cuidado que se requiere por su calidad particular de niñas y niños. Por este motivo, la Corte estima que, por tanto y en este ámbito, debería prevalecer la aplicación del sistema de protección de la infancia con sus servicios asociados por sobre las instituciones que ejercen el control migratorio¹²⁸.

167. En lo que se refiere a las niñas y niños no acompañados o separados, el derecho internacional impone sobre el Estado obligaciones específicas atendiendo a esta situación particular¹²⁹. Aún cuando no se cuenta con normativa específica para la protección de niñas y niños en situación de irregularidad migratoria, las directrices sobre modalidades alternativas de cuidado a niñas y niños¹³⁰ contienen pautas respecto al acogimiento de niñas y niños que se encuentran en el extranjero “sea cual fuere el motivo”¹³¹ y, en particular, de aquellos no acompañados o separados. Dado que los Estados deben garantizar que la niña o niño tenga un lugar adecuado donde alojarse, resulta pertinente tener en cuenta las referidas directrices en relación con las modalidades de acogida. En este sentido, se deben priorizar soluciones basadas en la familia o la comunidad antes que la institucionalización¹³². Los Estados se encuentran, además, obligados a adoptar las medidas necesarias tendientes a la determinación de la identidad y composición familiar de la niña o del niño en tal situación; localizar a su familia y propender a su reunificación familiar¹³³, teniendo en cuenta su opinión e interés superior¹³⁴,

128. Véase Comité de los Derechos del Niño, *Report of the 2012 Day of General Discussion: the rights of all children in the context of international migration [Informe del Día de Debate General de 2012: los derechos de todos los niños en el contexto de la migración internacional]*, 28 de septiembre de 2012, párr. 57.

129. Véase el artículo 20 de la Convención sobre los Derechos del Niño. *Cfr.* Comité de los Derechos del Niño, *Observación General N° 6: Trato de los menores no acompañados y separados de su familia fuera de su país de origen*.

130. *Cfr.* Declaración sobre los principios sociales y jurídicos relativos a la protección y el bienestar de los niños, con particular referencia a la adopción y la colocación en hogares de guarda, en los planos nacional e internacional, UN Doc. A/RES/41/85, adoptada el 3 de diciembre de 1986, y *Directrices sobre las modalidades alternativas de cuidado de los niños*, UN Doc. A/RES/64/142, adoptadas el 18 de diciembre de 2009.

131. *Directrices sobre las modalidades alternativas de cuidado de los niños*, párr. 139.

132. *Cfr.* Comité Internacional de la Cruz Roja y otros, *Directrices Generales Inter-Agenciales sobre Niñas y Niños No Acompañados y Separados*, enero de 2004, pág. 26.

133. *Cfr.* TEDH, *Caso Mubilanzila Mayeka y Kaniki Mitunga Vs. Bélgica*, No. 13178/03. Sentencia de 12 de octubre de 2006, párr. 85.

134. *Cfr.* Comité de los Derechos del Niño, *Observación General N° 6: Trato de los menores no acompañados y separados de su familia fuera de su país de origen*, párr. 80.

y velar por la repatriación voluntaria y segura a su país de origen. En caso de no ser posible esto último, otras soluciones duraderas debieran tenerse en cuenta¹³⁵.

[...]

170. En suma, la Corte es de opinión que las niñas y los niños migrantes y, en particular aquellos en situación migratoria irregular, quienes se encuentran en una situación de mayor vulnerabilidad, requieren del Estado receptor una actuación específicamente orientada a la protección prioritaria de sus derechos, que debe ser definida según las circunstancias particulares de cada caso concreto, es decir, si se encuentran junto con su familia, separados o no acompañados, y atendiendo a su interés superior. A tal fin, los Estados, en cumplimiento de sus obligaciones internacionales en la materia, deben diseñar e incorporar en su ordenamiento interno un conjunto de medidas no privativas de libertad a ser ordenadas y aplicadas mientras se desarrollan los procesos migratorios que propendan de forma prioritaria a la protección integral de los derechos de la niña o del niño, de conformidad con las características descritas, con estricto respeto de sus derechos humanos y al principio de legalidad.

XI. CONDICIONES BÁSICAS DE LOS ESPACIOS DE ALOJAMIENTO DE NIÑAS Y NIÑOS MIGRANTES Y LAS OBLIGACIONES ESTATALES CORRESPONDIENTES A LA CUSTODIA POR RAZONES MIGRATORIAS

[...]

Principio de separación y derecho a la unidad familiar

[...]

178. En suma, al tratarse de migrantes menores de edad el principio de separación adquiere, según el derecho internacional de los derechos humanos, dos dimensiones: (i) si se trata de niñas o niños no acompañados o separados, deben alojarse en sitios distintos al que corresponde a los adultos y (ii) si se trata de niñas o niños acompañados, deben alojarse con sus familiares, salvo que lo más conveniente sea la separación en aplicación del principio del interés superior de la niña o del niño.

[...]

135. Cfr. Comité de los Derechos del Niño, *Observación General N° 6: Trato de los menores no acompañados y separados de su familia fuera de su país de origen*, párrs. 89 a 92.

Centros de alojamiento abiertos

180. La Corte es del parecer que se deduce del ordenamiento jurídico internacional en la materia y en atención a lo establecido previamente en cuanto al alcance de los artículos 7 de la Convención y XXV de la Declaración Americana, que cualquier medida de alojamiento debe permitir la salida del establecimiento donde se encuentre la niña o el niño, esto es, debe desarrollarse en un ambiente no privativo de libertad. En igual sentido, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha sostenido que los centros cerrados no son adecuados para la extrema vulnerabilidad de una niña migrante no acompañada, *inter alia*, debido a que las instalaciones no responden a sus necesidades especiales¹³⁶. En tal sentido, la Corte estima que las medidas deben representar y brindar una opción material y cualitativamente distinta a la privación de libertad en centros cerrados, priorizando un tratamiento que se adecúe a las necesidades de protección integral.

Condiciones materiales y un régimen adecuado que asegure la protección integral de derechos

181. Respecto a las condiciones mínimas obligatorias que el Estado debe procurar para las personas bajo su custodia según las normas citadas, se encuentra la referida a que el alojamiento de niñas y niños debe, en virtud del principio de interés superior y protección integral de ellos, permitir su desarrollo holístico. Por lo mismo, es fundamental que los espacios de alojamiento de niñas y niños migrantes, más allá de si se encuentran junto a su familia o no acompañados o separados, aseguren condiciones materiales y un régimen adecuado para las niñas y niños, resguardando en todo momento la protección de sus derechos¹³⁷. En esta línea, resulta relevante tener en cuenta, en cada caso, la diversidad de las niñas y los niños en cuanto a su origen étnico, cultural, lingüístico y religioso¹³⁸.

182. Igualmente, la Corte deduce de las normas internacionales que estos centros deben garantizar el alojamiento, la manutención, el reconocimiento médico, el asesoramiento legal, el apoyo educativo y la atención integral a

136. Cfr. TEDH, *Caso Mubilanzila Mayeka y Kaniki Mitunga Vs. Bélgica*, párr. 103.

137. Cfr. Comité de los Derechos del Niño, *Observación General N° 6: Trato de los menores no acompañados y separados de su familia fuera de su país de origen*, párr. 12, e Informe del Relator Especial sobre los derechos humanos de los migrantes, Sr. Jorge Bustamante, *Promoción y Protección de todos los Derechos Humanos, Civiles, Políticos, Económicos, Sociales y Culturales, incluido el Derecho al Desarrollo*, UN Doc. A/HRC/14/30, 16 de abril de 2010, párrs. 56 y 57.

138. Cfr. *Directrices sobre las modalidades alternativas de cuidado de los niños*, párr. 141, e Informe del Relator Especial sobre los derechos humanos de los migrantes, Sr. Jorge Bustamante, *Promoción y Protección de todos los Derechos Humanos, Civiles, Políticos, Económicos, Sociales y Culturales, incluido el Derecho al Desarrollo*, UN Doc. A/HRC/14/30, 16 de abril de 2010, párr. 61.

las niñas y a los niños. También deben disponer de una serie de servicios de atención especializada en razón de las necesidades particulares de cada niña o niño, atendiendo, por ejemplo, a las niñas y los niños con discapacidad¹³⁹, las niñas y los niños que viven con VIH/SIDA¹⁴⁰, las y los lactantes, las niñas y los niños pertenecientes a la primera infancia¹⁴¹, las niñas y los niños víctimas de trata, entre otros. Asimismo, deben asegurar que no sea un escenario en el cual niñas y niños puedan ser objeto de violencia, explotación o abuso.

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

184. En cuanto al personal del centro, deberá estar especializado y recibir formación en psicología infantil, protección de la infancia y derechos humanos de las niñas y niños¹⁴².

XII. GARANTÍAS DE DEBIDO PROCESO ANTE MEDIDAS QUE IMPLIQUEN RESTRICCIONES O PRIVACIONES DE LA LIBERTAD PERSONAL DE NIÑAS Y NIÑOS POR RAZONES MIGRATORIAS

[...]

190. Las niñas y los niños, especialmente cuando son extranjeros detenidos en un medio social y jurídico diferente de los suyos y muchas veces con un idioma que desconocen, experimentan una condición de extrema vulnerabilidad¹⁴³. Esta presencia de condiciones de desigualdad real obliga

139. Cfr. Comité de los Derechos del Niño, *Observación General N° 9: Los derechos de los niños con discapacidad*, UN Doc. CRC/C/GC/9, 27 de febrero de 2007.

140. Cfr. Comité de los Derechos del Niño, *Observación General N° 3: El VIH/SIDA y los derechos del niño*, UN Doc. CRC/GC/2003/3, 17 de marzo de 2003.

141. Cfr. Comité de los Derechos del Niño, *Observación General N° 7: Realización de los derechos del niño en la primera infancia*, UN Doc. CRC/C/GC/7/Rev.1, 20 de septiembre de 2006.

142. Cfr. Comité de los Derechos del Niño, *Observación General N° 6: Trato de los menores no acompañados y separados de su familia fuera de su país de origen*, párr. 96.

143. Cfr. *Caso Vélez Loor Vs. Panamá*, párr. 152.

a adoptar medidas de compensación que contribuyan a reducir o eliminar los obstáculos y deficiencias que impidan o reduzcan la defensa eficaz de los propios intereses¹⁴⁴. Es así como se atiende el principio de igualdad ante la ley y los tribunales y a la correlativa prohibición de discriminación¹⁴⁵. En consecuencia, la Corte se referirá a los siguientes aspectos: (i) legalidad de la privación de libertad; (ii) prohibición de detenciones o encarcelamientos arbitrarios; (iii) derecho a ser informado de los motivos del arresto o detención en un idioma que comprenda; (iv) derecho a ser llevado, sin demora, ante un juez u otro funcionario competente; (v) derecho a notificar a un familiar, tutor o representante legal y a comunicarse con el exterior y, en particular, con los organismos internacionales especializados; (vi) derecho a la información y acceso efectivo a la asistencia consular; (vii) derecho a la asistencia jurídica a través de un representante legal y, en caso de niñas y niños no acompañados o separados, a que se nombre un tutor; y (viii) derecho a recurrir ante un juez o tribunal competente, a fin de que éste decida, sin demora, sobre la legalidad de su arresto o detención.

[...]

Prohibición de detenciones o encarcelamientos arbitrarios

[...]

193. En el contexto migratorio y teniendo en cuenta el artículo 1.1 de la Convención, la Corte pone especial énfasis en que las detenciones no deben conllevar una afectación desproporcionada a un determinado grupo racial, religioso o de cualquier otra índole o condición social, sin una justificación razonable y objetiva¹⁴⁶. Esto es, las legislaciones, políticas y prácticas relativas a la privación de la libertad no podrán establecer *de jure* o generar *de facto* discriminación contra ninguna nacionalidad en particular y, específicamente, acarrear discriminación contra las personas por, entre otros, motivos de raza, color u origen nacional¹⁴⁷.

[...]

Derecho a ser informado de los motivos del arresto o detención en un idioma que comprenda

[...]

144. Cfr. *El Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el Marco de las Garantías del Debido Proceso Legal*, párr. 119; *Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados*. OC-18/03, párr. 121, y *Caso Vélez Loor Vs. Panamá*, párr. 152.

145. Cfr. *Caso Vélez Loor Vs. Panamá*, párr. 152.

146. Cfr. Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, *Observación General N° 30: Discriminación contra los no ciudadanos*, UN Doc. A/59/18, 1 de octubre de 2004, párrs. 19 y 21.

147. Cfr. Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, *Observación General N° 30: Discriminación contra los no ciudadanos*, párrs. 19 y 21.

196. La información sobre los motivos y razones del arresto o de la detención necesariamente supone informar, en primer lugar, de la detención misma. La persona debe tener claro que está siendo arrestada o detenida¹⁴⁸. En segundo lugar, el agente que lleva a cabo el arresto o la detención debe informar en un lenguaje simple, libre de tecnicismos, los hechos y bases jurídicas esenciales en los que se basa la medida¹⁴⁹. De igual forma, en el ámbito migratorio la Corte estima que resulta relevante que la persona sea informada de los procedimientos disponibles para cuestionar la restricción o privación de la libertad, a fin de procurar su puesta en libertad.

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

Derecho a ser llevado, sin demora, ante un juez u otro funcionario competente

198. De conformidad con lo preceptuado en los artículos 7.5 de la Convención Americana y XXV de la Declaración Americana, toda persona detenida o retenida debe ser llevada, sin demora, ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales¹⁵⁰. Esta Corte ya ha interpretado que esta garantía debe ser satisfecha siempre que exista una retención o una detención de una persona a causa de su situación migratoria, conforme a los principios de control judicial e intermediación

148. Cfr. *Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez. Vs. Ecuador*, párr. 71.

149. Cfr. *Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez. Vs. Ecuador*, párr. 71.

150. A este respecto, cabe señalar que el Grupo de Trabajo de Naciones Unidas sobre la Detención Arbitraria estableció que “[t]odo [...] inmigrante retenido deberá comparecer cuanto antes ante un juez u otra autoridad”. Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria, Informe del Grupo, Anexo II, *Deliberación No. 5: Situación relativa a los inmigrantes o a los solicitantes de asilo*, 1999, UN Doc. E/CN.4/2000/4, Principio 3. Ver también, Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria, Informe del Grupo, *Los derechos civiles y políticos, en particular las cuestiones relacionadas con la tortura y la detención*, UN Doc. E/CN.4/1999/63, 18 de diciembre de 1998, párr. 69, Garantía 3.

procesal¹⁵¹. Para que constituya un verdadero mecanismo de control frente a detenciones ilegales o arbitrarias, la revisión judicial debe realizarse sin demora y en forma tal que garantice el cumplimiento de la ley y el goce efectivo de los derechos del detenido, tomando en cuenta la especial vulnerabilidad de aquél¹⁵². Asimismo, esta Corte ya ha señalado que para satisfacer la garantía establecida en el artículo 7.5 de la Convención en materia migratoria, la legislación interna debe asegurar que el funcionario autorizado por la ley cumpla con las características de imparcialidad e independencia que deben regir a todo órgano encargado de determinar derechos y obligaciones de las personas¹⁵³. Toda vez que en relación con esta garantía corresponde al funcionario la tarea de prevenir o hacer cesar las detenciones ilegales o arbitrarias¹⁵⁴, resulta imprescindible que dicho funcionario esté facultado para poner en libertad a la persona si su detención es ilegal o arbitraria¹⁵⁵.

Derecho a notificar a un familiar, tutor o representante legal y a comunicarse con el exterior y, en particular, con los organismos internacionales especializados

[...]

200. El derecho de establecer contacto con un familiar, tutor o representante legal cobra especial importancia cuando se trata de niñas o niños¹⁵⁶ y, en especial, cuando éstos se encuentran no acompañados. La notificación sobre el derecho a establecer contacto con un familiar, tutor o representante legal, debe ser hecha al momento de la retención o detención¹⁵⁷, pero cuando se trata de menores de edad deben adoptarse, además, las providencias necesarias para que efectivamente se haga la notificación¹⁵⁸, teniendo en cuenta el interés superior de la niña o del niño.

151. Cfr. *Caso Vélez Loor Vs. Panamá*, párr. 107, y *Caso Nadege Dorzema y otros Vs. República Dominicana*, párr. 136.

152. Cfr. *Caso Vélez Loor Vs. Panamá*, párr. 107, y *Caso Nadege Dorzema y otros Vs. República Dominicana*, párr. 136.

153. Cfr. *Caso Vélez Loor Vs. Panamá*, párr. 108, y *Caso Nadege Dorzema y otros Vs. República Dominicana*, párr. 137.

154. Cfr. *Caso Bayarri Vs. Argentina. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 30 de octubre de 2008. Serie C No. 187, párr. 67, y *Caso Nadege Dorzema y otros Vs. República Dominicana*, párr. 137.

155. Cfr. *Caso Vélez Loor Vs. Panamá*, párr. 108, y *Caso Nadege Dorzema y otros Vs. República Dominicana*, párr. 137.

156. La Corte ha señalado que “[e]l derecho de establecer contacto con un familiar cobra especial importancia cuando se trate de detenciones de menores de edad. En esta hipótesis la autoridad que practica la detención y la que se halla a cargo del lugar en el que se encuentra el menor, debe inmediatamente notificar a los familiares, o en su defecto, a sus representantes para que el menor pueda recibir oportunamente la asistencia de la persona notificada”. *Caso Bulacio Vs. Argentina*, párr. 130.

157. Cfr. *El Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el Marco de las Garantías del Debido Proceso Legal*, párr. 106.

158. Cfr. *Caso Bulacio Vs. Argentina*, párr. 130.

201. Por otra parte, debe asegurarse que la niña o el niño tenga la posibilidad de comunicarse por cualquier medio con el exterior y, en especial, de ponerse en contacto con sus familiares, amigos, representante legal y, en su caso, su tutor, así como recibir la visita de estas personas¹⁵⁹. La Corte también resalta que, en los casos en que resulte procedente, la niña o el niño debe tener la posibilidad de contactarse con organismos internacionales, como el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR), el Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR), el Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF) o la Organización Internacional para las Migraciones (OIM)¹⁶⁰.

Derecho a la información y acceso efectivo a la asistencia consular

202. Primeramente, resulta pertinente señalar que las niñas y los niños gozan del derecho a la asistencia consular reconocido a toda persona extranjera detenida fuera de su país de origen¹⁶¹. La Corte ya ha especificado que, desde la óptica de los derechos de la persona detenida, tres son los componentes esenciales del derecho debido al individuo por el Estado¹⁶²: (i) el derecho a ser notificado de sus derechos bajo la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares¹⁶³; (ii) el derecho de acceso efectivo a la

159. Cfr. Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria, Informe del Grupo, Anexo II, *Deliberación No. 5: Situación relativa a los inmigrantes o a los solicitantes de asilo*, 1999, UN Doc. E/CN.4/2000/4, Principio 2, y Comité de los Derechos del Niño, *Observación General N° 6: Trato de los menores no acompañados y separados de su familia fuera de su país de origen*, párr. 63.

160. Cfr. Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria, Informe del Grupo, Anexo II, *Deliberación No. 5: Situación relativa a los inmigrantes o a los solicitantes de asilo*, 1999, UN Doc. E/CN.4/2000/4, Principio 10, y Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria, Informe del Grupo, *Los derechos civiles y políticos, en particular las cuestiones relacionadas con la tortura y la detención*, UN Doc. E/CN.4/1999/63, 18 de diciembre de 1998, párr. 69, Garantía 14.

161. Véase el artículo 36 de la *Convención de Viena sobre las Relaciones Consulares*, adoptada el 24 de abril de 1963, entrada en vigor el 19 de marzo de 1967, de la cual son parte los 35 Estados Miembros de la OEA, y el artículo 16.7 de la *Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares*, UN Doc. A/RES/45/158, adoptada el 18 de diciembre de 1990, entrada en vigor el 1 de julio de 2003. Los siguientes 17 Estados Miembros de la OEA son parte de este tratado: Argentina, Belice, Bolivia, Chile, Colombia, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Guyana, Honduras, Jamaica, México, Nicaragua, Paraguay, Perú, San Vicente y las Granadinas, y Uruguay.

162. Cfr. *Caso Vélez Loor Vs. Panamá*, párr. 153.

163. Así, el detenido extranjero tiene el derecho a ser informado de su derecho: 1) a que el Estado receptor le informe a la oficina consular competente sobre su situación; y 2) a que el Estado receptor transmita sin demora “cualquier comunicación dirigida a la oficina consular” por el detenido. Cfr. Artículo 36.1.b) de la Convención de Viena sobre las Relaciones Consulares. Esta notificación le debe ser hecha antes de que “rinda su primera declaración”. Así como los otros derechos que tiene quien es privado de libertad, éste “constituye un mecanismo para evitar detenciones ilegales o arbitrarias desde el momento mismo de la privación de libertad y, a su vez, garantiza el derecho de defensa del individuo”. *El Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el Marco de las Garantías del Debido Proceso Legal*, párr. 106, y *Caso Vélez Loor Vs. Panamá*, nota al pie 157.

comunicación con el funcionario consular, y (iii) el derecho a la asistencia misma.

[...]

Derecho a la asistencia jurídica a través de un representante legal y, en caso de niñas y niños no acompañados o separados, a que se nombre un tutor

204. Por otro lado, los Estados tienen la obligación de garantizar a todas las niñas y los niños cuya libertad se ve restringida por asuntos migratorios el derecho a la defensa a través del ofrecimiento de servicios estatales de representación legal¹⁶⁴. Específicamente, es necesario que los Estados brinden a las niñas y niños privados de libertad acceso rápido y gratuito a un representante legal que le brinde asistencia jurídica. La Corte considera que la asistencia jurídica debe ser ejercida por un profesional del derecho para poder satisfacer los requisitos de una defensa técnica a través de la cual se asesore a la persona sometida a proceso, *inter alia*, sobre la posibilidad de ejercer recursos contra actos que afecten derechos¹⁶⁵.

205. Asimismo, en relación con niñas y niños no acompañados o separados de sus familias resulta de suma importancia, a fin de garantizar eficazmente el derecho a la libertad personal, nombrarles un tutor a fin de defender sus intereses y asegurar su bienestar¹⁶⁶.

Derecho a recurrir ante un juez o tribunal competente, a fin de que éste decida, sin demora, sobre la legalidad de su arresto o detención

206. A su vez, también es de aplicación la garantía contenida en el artículo 7.6 de la Convención Americana, el cual señala que “toda persona privada de libertad tiene derecho a recurrir ante un juez o tribunal competente, a fin de que éste decida, sin demora, sobre la legalidad de su arresto o detención y ordene su libertad si el arresto o la detención fueran ilegales”¹⁶⁷. Esta Corte ya ha señalado que “los procedimientos jurídicos consagrados en los artículos 25.1 y 7.6 de la Convención Americana [...] no pueden ser suspendidos conforme al artículo 27.2 de la misma, porque constituyen garantías judiciales indispensables para proteger derechos y

164. Véase el artículo 37.d) de la Convención sobre los Derechos del Niño. *Cfr.* Informe del Relator Especial sobre los derechos humanos de los migrantes, Sr. François Crépeau, *Promoción y Protección de todos los Derechos Humanos, Civiles, Políticos, Económicos, Sociales y Culturales, incluido el Derecho al Desarrollo*, UN Doc. A/HRC/20/24, 2 de abril de 2012, párr. 38.

165. *Cfr.* *Caso Vélez Loor Vs. Panamá*, párr. 132.

166. *Cfr.* Comité de los Derechos del Niño, *Observación General N° 6: Trato de los menores no acompañados y separados de su familia fuera de su país de origen*, párr. 33.

167. De igual forma, véase Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria, Informe del Grupo, *Los derechos civiles y políticos, en particular las cuestiones relacionadas con la tortura y la detención*, UN Doc. E/CN.4/1999/63, 18 de diciembre de 1998, párr. 69, Garantía 3.

libertades que tampoco pueden suspenderse según la misma disposición”¹⁶⁸. La Corte también se ha pronunciado sobre dichos preceptos y ha determinado que el artículo 7.6 posee un contenido jurídico propio, al contemplar específicamente el derecho de toda persona privada de libertad a recurrir ante un juez o tribunal competente para que decida sobre la legalidad de su arresto o detención, también denominado *hábeas corpus*, que consiste en tutelar de manera directa la libertad personal o física, por medio del mandato judicial dirigido a las autoridades correspondientes a fin de que se lleve al detenido a la presencia del juez para que éste pueda examinar la legalidad de la privación y, en su caso, decretar su libertad¹⁶⁹. El artículo 7.6 de la Convención es claro al disponer que la autoridad que debe decidir la legalidad del “arresto o detención” debe ser “un juez o tribunal” independiente e imparcial¹⁷⁰. Al respecto, la jurisprudencia de este Tribunal ya ha referido que estos recursos no solo deben existir formalmente en la legislación sino que deben ser efectivos, esto es, cumplir con el objetivo de obtener sin demora una decisión sobre la legalidad del arresto o de la detención¹⁷¹. En el caso de niñas o niños migrantes, éste procedimiento debiera ostentar un carácter prioritario, de tal forma que permitiera una rápida decisión sobre la acción interpuesta¹⁷².

168. *El Hábeas Corpus Bajo Suspensión de Garantías (artículos 27.2, 25.1 y 7.6 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*. Opinión Consultiva OC-8/87 del 30 de enero de 1987. Serie A No. 8, párr. 44. Ver también, *Garantías Judiciales en Estados de Emergencia (artículos 27.2, 25 y 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*, párr. 30, y *Caso Neira Alegria y otros Vs. Perú. Fondo*. Sentencia de 19 de enero de 1995. Serie C No. 20, párrs. 82 a 84.

169. *Cf. El Hábeas Corpus Bajo Suspensión de Garantías (artículos 27.2, 25.1 y 7.6 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*, párr. 33, y *Caso Vélez Loor Vs. Panamá*, párr. 124. Ver también, el artículo 37.d) de la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares.

170. *Cf. Caso Vélez Loor Vs. Panamá*, párr. 126.

171. *Cf. Caso Vélez Loor Vs. Panamá*, párr. 129, y *Caso Nadege Dorzema y otros Vs. República Dominicana*, párr. 141. Asimismo, resulta ilustrativo lo sostenido por el Relator Especial de Migrantes en cuanto a que “[a]lgunas leyes nacionales no prevén la revisión judicial de la detención administrativa de los migrantes. En otros casos, la revisión judicial de la detención administrativa se inicia únicamente a petición del migrante. En esos casos, el desconocimiento del derecho a apelar, el desconocimiento de los motivos de la detención, el difícil acceso a los expedientes, la falta de acceso a asistencia jurídica gratuita, la falta de intérpretes y servicios de traducción, y una ausencia general de información en un idioma que puedan entender los detenidos sobre el derecho a contratar a un abogado y darle instrucciones, así como la ubicación de las instalaciones donde están detenidos, pueden impedir a los migrantes ejercer sus derechos en la práctica. En ausencia de abogados y/o intérpretes, a menudo los migrantes se sienten intimidados y obligados a firmar documentos sin entender su contenido” Informe del Relator Especial sobre los derechos humanos de los migrantes, Sr. Jorge Bustamante, *Promoción y Protección de todos los Derechos Humanos, Civiles, Políticos, Económicos, Sociales y Culturales, incluido el Derecho al Desarrollo*, UN Doc. A/HRC/7/12, 25 de febrero de 2008, párr. 46.

172. *Cf.* Informe del Relator Especial sobre los derechos humanos de los migrantes, Sr. François Crépeau, *Promoción y Protección de todos los Derechos Humanos, Civiles, Políticos, Económicos, Sociales y Culturales, incluido el Derecho al Desarrollo*, UN Doc. A/HRC/20/24, 2 de abril de 2012, párr. 38.

XIII. PRINCIPIO DE NO DEVOLUCIÓN (*NON-REFOULEMENT*)

[...]

214. La Convención Americana establece en su artículo 22.8 la prohibición de expulsión o devolución de cualquier “extranjero” a “otro país, sea o no de origen” – es decir, a su país de nacionalidad o, en caso de una persona apátrida, al de residencia habitual o bien a un tercer Estado –, en el cual “su derecho a la vida o a la libertad” estén “en riesgo de violación a causa de raza, nacionalidad, religión, condición social o de sus opiniones políticas”¹⁷³.

[...]

217. En suma, en el marco de la Convención Americana el principio de no devolución establecido en el artículo 22.8 asume una expresión singular, a pesar de que dicha disposición fuera incluida a continuación de la consagración del derecho individual a buscar y recibir asilo, siendo un derecho más amplio en su sentido y alcance que el que opera en la aplicación del derecho internacional de refugiados. De este modo, la prohibición de devolución establecida en el artículo 22.8 de la Convención ofrece una protección complementaria para extranjeros que no son solicitantes de asilo o refugiados en casos en que su derecho a la vida o libertad se encuentre amenazado por los motivos enlistados. Así, la lectura de los trabajos preparatorios de la Convención confirma la interpretación desarrollada conforme al sentido corriente de los términos del artículo 22.8 de la Convención, dentro del contexto del tratado y teniendo en cuenta su objeto y fin.

218. Ahondando en los componentes de la prohibición de devolución codificada en el artículo 22.8 de la Convención, la Corte es de la opinión que, a partir de la interpretación del artículo 22 en su conjunto, el término “extranjero” incluido en el referido inciso 8, debe entenderse como toda persona¹⁷⁴, que no sea nacional del Estado en cuestión o que no sea considerada como nacional suyo por el Estado conforme a su legislación. Ello abarca aquellas personas que no son consideradas como nacional suyo por el Estado conforme a su legislación, ya sea por una pérdida *ex lege* de la nacionalidad o por una decisión de privación de la misma, siempre que tal pérdida automática o determinación estatal no vaya en contravención con sus obligaciones internacionales en materia de derechos humanos. A tenor de lo anterior, la Corte considera que si existe controversia respecto a la conformidad de tal decisión o pérdida con las obligaciones derivadas de la Convención Americana, y en particular con la prohibición de privación arbitraria de la nacionalidad u otras normas aplicables, debe primar la consi-

173. *Caso Familia Pacheco Tineo Vs. Bolivia*, párr. 134.

174. Esto es, todo ser humano en los términos del artículo 1.2 de la Convención Americana.

deración de que la persona es nacional hasta tanto no se emita una decisión definitiva al respecto y, por ende, no puede ser objeto de una expulsión¹⁷⁵. En esta línea, no sobra recordar que las normas contenidas en los tratados de derechos humanos, como el artículo 22.5 de la Convención, prohíben expresamente la expulsión de nacionales.

219. En relación con este punto, debe tenerse en cuenta también los términos del artículo 1.1 de la Convención. Evidentemente, que una persona se encuentre sometida a la jurisdicción del Estado no equivale a que se encuentre en su territorio¹⁷⁶. En consecuencia, el principio de no devolución es exigible por cualquier persona extranjera sobre la que el Estado en cuestión esté ejerciendo autoridad o que se encuentre bajo su control efectivo¹⁷⁷, con independencia de que se encuentre en el territorio terrestre, fluvial, marítimo o aéreo del Estado.

[...]

175. Ver en este mismo sentido, Organización de las Naciones Unidas, Consejo de Derechos Humanos, Informe del Secretario General, *Los derechos humanos y la privación arbitraria de la nacionalidad*, UN Doc. A/HRC/25/28, 19 de diciembre de 2013, párr. 26.

176. De igual forma, el artículo 1 del Convenio Europeo dispone que “[l]as Altas Partes Contratantes reconocen a toda persona bajo su jurisdicción los derechos y libertades definidos en el Título I del presente Convenio”. Consejo de Europa, *Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales*, adoptado el 4 de noviembre de 1950, entrada en vigor el 3 de septiembre de 1953, artículo 1. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha señalado que el deber de asegurar los derechos humanos contenidos en el Convenio Europeo a todas las personas bajo la jurisdicción del Estado, no está limitado al territorio del Estado parte, sino que se extiende a las zonas en que ejerce control efectivo fuera de su territorio nacional. *Cfr.* TEDH, *Loizidou Vs. Turquía (Excepciones Preliminares)*, No. 15318/89. Sentencia de 23 de marzo de 1995, párr. 62. Ver también, *Caso Medvedyev y otros Vs. Francia* [GS], No. 3394/03. Sentencia de 29 de marzo de 2010, párrs. 62 a 67. Aún cuando el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establece en su artículo 2.1 que “[c]ada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a respetar y a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el presente Pacto”, se ha interpretado que éste es aplicable con respecto a los actos de un Estado en el ejercicio de su jurisdicción fuera de su propio territorio. *Cfr.* Corte Internacional de Justicia, *Consecuencias jurídicas de la construcción de un muro en el territorio palestino ocupado*. Opinión consultiva de 9 de julio de 2004, párrs. 108 a 111. Ver también, Comité de Derechos Humanos, *Observación General No. 31, La índole de la obligación jurídica general impuesta*, UN Doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add.13, 26 de mayo de 2004, párr. 10, manifestando que “[e]sto significa que un Estado Parte debe respetar y garantizar los derechos establecidos en el Pacto a cualquier persona sometida al poder o al control efectivo de ese Estado Parte, incluso si no se encuentra en el territorio del Estado Parte”.

177. En este mismo sentido, lo decidió la Comisión Interamericana: “[l]a Comisión, sin embargo, no cree que la noción de ‘jurisdicción’ contenida en el artículo 1(1) esté limitada o sea meramente extensiva al territorio nacional. Más bien, considera que un Estado parte de la Convención Americana puede ser responsable por los actos y omisiones de sus agentes llevados a cabo, o que tienen efecto, fuera de su territorio [...]” y que “[l]a interpretación de la jurisdicción —y por lo tanto del alcance de la responsabilidad por el cumplimiento con obligaciones internacionales— como una noción ligada a la autoridad y el control efectivo y no meramente a los límites territoriales, ha sido confirmada y elaborada en otras decisiones de la Comisión y la Corte Europea”. CIDH, Informe de admisibilidad No. 38/99, *Victor Saldaño Vs. Argentina*, 11 de marzo de 1999, párrs. 17 y 19.

222. En cuanto al riesgo de violación a los derechos de la niña o del niño, la Corte considera que éstos deben ser entendidos y analizados con un enfoque de edad y de género, así como dentro de la lógica establecida por la propia Convención sobre los Derechos del Niño, que contempla la garantía efectiva e interdependiente de los derechos civiles y políticos y la progresiva plena efectividad de los derechos económicos, sociales y culturales¹⁷⁸, y en el marco del cual el derecho a la vida incorpora también el componente de desarrollo adecuado y supervivencia. En este sentido, los artículos 6 y 27 de la Convención sobre los Derechos del Niño incluyen en el derecho a la vida la obligación del Estado de garantizar “en la máxima medida posible la supervivencia y el desarrollo del niño”. El Comité de los Derechos del Niño ha interpretado la palabra “desarrollo” de una manera amplia y holística, que abarca lo físico, mental, espiritual, moral, psicológico y social¹⁷⁹. Estas medidas adquieren fundamental importancia debido a que las niñas y los niños se encuentran en una etapa crucial de su desarrollo físico, mental, espiritual, moral, psicológico y social que impactará de una u otra forma su proyecto de vida¹⁸⁰. En esta línea, el Comité listó una serie de circunstancias a evaluar, que incluyen¹⁸¹: a) la seguridad personal y pública y otras condiciones, en particular socioeconómicas, que encontrará el niño a su regreso, efectuando, en su caso, las organizaciones sociales un estudio sobre las condiciones en el país; b) la existencia de mecanismos para la atención individual del niño; c) las opiniones del niño manifestadas al amparo de su derecho en virtud del artículo 12, así como las de las personas que le atienden; d) el nivel de integración del niño en el país de acogida y el período de ausencia de su país de origen; e) el derecho del niño a “preservar su identidad, incluidos la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares” (art. 8); f) la “conveniencia de que haya continuidad en la educación del niño” y se preste atención “a su origen étnico, religioso, cultural y lingüístico” (art. 20); g) si los padres o miembros del círculo familiar ampliado no estuvieran en condiciones de atender al niño, el retorno al país de origen no se efectuará, en principio, sin tomar previamente disposiciones seguras y concretas de atención y custodia al regreso.

178. A este respecto el Comité de los Derechos del Niño ha resaltado que el disfrute de los derechos económicos, sociales y culturales está indisolublemente unido al goce de los derechos civiles y políticos. *Cfr.* Comité de los Derechos del Niño, *Observación General No. 5: Medidas generales de aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño (artículos 4, 42 y párrafo 6 del artículo 44)*, párr. 6. Ver también, *Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño*. OC-17/02, pág. 86, punto decisivo octavo; el artículo 26 de la Convención Americana, y el artículo 4 de la Convención sobre los Derechos del Niño.

179. *Cfr.* Comité de los Derechos del Niño, *Observación General No. 5: Medidas generales de aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño (artículos 4, 42 y párrafo 6 del artículo 44)*, párr. 12.

180. *Cfr.* Caso “Instituto de Reeducación del Menor” Vs. Paraguay, párr. 172.

181. *Cfr.* Comité de los Derechos del Niño, *Observación General No. 6: Trato de los menores no acompañados y separados de su familia fuera de su país de origen*, párrs. 84 y 85.

[...]

229. En esta línea, esta Corte ya ha resaltado la vinculación directa e inmediata que existe entre los derechos a la vida y a la integridad personal con la atención a la salud humana¹⁸². Así, la expulsión o devolución de una persona podría considerarse violatoria de las obligaciones internacionales, dependiendo de las circunstancias concretas de la persona en particular, en casos en que dicha medida redunde en la afectación o el deterioro grave de la salud de la misma o, incluso, cuando pueda derivar en su muerte. A efectos de evaluar una posible vulneración de la Convención o de la Declaración habrá de tenerse en cuenta el estado de salud o el tipo de dolencia que padece la persona, así como la atención en salud disponible en el país de origen y la accesibilidad física y económica a la misma, entre otros aspectos. Así lo ha entendido también el Tribunal Europeo de Derechos Humanos¹⁸³, el Comité de Derechos Humanos¹⁸⁴ y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos¹⁸⁵.

230. Esta Corte también ha tenido la oportunidad de expedirse, en el marco de su función contenciosa, respecto a las garantías mínimas de debido proceso que deben asegurarse a los extranjeros en procedimientos administrativos relacionados con una situación migratoria irregular¹⁸⁶, en procedimientos de expulsión o deportación, ya sea para personas que han ingresado o permanecido sin cumplir con los requisitos de la ley

182. Cfr. *Caso Vera Vera y otra Vs. Ecuador. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 19 de mayo de 2011. Serie C No. 226, párr. 43.

183. Véase, en el sistema europeo, TEDH, *Caso D. Vs. Reino Unido*, No. 30240/96. Sentencia de 2 de mayo de 1997, párr. 53 (“En vista de estas circunstancias excepcionales y teniendo en cuenta la etapa crítica ahora alcanzada en la enfermedad fatal de la demandante, la ejecución del decisión de enviarlo a St. Kitts equivaldría a un trato inhumano por el Estado demandado en violación del artículo 3 (art. 3) [...] A pesar de que no se puede decir que las condiciones a las que debería hacer frente en el país receptor son en sí mismas una infracción de las normas del artículo 3 (art. 3), su expulsión le expondría a un riesgo real de morir bajo las circunstancias más angustiosas y, por tanto, constituiría un trato inhumano” [traducción de la Secretaría de la Corte]).

184. Véase Comité de Derechos Humanos, *C. c. Australia* (Comunicación No. 900/1999), UN Doc. CCPR/C/76/D/900/1999, dictamen adoptado el 13 de noviembre de 2002, párr. 8.5 (“[...] En circunstancias en que el Estado Parte ha reconocido la obligación de proteger al autor, el Comité considera que la expulsión del autor a un país donde es poco probable que recibiría el tratamiento necesario para una enfermedad debida, en su totalidad o en parte, a causa de violación de los derechos del autor por el Estado Parte constituiría una violación del artículo 7 del Pacto” [traducción de la Secretaría de la Corte]).

185. Véase CIDH, *Caso Andrea Mortlock Vs. Estados Unidos*, Informe de admisibilidad y fondo No. 63/08, 25 de julio de 2008, párr. 94 (“En esas circunstancias, la Comisión concluye que enviar conscientemente a Andrea Mortlock a Jamaica, a sabiendas de su actual régimen de atención médica y del insuficiente acceso en el país receptor a servicios similares de salud para los portadores de VIH/SIDA, sería violatorio de sus derechos y constituiría una sentencia *de facto* a un sufrimiento prolongado y una muerte prematura”).

186. Cfr. *Caso Vélez Loor Vs. Panamá*.

inmigratoria así como aquellos que se encuentren legalmente en el país¹⁸⁷; y en procedimientos para determinar la condición o estatuto de refugiado¹⁸⁸. La Corte considera que la flagrante violación de las garantías mínimas de debido proceso puede acarrear la violación del principio de no devolución¹⁸⁹.

231. Es más, en lo que se refiere a niñas y niños, el Comité de los Derechos del Niño ha concluido que la obligación de no devolver no se limita al peligro real que pueda existir para la niña o el niño de daño irreparable a sus derechos contenidos en los artículos 6 y 37 de la Convención sobre los Derechos del Niño, sino que también aplica a otras violaciones de los derechos garantizados por dicho instrumento consideradas graves, como por ejemplo “la insuficiencia de servicios alimentarios o sanitarios”¹⁹⁰, “sean imputables a actores no estatales o de que las violaciones en cuestión sean directamente premeditadas o sean consecuencia indirecta de la acción o inacción”¹⁹¹. La Corte concuerda con el Comité de los Derechos del Niño en cuanto a que “[e]l retorno al país de origen sólo podrá contemplarse en principio si redundan en el interés superior” por lo que se encuentra prohibido cuando “produce un ‘riesgo razonable’ de traducirse en la violación de los derechos humanos fundamentales del [niño o niña] y, en particular, si es aplicable el principio de no devolución”¹⁹².

232. Por consiguiente, considerando la norma general en orden a que cuando un extranjero alegue ante un Estado un riesgo en caso de devolución, las autoridades competentes de ese Estado deberán, al menos, entrevistar a la persona, dándole la debida oportunidad de exponer las razones que lo asistan en contra de la devolución¹⁹³, y realizar una evaluación previa o preliminar a efectos de determinar si existe o no ese riesgo y, de constatarse, no debería ser devuelto a su país de origen o donde exista el riesgo¹⁹⁴, en el

187. Cfr. *Caso Nadege Dorzema y otros Vs. República Dominicana*.

188. Cfr. *Caso Familia Pacheco Tineo Vs. Bolivia*.

189. Véase, en el sistema europeo, TEDH, *Caso Chahal Vs. Reino Unido* [GS], No. 22414/93. Sentencia de 15 de noviembre de 1996, párr. 79; TEDH, *Caso Al-Moayad Vs. Alemania*, No. 35865/03. Decisión de 20 de febrero de 2007, párrs. 100-102; TEDH, *Saadi Vs. Italia* [GS], No. 37201/06. Sentencia de 28 de febrero de 2008, párr. 127; TEDH, *Caso Z y T Vs. Reino Unido*, No. 27034/05. Decisión de 28 de febrero de 2006, pág. 6; TEDH, *Caso Bader y Kanbor Vs. Suecia*, No. 13284/04. Decisión de 26 de octubre de 2004, párr. 48; TEDH, *Caso Ahmed Vs. Austria*, No. 25964/94. Decisión de 2 de marzo de 1995, y TEDH, *Caso Pérez Vs. Suecia*, No. 29482/95. Decisión de 18 de abril de 1996.

190. Comité de los Derechos del Niño, *Observación General No. 6: Trato de los menores no acompañados y separados de su familia fuera de su país de origen*, párrs. 26 y 27.

191. Comité de los Derechos del Niño, *Observación General No. 6: Trato de los menores no acompañados y separados de su familia fuera de su país de origen*, párrs. 26 y 27.

192. Comité de los Derechos del Niño, *Observación General No. 6: Trato de los menores no acompañados y separados de su familia fuera de su país de origen*, párr. 84.

193. Cfr. *Caso Familia Pacheco Tineo Vs. Bolivia*, párr. 136.

194. Cfr. *Caso Familia Pacheco Tineo Vs. Bolivia*, párr. 136.

caso de niñas y niños se impone también determinar su interés superior en los términos previamente expuestos.

233. De este modo, la prohibición de devolver, expulsar, deportar, retornar, rechazar en frontera o no admitir, o de cualquier manera transferir o remover a una niña o niño a un Estado cuando su vida, seguridad y/o libertad estén en riesgo de violación a causa de persecución o amenaza de la misma, violencia generalizada o violaciones masivas a los derechos humanos, entre otros, así como donde corra el riesgo de ser sometido a tortura u otros tratos crueles, inhumanos o degradantes, o a un tercer Estado desde el cual pueda ser enviado a uno en el cual pueda correr dichos riesgos, encuentra en otras normas de derechos humanos una protección adicional que se extiende a otro tipo de graves violaciones a sus derechos humanos, entendidos y analizados con un enfoque de edad y de género, así como dentro de la lógica establecida por la propia Convención sobre los Derechos del Niño, que hace de la determinación del interés superior rodeada de las debidas garantías un aspecto central al adoptar cualquier decisión que concierna a la niña o al niño y, especialmente, si el principio de no devolución se ve involucrado.

[...]

236. En situaciones en las cuales la persona se encuentra frente a un riesgo de tortura el principio de no devolución es absoluto. Sin embargo, pueden existir situaciones en las cuales exista motivos fundados para considerar que una persona extranjera representa una amenaza a la seguridad nacional o al orden público, pero que no puede ser devuelta al país de origen y no existe un tercer país seguro donde devolverla¹⁹⁵. La Corte reconoce que en los casos de no reconocimiento de la condición de refugiado ni de un estatus migratorio regular y ante la imposibilidad de la devolución, es necesario precisar si la persona en dicha situación solamente tiene el derecho a no

195. La Comisión ha señalado que “[e]n el caso de personas que han sido sometidas a ciertas formas de persecución, como, por ejemplo, la tortura, el retorno a sus países de origen las colocaría en una situación de riesgo que no es permisible en virtud del derecho internacional. Como se señaló anteriormente, la prohibición de la tortura como norma de derecho imperativo -- codificada en la Declaración Americana de manera general y en el artículo 3 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Tortura en el contexto de la expulsión-- se aplica más ampliamente que los términos de la Convención de 1951. El hecho de que se sospeche o considere que una persona está relacionada con el terrorismo no modifica la obligación del Estado de abstenerse de devolverla en los casos en los cuales existen elementos substanciales que indiquen la existencia de un verdadero riesgo de trato inhumano. La devolución es también altamente problemática en términos prácticos en el caso de personas apátridas o personas con respecto a las cuales no es posible obtener documentos de viaje. La información con que cuenta la Comisión no indica claramente cuáles son las otras opciones efectivas de que disponen estas personas o si existen salvaguardas adecuadas para garantizar que la expulsión no ponga en riesgo su vida o su integridad física.” CIDH, *Informe Sobre la Situación de los Derechos Humanos de los Solicitantes de Asilo en el Marco del Sistema Canadiense de Determinación de la Condición de Refugiado*, OEA/Ser.L/V/II.106. Doc. 40. Rev. 1, 28 de febrero de 2000, párr. 154.

ser devuelta o si, además, es titular de otros derechos que obligarían a la actuación estatal.

237. La Corte considera que debe existir algún tipo de protección estandarizada para las personas que no han sido reconocidas como migrantes regulares o no califican como refugiados pero que su devolución sería, sin embargo, contraria a las obligaciones generales sobre no devolución bajo el derecho internacional. En el caso *M.S.S. Vs. Bélgica y Grecia*, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos consideró que el hecho de que se deje a una persona solicitante de asilo en una situación precaria, sin acceso a determinadas condiciones mínimas de vida, puede llegar a constituir una violación a la prohibición de trato inhumano o degradante¹⁹⁶.

238. La Corte ha constatado que en algunos países de la región¹⁹⁷ existe la figura que contempla un tipo de protección similar a la otorgada a solicitantes de asilo y refugiados, que impediría colocar a una persona en una situación en la cual su vida, libertad, seguridad o integridad peligran. Dicha figura, conocida como protección complementaria, se podría definir como la protección que la entidad autorizada en el país de acogida otorga al extranjero que no tiene regularidad migratoria y que no califica como refugiado bajo la definición tradicional o la ampliada, consistente, principalmente, en no devolverlo al territorio de otro país en donde su vida, libertad, seguridad o integridad se verían amenazadas. La Corte considera que la protección complementaria es una manera en la cual el Estado reconoce la situación de la persona, identifica su riesgo y tiene conocimiento de sus necesidades¹⁹⁸.

[...]

240. Sobre la base de lo expuesto anteriormente, la Corte considera que la protección complementaria configura un desarrollo normativo consecuente con el principio de no devolución, a través del cual los Estados velan por los derechos de las personas que no califican como refugiados o en otra calidad migratoria, pero no pueden ser devueltas. La protección complementaria debe contar con el reconocimiento de los derechos básicos de las personas protegidas. Los Estados podrían limitar el ejercicio de ciertos

196. Cfr. TEDH, *Caso M.S.S. Vs. Bélgica y Grecia* [GS], No. 30696/09. Sentencia de 21 de enero de 2011, párrs. 249 a 264.

197. Véase *Ley sobre Refugiados y Protección Complementaria*, de 27 de enero de 2011, artículo 2.IV (México); *Ley No. 761 – Ley General de Migración y Extranjería*, de 7 de julio de 2011, artículo 220 (Nicaragua), y *Ley General de Migración y Extranjería No. 8764*, de 1º de septiembre de 2009, artículos 6.6 y 94.12 (Costa Rica).

198. En algunos países el reconocimiento formal por parte del Estado de la calidad migratoria de personas que no califican como refugiados y no pueden ser devueltas se ha dado a través del otorgamiento de visas humanitarias. Las mismas, en diferentes variaciones, son utilizadas en: Argentina, Brasil, Costa Rica, Honduras, Jamaica, México, Nicaragua, Panamá, Uruguay, Venezuela.

derechos al otorgar esta protección, siempre que se basen en motivos objetivos y razonables, y no viole el principio de no discriminación.

[...]

242. En conclusión, una interpretación de las disposiciones relativas al principio de no devolución, en virtud de la protección especial derivada de los artículos 19 de la Convención y VII de la Declaración y considerando el régimen establecido por la Convención sobre los Derechos del Niño, lleva a esta Corte a afirmar la vigencia del muy consolidado principio de no devolución en el caso de niñas y niños, de modo tal que cualquier decisión sobre su devolución al país de origen o a un tercer país seguro sólo podrá basarse en los requerimientos de su interés superior, teniendo en cuenta que el riesgo de vulneración de sus derechos puede adquirir manifestaciones particulares y específicas en razón de la edad.

XIV. PROCEDIMIENTOS PARA GARANTIZAR EL DERECHO DE LAS NIÑAS Y NIÑOS A BUSCAR Y RECIBIR ASILO

[...]

244. A fin de otorgarle efecto útil al derecho a buscar y recibir asilo previsto en los artículos 22.7 de la Convención y XXVII de la Declaración Americana y garantizar su ejercicio en condiciones de igualdad y sin discriminación, la Corte ha resaltado la necesidad primordial de que los Estados diseñen y hagan operativos procedimientos justos y eficientes destinados a determinar si la persona solicitante reúne los criterios para ejercer dicho derecho y solicitar el estatuto de refugiado, tomando en cuenta que las definiciones contienen elementos subjetivos y objetivos que sólo pueden conocerse por medio de procedimientos individualizados y que, a su vez, permitan un correcto examen de la solicitud de asilo y prevengan devoluciones contrarias al derecho internacional¹⁹⁹.

199. Cfr. *Caso Familia Pacheco Tineo Vs. Bolivia*, párrs. 147 y 159. El Comité Ejecutivo del ACNUR ha señalado “la importancia de establecer, de conformidad con la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967, procedimientos justos y eficientes, a los que tengan acceso todos los solicitantes de asilo, con el fin de asegurar que se identifique y se otorgue protección a los refugiados y otras personas que reúnan las condiciones para acogerse a protección en virtud del derecho internacional o nacional”. Cfr. ACNUR, Comité Ejecutivo, *Conclusiones Adoptadas por el Comité Ejecutivo para la Protección Internacional de Refugiados*, publicadas el 8 de octubre de 1993, UN Doc. 71 (XLIV)-1993, párr. (i). Ver también, ACNUR, *Consultas globales sobre protección internacional: Reunión Ministerial de los Estados Partes de la Convención de 1951 y/o el Protocolo de 1967 sobre el Estatuto de los Refugiados (12-13 de diciembre 2001) - Declaración de los Estados Partes de la Convención de 1951 y/o el Protocolo de 1967 sobre el Estatuto de los Refugiados*, UN Doc. HCR/MMSP/2001/9, adoptada el 13 de diciembre de 2001, publicada el 16 de diciembre de 2002, párrafo operativo 6. Asimismo, Asamblea General de la ONU, *Resolución 52/132 Derechos humanos y éxodos en masa*, UN Doc. A/RES/52/132, adoptada y publicada el 27 de febrero de 1998; *Resolución 49/169 de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados*, UN Doc. A/RES/49/169, adoptada y publicada el 24 de febrero de 1995, y *Resolución 45/140 de la Oficina*

[...]

246. Ahora bien, en virtud de la protección especial derivada de los artículos 19 de la Convención y VII de la Declaración, la Corte entiende que la obligación estatal de establecer y seguir procedimientos justos y eficientes para poder identificar a los potenciales solicitantes de asilo, y determinar la condición de refugiado a quienes satisfagan los requisitos para obtener la protección internacional, debe incorporar también los componentes y las garantías específicas desarrolladas a la luz de la protección integral debida a todas las niñas y niños. De este modo, los principios contenidos en la Convención sobre los Derechos del Niño deben orientar tanto los aspectos sustantivos como procedimentales de la determinación de la solicitud de la condición de refugiado de la niña o del niño²⁰⁰. Así, cuando son solicitantes, las niñas y los niños deben gozar, además de las garantías generales en los términos de los artículos 8 y 25 la Convención Americana, de garantías procedimentales específicas y probatorias para garantizar su acceso a dicho procedimiento y que decisiones justas sean tomadas en la determinación de sus solicitudes para la condición de refugiado²⁰¹, lo cual requiere de un desarrollo e integración de procedimientos apropiados y seguros para las niñas y los niños, y un ambiente que les genere confianza en todas las etapas del proceso de asilo²⁰².

[...]

249. De este modo, es posible considerar que los artículos 19, 22.7 y 22.8 de la Convención Americana, VII y XXVII de la Declaración Americana, 22 de la Convención sobre los Derechos del Niño, así como la Convención de 1951, su Protocolo de 1967 y la definición regional de la Declaración de Cartagena, conforman el *corpus iuris* internacional para la protección de los derechos humanos de las niñas y los niños solicitantes de asilo y refugiados en el continente americano. Bajo el marco desarrollado, la Corte procederá a continuación a exponer los componentes esenciales

del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, UN Doc. A/RES/45/140, adoptada y publicada el 14 de diciembre de 1990. El Comité contra la Tortura ha indicado la importancia de "la regulación de procedimientos de tramitación y decisión de las solicitudes de asilo y refugio, que contemplen la oportunidad del requirente de ser formalmente oído y de hacer valer lo que convenga al derecho que invoca, incluido su prueba, con resguardo de las características del debido proceso de derecho". Comité contra la Tortura, *Observaciones finales del Comité contra la Tortura: Venezuela*, UN Doc. A/54/44, 5 de mayo de 1999, párr. 148.

200. Cfr. ACNUR, *Directrices de protección internacional: Solicitudes de asilo de niños bajo los artículos 1(A)2 y 1(F) de la Convención de 1951 y/o del Protocolo de 1967 sobre el Estatuto de los Refugiados*, UN Doc. HCR/GIP/09/08, publicadas el 22 de diciembre de 2009, párr. 5.

201. Cfr. ACNUR, *Directrices de protección internacional: Solicitudes de asilo de niños bajo los artículos 1(A)2 y 1(F) de la Convención de 1951 y/o del Protocolo de 1967 sobre el Estatuto de los Refugiados*, UN Doc. HCR/GIP/09/08, publicadas el 22 de diciembre de 2009, párr. 65.

202. Cfr. *Caso Familia Pacheco Tineo Vs. Bolivia*, párr. 224.

que se derivan de la obligación estatal de establecer y seguir procedimientos justos y eficientes para poder identificar a los potenciales solicitantes de asilo y, en su caso, determinar la condición de refugiado a quienes satisfagan los requisitos para obtener este tipo de protección internacional teniendo en cuenta las formas particulares que puede adquirir la persecución de niñas y niños, así como aquellos específicos que se requieren para asegurar un procedimiento accesible y adecuado para las niñas y niños.

[...]

261. En suma, para garantizar de forma efectiva el derecho comprendido en los artículos 22.7 de la Convención Americana y XXVII de la Declaración Americana, los Estados deben adecuar los procedimientos de asilo o de determinación de la condición de refugiado para brindar a las niñas y niños un acceso efectivo a los mismos que permita considerar su situación específica. La Corte considera que dicha obligación conlleva²⁰³: no obstaculizar el ingreso al país; si se identifican riesgos y necesidades dar a la persona acceso a la entidad estatal encargada de otorgar el asilo o el reconocimiento de la condición de refugiado o a otros procedimientos que sean idóneos para la protección y atención específica según las circunstancias de cada caso; tramitar de forma prioritaria las solicitudes de asilo de niñas y niños como solicitante principal; contar con personal de recepción en la entidad que pueda examinar a la niña o niño para determinar su estado de salud; realizar un registro y entrevista procurando no causar mayor trauma o re-victimización; disponer de un lugar para la estadía de la persona solicitante, si no lo tiene ya; emitir un documento de identidad para evitar la devolución; estudiar el caso con consideración de flexibilidad en cuanto a la prueba; asignarle un tutor independiente y capacitado en caso de niñas o niños no acompañados o separados; en caso de reconocerse la condición de refugiado, proceder a trámites de reunificación familiar, si fuere necesario de conformidad con el interés superior, y finalmente, buscar como solución duradera la repatriación voluntaria, el reasentamiento o la integración social, de acuerdo a la determinación del interés superior de la niña o del niño²⁰⁴.

262. Ahora bien, es cierto que en la determinación de la condición de refugiado los Estados generalmente evalúan los casos de forma individual. Sin embargo, en situaciones de afluencia masiva de personas²⁰⁵, en que la

203. Cfr. ACNUR, *Directrices de protección internacional: Solicitudes de asilo de niños bajo los artículos 1(A)2 y 1(F) de la Convención de 1951 y/o del Protocolo de 1967 sobre el Estatuto de los Refugiados*, UN Doc. HCR/GIP/09/08, publicadas el 22 de diciembre de 2009, párrs. 65 a 77.

204. Cfr. ACNUR, *Directrices del ACNUR para la determinación del interés superior del niño*, mayo de 2008.

205. El ACNUR ha indicado que no es posible definir en términos absolutos aquello que constituye una “afluencia masiva o a gran escala”, sino que ha de ser definido en función de los recursos de que disponga el país receptor. En esta línea ha sostenido que “[h]a de entenderse esta expresión como

determinación individual de la condición de refugiado por lo general no resulta viable, pero existe una apremiante necesidad de brindar protección y asistencia, particularmente cuando se trata de niñas o niños, los Estados deben garantizar el acceso “a la protección, la no devolución y un trato humanitario mínimo”²⁰⁶, pudiendo recurrir al reconocimiento grupal, colectivo o *prima facie*. Bajo este precepto, es necesario reconocer la figura de la responsabilidad compartida que implica, por un lado, que el Estado de acogida tiene la obligación de admitir a las personas que buscan asilo dentro del territorio sin discriminación y respetar los principios de no devolución y no rechazo en frontera, así como otorgar la protección internacional que corresponda, y por el otro, el Estado de origen debe propender a resolver y eliminar las causas del desplazamiento para poder garantizar una solución duradera y, en particular, la repatriación voluntaria.

XV. DERECHO A LA VIDA FAMILIAR DE LAS NIÑAS Y LOS NIÑOS EN EL MARCO DE PROCEDIMIENTOS DE EXPULSIÓN O DEPORTACIÓN DE SUS PROGENITORES POR MOTIVOS MIGRATORIOS

[...]

272. Además, es pertinente recordar que la familia a la que toda niña y niño tiene derecho es, principalmente, a su familia biológica, incluyendo a los familiares más cercanos, la cual debe brindar la protección a la niña y al niño y, a su vez, debe ser objeto primordial de medidas de protección por parte del Estado²⁰⁷. No obstante, la Corte recuerda que no existe un modelo

refiriéndose a un elevado número de llegadas a un país, durante un período breve de tiempo, de personas provenientes del mismo país de origen, que han sido desplazadas bajo circunstancias que indiquen que los miembros del grupo merecerían protección internacional, y para los cuales, dado lo elevado de su número, es materialmente imposible llevar a cabo una determinación de estatus de refugiado a nivel individual”. ACNUR, *Comentario del ACNUR sobre el Borrador de Directiva de la Unión Europea sobre Protección Temporal en caso de afluencia masiva*, 15 de septiembre de 2000, parte 3(a), citado en ACNUR, *Manual y Directrices de Procedimientos y Criterios para Determinar la Condición de Refugiado en Virtud de la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967 sobre el Estatus de los Refugiados*, UN Doc. HCR/1P/4/ENG/REV.3, diciembre de 2011, párr. 44. Asimismo, el Comité Ejecutivo del ACNUR ha observado que la afluencia masiva es un fenómeno que no se ha definido, pero que tal situación estará caracterizada por, entre otros, los siguientes aspectos: (i) un número considerable de personas que llegan a través de una frontera internacional; (ii) un ritmo rápido de llegada; (iii) una insuficiente capacidad de absorción o de respuesta en los países de acogida, en particular durante la emergencia; (iv) los procedimientos de asilo individuales, cuando se encuentren disponibles, son incapaces de hacer frente a la evaluación de un número tan grande. *Cfr.* ACNUR, Comité Ejecutivo, *Conclusión sobre cooperación internacional y distribución de la carga y las responsabilidades en las situaciones de desplazamientos en gran escala*, UN Doc. A/AC.96/1003, No. 100 (XLV), publicada el 12 de octubre de 2004.

206. ACNUR, *La protección de los refugiados en situaciones de afluencia masiva: marco global para la protección*, UN Doc. EC/GC/01/4, 19 de febrero de 2001, párr. 6.

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

único de familia²⁰⁸. Por ello, la definición de familia no debe restringirse por la noción tradicional de una pareja y sus hijos, pues también pueden ser titulares del derecho a la vida familiar otros parientes, como los tíos, primos y abuelos, para enumerar sólo algunos miembros posibles de la familia extensa, siempre que tengan lazos cercanos personales. Además, en muchas familias la(s) persona(s) a cargo de la atención, el cuidado y el desarrollo de una niña o niño en forma legal o habitual no son los padres biológicos. Más aún, en el contexto migratorio, los “lazos familiares” pueden haberse constituido entre personas que no necesariamente sean jurídicamente parientes, máxime cuando, en lo que respecta a niñas y niños, no han contado o convivido con sus padres en tales procesos. Es por ello que el Estado tiene la obligación de determinar en cada caso la constitución del núcleo familiar de la niña o del niño²⁰⁹. Por consiguiente, en el desarrollo de la presente consulta en el marco de la situación de las personas migrantes, la Corte utilizará en un sentido amplio el término “progenitores” de la niña o del niño empleado en la consulta formulada a la Corte, comprendiendo

208. Cfr. Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, *Recomendación General No. 21: La igualdad en el matrimonio y en las relaciones familiares*, 4 de febrero de 1994, párr. 13 (“La forma y el concepto de familia varían de un Estado a otro y hasta de una región a otra en un mismo Estado. Cualquiera que sea la forma que adopte y cualesquiera que sean el ordenamiento jurídico, la religión, las costumbres o la tradición en el país, el tratamiento de la mujer en la familia tanto ante la ley como en privado debe conformarse con los principios de igualdad y justicia para todas las personas, como lo exige el artículo 2 de la Convención”); Comité de los Derechos del Niño, *Observación General No. 7: Realización de los derechos del niño en la primera infancia*, párrs. 15 y 19 (“El Comité reconoce que ‘familia’ aquí se refiere a una variedad de estructuras que pueden ocuparse de la atención, el cuidado y el desarrollo de los niños pequeños y que incluyen a la familia nuclear, la familia ampliada y otras modalidades tradicionales y modernas de base comunitaria, siempre que sean acordes con los derechos y el interés superior del niño. [...] El Comité observa que en la práctica los modelos familiares son variables y cambiantes en muchas regiones, al igual que la disponibilidad de redes no estructuradas de apoyo a los padres, y existe una tendencia global hacia una mayor diversidad en el tamaño de la familia, las funciones parentales y las estructuras para la crianza de los niños”); Comité de Derechos Humanos, *Observación General No. 19: La familia (artículo 23)*, UN Doc. HRI/GEN/1/Rev.9 (Vol. I), 27 de mayo de 2008, párr. 2 (“El Comité observa que el concepto de familia puede diferir en algunos aspectos de un Estado a otro, y aun entre regiones dentro de un mismo Estado, de manera que no es posible dar una definición uniforme del concepto”); Comité de Derechos Humanos, *Observación General No. 16: Derecho a la intimidad (artículo 17)*, UN Doc. HRI/GEN/1/Rev.9 (Vol. I), 8 de abril de 1998, párr. 5 (“En cuanto al término “familia”, los objetivos del Pacto exigen que, a los efectos del artículo 17, se lo interprete como un criterio amplio que incluya a todas las personas que componen la familia, tal como se entienda ésta en la sociedad del Estado Parte de que se trate”), y TEDH, *Caso X, Y y Z Vs. Reino Unido*, No. 21830/93. Sentencia de 22 de abril de 1997, párr. 36 (“Al decidir si una relación puede considerarse como ‘vida familiar’, una serie de factores pueden ser relevantes, incluyendo si la pareja vive junta, la duración de su relación y si se ha demostrado el compromiso mutuo al tener hijos conjuntamente o por otros medios” [traducción de la Secretaría de la Corte]). Ver también, TEDH, *Caso Marckx Vs. Bélgica*, No. 68331/74. Sentencia de 13 de junio de 1979, párr. 31; TEDH, *Caso Keegan Vs. Irlanda*, No. 16969/90. Sentencia de 26 de mayo de 1994, párr. 44, y TEDH, *Caso Kroon y otros Vs. Países Bajos*, No. 18535/91. Sentencia de 27 de octubre de 1994, párr. 30.

209. Cfr. *Caso Atala Riffo y Niñas Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas*, párr. 177.

en él a quienes efectivamente constituyen parte de la familia de la niña o del niño y, por lo tanto, son titulares de la protección a la familia acordada en los artículos 17 de la Convención y VI de la Declaración Americana. En igual sentido, el Comité de los Derechos del Niño ha sostenido que “el término ‘familia’ debe interpretarse en un sentido amplio que incluya a los padres biológicos, adoptivos o de acogida o, en su caso, a los miembros de la familia ampliada o la comunidad, según establezca la costumbre local”²¹⁰, de conformidad con el artículo 5 de la Convención sobre los Derechos del Niño, y que las previsiones del artículo 9 relativo a la separación de las niñas y los niños de los progenitores, es aplicable “a cualquier persona que tenga el derecho de custodia, los tutores legales o habituales, los padres adoptivos y las personas con las que el niño tenga una relación personal estrecha”²¹¹.

[...]

274. Bajo las consideraciones precedentes, el derecho de la niña o del niño a la protección de la familia, y en particular al disfrute de la vida de familia manteniendo la unidad familiar en la mayor medida posible, siempre prevalecería excepto en aquellos casos en los cuales la separación de la niña o del niño de uno o ambos progenitores sería necesaria en función de su interés superior. No obstante, el derecho a la vida familiar de la niña o del niño *per se* no supera la facultad de los Estados de implementar sus propias políticas migratorias en consonancia con los derechos humanos, en el marco de los procedimientos relativos a una expulsión de uno o ambos progenitores. Lo cierto es que la propia Convención sobre los Derechos del Niño también contempla la posibilidad de separación familiar a raíz de la deportación de uno o ambos progenitores.

275. Por consiguiente, es posible identificar que surgen dos intereses conflictivos en los casos en que debe adoptarse una decisión respecto a la eventual expulsión de uno o ambos progenitores: (a) la facultad del Estado implicado de implementar su propia política migratoria para alcanzar fines legítimos que procuren el bienestar general y la vigencia de los derechos humanos, y (b) el derecho de la niña o del niño a la protección de la familia y, en particular, al disfrute de la vida de familia manteniendo la unidad familiar en la mayor medida posible. No obstante, las exigencias del bienestar general no debe en forma alguna ser interpretada de manera tal que habilite cualquier viso de arbitrariedad en detrimento de los derechos. A fin de sopesar los intereses en conflicto, es necesario evaluar que la

210. Comité de los Derechos del Niño, *Observación General No. 14 sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial* (artículo 3, párrafo 1), párr. 59.

211. Comité de los Derechos del Niño, *Observación General No. 14 sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial* (artículo 3, párrafo 1), párr. 60.

medida: esté prevista en ley²¹² y cumpla con los requisitos de (a) idoneidad, (b) necesidad y (c) proporcionalidad, es decir, debe ser necesaria en una sociedad democrática²¹³.

276. En cuanto al requisito de idoneidad, la medida debe perseguir un fin legítimo, es decir, una finalidad acorde con la Convención Americana²¹⁴. No obstante, debido a la naturaleza de los derechos que pueden resultar afectados, no puede atender cualquier finalidad sino que debe satisfacer un interés público imperativo.

277. La medida debe ser necesaria en el sentido que, dentro del universo de medidas posibles, no exista otra que sea igualmente efectiva y que resulte menos gravosa respecto del derecho de la niña o del niño a la protección de la familia y, en particular, al mantenimiento de la unidad familiar. Para ello, evidentemente, los Estados deben contemplar medidas alternativas a la expulsión que faciliten la unidad familiar y la regularización migratoria²¹⁵.

278. Finalmente, la medida debe ser proporcionada en sentido estricto, por lo tanto debe ser la que restringe en menor grado el derecho protegido y se ajuste estrechamente al logro del objetivo legítimo²¹⁶. En efecto, para evaluar los intereses en conflicto, es preciso tener en cuenta que una expulsión

212. El primer paso para evaluar si una restricción a un derecho establecido en la Convención Americana es permitida a la luz del artículo 30 de dicho tratado, consiste en examinar si la medida limitativa cumple con el requisito de legalidad. Ello significa que las condiciones y circunstancias generales que autorizan una restricción al ejercicio de un derecho humano determinado deben estar claramente establecidas por ley. La norma que establece la restricción debe ser una ley en el sentido formal y material. *Cfr. Caso Castañeda Gutman Vs. Estados Unidos Mexicanos. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 6 de agosto de 2008. Serie C No. 184, párr. 176, y *La Expresión "Leyes" en el Artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.* Opinión Consultiva OC-6/86 del 9 de mayo de 1986. Serie A No. 6, párrs. 27 y 32.

213. La Corte Interamericana ha sostenido que para que una restricción sea permitida a la luz de la Convención debe ser *necesaria para una sociedad democrática*. Este requisito, que la Convención Americana establece de manera explícita en ciertos derechos (de reunión, artículo 15; de asociación, artículo 16; de circulación, artículo 22), ha sido incorporado como pauta de interpretación por el Tribunal y como requisito que califica a todas las restricciones a los derechos de la Convención. *Cfr. Caso Castañeda Gutman Vs. Estados Unidos Mexicanos*, párr. 185.

214. El segundo límite de toda restricción se relaciona con la finalidad de la medida restrictiva; esto es, que la causa que se invoque para justificar la restricción sea de aquellas permitidas por la Convención Americana, previstas en disposiciones específicas que se incluyen en determinados derechos (por ejemplo las finalidades de protección del orden o salud públicas, de los artículos 12.3, 13.2.b y 15, entre otras), o bien, en las normas que establecen finalidades generales legítimas (por ejemplo, "los derechos y libertades de las demás personas", o "las justas exigencias del bien común, en una sociedad democrática", ambas en el artículo 32). *Cfr. Caso Castañeda Gutman Vs. Estados Unidos Mexicanos*, párr. 180. Ver también, *La Colegiación Obligatoria de Periodistas* (arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985. Serie A No. 5, párr. 67.

215. *Cfr. Comité de los Derechos del Niño, Report of the 2012 Day of General Discussion: the rights of all children in the context of international migration [Informe del Día de Debate General de 2012: los derechos de todos los niños en el contexto de la migración internacional]*, 28 de septiembre de 2012, párr. 84.

216. *Cfr. Caso Castañeda Gutman Vs. Estados Unidos Mexicanos*, párr. 186.

puede tener efectos perjudiciales sobre la vida, bienestar y desarrollo de la niña o del niño, por lo que el interés superior debe ser una consideración primordial²¹⁷. De este modo, dado que en abstracto la expulsión de uno o ambos progenitores prácticamente en ninguna circunstancia redundaría en el interés superior de la niña o del niño sino que lo afectaría, se impone al correspondiente Estado la obligación de realizar una adecuada y rigurosa o estricta ponderación entre la protección de la unidad familiar y los intereses estatales legítimos, correspondiendo determinar, en el contexto de cada caso concreto, que la expulsión de uno o ambos progenitores, no conlleve una injerencia abusiva o arbitraria en la vida familiar de la niña o del niño²¹⁸.

279. A tal fin, el Estado tendrá subsiguientemente que evaluar las circunstancias particulares de las personas concernidas, entre las cuales destaca: (a) la historia migratoria, el lapso temporal de la estadía y la extensión de los lazos del progenitor y/o de su familia con el país receptor; (b) la consideración sobre la nacionalidad²¹⁹, guarda y residencia de los hijos de la persona que se pretende expulsar; (c) el alcance de la afectación que genera la ruptura familiar debido a la expulsión, incluyendo las personas con quienes vive la niña o el niño, así como el tiempo que ha permanecido en esta unidad familiar, y (d) el alcance de la perturbación en la vida diaria de la niña o del niño si cambiara su situación familiar debido a una medida de expulsión de una persona a cargo de la niña o del niño, de forma tal de ponderar estrictamente dichas circunstancias a la luz del interés superior de la niña o del niño en relación con el interés público imperativo que se busca proteger.

280. En aquellos supuestos en que la niña o el niño tiene derecho a la nacionalidad – originaria²²⁰, por naturalización o por cualquier otra causa

217. Cfr. Comité de los Derechos del Niño, *Observación General No. 14 sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial* (artículo 3, párrafo 1).

218. Cfr. *Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño*. OC-17/02, párr. 72.

219. La Corte recuerda que “el estatus migratorio de una persona no se trasmite a sus hijos”, y “la condición del nacimiento en el territorio del Estado es la única a ser demostrada para la adquisición de la nacionalidad, en lo que se refiere a personas que no tendrían derecho a otra nacionalidad, si no adquieren la del Estado en donde nacieron”. *Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados*. OC-18/03, párr. 134, y *Caso de las Niñas Yean y Bosico Vs. República Dominicana*, párr. 156.

220. En la mayoría de los países de la región rige el *ius soli*, que determina que la persona adquiere la nacionalidad del territorio del Estado en que nació. A su vez, el artículo 20.2 de la Convención Americana establece el derecho a la nacionalidad del Estado en cuyo territorio nace una persona, si ésta “no tiene derecho a otra”. Sobre esto, la Corte resalta que es necesario, como garantía del derecho a la identidad y del ejercicio de otros derechos, que los Estados aseguren el debido registro de los nacimientos que se verifican en su territorio. Véase el artículo 7.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño y el artículo 29 de la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares. Cfr. Comité Jurídico Interamericano, *Opinión “sobre el alcance del derecho a la identidad”*, 71º Período ordinario de sesiones, Río de Janeiro, Brasil, Documento CJI/doc. 276/07 rev. 1, de 10 de agosto de 2007, párrs. 18.3.3 a 18.3.6, aprobado en el mismo período

establecida en la legislación interna – del país del cual uno o ambos progenitores pueden ser expulsados a raíz de una situación migratoria irregular, o bien cumple con las condiciones legales para residir permanentemente allí, resulta axiomático que la niña o el niño conserva el derecho a seguir disfrutando de su vida familiar en el referido país y, como componente de ello, el disfrute mutuo de la convivencia entre padres e hijos. La Corte encuentra, en aplicación de los criterios sentados, que la ruptura de la unidad familiar a través de la expulsión de uno o ambos progenitores por infracciones migratorias relacionadas con el ingreso o permanencia resulta desproporcionada en estos supuestos, pues el sacrificio inherente a la restricción del derecho a la vida familiar que puede traer aparejado repercusiones en la vida y el desarrollo de la niña o del niño aparece como irrazonable o desmedido frente a las ventajas que se obtienen al forzar al progenitor a abandonar el territorio por causa de una infracción de carácter administrativo.

281. En definitiva, la Corte es de la opinión que cualquier órgano administrativo o judicial que deba decidir acerca de la separación familiar por expulsión motivada por la condición migratoria de uno o ambos progenitores debe, al emplear el análisis de ponderación, contemplar las circunstancias particulares del caso concreto y garantizar, del mismo modo, una decisión individual²²¹, de acuerdo a los parámetros desarrollados en los párrafos precedentes, evaluando y determinando el interés superior de la niña o del niño²²².

282. En esta línea, la Corte estima esencial que, al realizar tal evaluación, los Estados aseguren el derecho de las niñas y niños de tener la oportunidad de ser oídos en función de su edad y madurez²²³ y que su opinión sea

de sesiones mediante Resolución CJI/RES.137 (LXXI-O/07), de 10 de agosto de 2007, punto resolutivo segundo.

221. El artículo 22.9 de la Convención Americana establece que: “[e]s prohibida la expulsión colectiva de extranjeros”. En el marco del sistema interamericano de protección de derechos humanos, la Corte ha considerado que el carácter “colectivo” de una expulsión implica una decisión que no desarrolla un análisis objetivo de las circunstancias individuales de cada extranjero y, por ende, recae en arbitrariedad. Asimismo, un proceso que pueda resultar en la expulsión o deportación de un extranjero debe, además de ser individual, observar determinadas garantías mínimas de debido proceso. *Cfr. Caso Nadege Dorzema y otros Vs. República Dominicana*, párrs. 171 y 175.

222. *Cfr. Comité de los Derechos del Niño, Observación General No. 14 sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial (artículo 3, párrafo 1)*, párr. 58.

223. Véase el artículo 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño. *Cfr. Informe del Relator Especial sobre los derechos humanos de los migrantes, Sr. Jorge Bustamante, Promoción y Protección de todos los Derechos Humanos, Civiles, Políticos, Económicos, Sociales y Culturales, incluido el Derecho al Desarrollo*, UN Doc. A/HRC/11/7, 14 de mayo de 2009, párr. 59, y Comité de los Derechos del Niño, *Report of the 2012 Day of General Discussion: the rights of all children in the context of international migration [Informe del Día de Debate General de 2012: los derechos de todos los niños en el contexto de la migración internacional]*, 28 de septiembre de 2012, párr. 84.

debidamente tenida en cuenta en aquellos procedimientos administrativos o judiciales en los cuales se pueda adoptar una decisión que implique la expulsión de sus progenitores²²⁴. En el caso en que la niña o el niño es nacional del país receptor, pero uno o ninguno de sus padres lo es, escuchar a la niña o al niño es necesario para entender el impacto que una medida de expulsión del progenitor podría generar sobre la misma o el mismo. A su vez, otorgarle a la niña o al niño el derecho a ser oído es fundamental para determinar si hay una alternativa más apropiada a su interés superior.

[...]

224. *Cfr. Caso Familia Pacheco Tineo Vs. Bolivia*, párr. 227.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

CASO DE PERSONAS DOMINICANAS Y HAITIANAS EXPULSADAS Vs. REPÚBLICA DOMINICANA *Serie C No. 282*

SENTENCIA DE 28 DE AGOSTO DE 2014

(Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)

[Extractos¹]

1. El presente documento contiene extractos de la Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas del caso de *Personas dominicanas y haitianas expulsadas Vs. República Dominicana*. De esta manera, se ha realizado una síntesis de los hechos y se incluye sólo algunos párrafos relevantes para la presente publicación, así como se han reducido el número y extensión de los pies de página. Los números de párrafos corresponden a aquellos de la Sentencia original, mas no así los pies de página. Para ver el texto íntegro de la Sentencia siga el siguiente enlace: http://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_282_esp.pdf.

SENTENCIA

En el caso de *Personas dominicanas y haitianas expulsadas*,

la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante también “la Corte Interamericana”, “la Corte” o “el Tribunal”), integrada por los siguientes jueces:

Humberto Antonio Sierra Porto, Presidente;
Roberto F. Caldas, Vicepresidente;
Manuel E. Ventura Robles, Juez;
Eduardo Vio Grossi, Juez, y
Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot, Juez;

presentes además,

Pablo Saavedra Alessandri, Secretario, y
Emilia Segares Rodríguez, Secretaria Adjunta,

de conformidad con los artículos 62.3 y 63.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante también “la Convención Americana” o “la Convención”) y con los artículos 31, 32, 65 y 67 del Reglamento de la Corte (en adelante “el Reglamento”), dicta la presente Sentencia [...]:

[...]

VII. HECHOS

[El caso se refiere a las privaciones ilegales y arbitrarias de libertad y posteriores expulsiones sumarias de personas dominicanas y haitianas de República Dominicana hacia Haití, incluidas niñas y niños, ocurridas entre los años 1999 y 2000, sin las debidas garantías y sin acceso a un recurso efectivo para garantizar sus derechos. En esta situación, los documentos de identidad oficiales de algunas de las víctimas fueron destruidos o desconocidos por las autoridades estatales al momento de la expulsión, o bien, en otros casos las víctimas nacidas en República Dominicana no se encontraban registradas ni contaban con documentación que acreditara su nacionalidad.

Este Tribunal constató que los hechos del presente caso se insertaron 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 que se vincula con la dificultad de quienes integran la referida población para obtener documentos personales de identificación. Además la Corte verificó que, al menos en la época de los hechos del presente caso, durante un período

cercano a 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”, y 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 se solicitara ante los tribunales competentes las nulidades de sus declaraciones de nacimientos, y 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 “falseada”. A la fecha de la emisión de la Sentencia de la Corte Interamericana no ha sido allegada a este Tribunal información sobre la conclusión de los procesos referidos.

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, al igual que respecto de Jeanty Fils-Aimé, no fue posible determinar su lugar de nacimiento ni nacionalidad. El 2 de noviembre de 1999 agentes estatales detuvieron al señor Jeanty Fils-Aimé por el mercado, y posteriormente ese mismo día llegaron a su casa y también detuvieron a Janise Midi junto a sus tres hijos, quienes fueron subidos 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”², y 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 porta 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 el año 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.]

VIII. DERECHO AL RECONOCIMIENTO DE LA PERSONALIDAD JURÍDICA, AL NOMBRE, A LA NACIONALIDAD Y A LA IDENTIDAD, EN RELACIÓN CON LOS DERECHOS DEL NIÑO, EL DERECHO A LA IGUALDAD ANTE LA LEY Y LAS OBLIGACIONES DE RESPETAR LOS DERECHOS SIN DISCRIMINACIÓN Y ADOPTAR DISPOSICIONES DE DERECHO INTERNO

[...]

C. Consideraciones de la Corte

[...]

C.1. Derechos a la nacionalidad y a la igualdad ante la ley

253. Respecto al derecho a la nacionalidad, consagrado en el artículo 20 de la Convención Americana, la Corte ha indicado que la nacionalidad, “como vínculo jurídico político que liga una persona a un Estado determinado, permite que el individuo adquiera y ejerza los derechos y responsabilidades propias de la pertenencia a una comunidad política. Como tal, la nacionalidad es un prerequisite para el ejercicio de determinados derechos”², y siendo además un derecho de carácter inderogable de conformidad con el artículo 27 de la Convención³. Al respecto, resulta pertinente mencionar que la nacionalidad es un derecho fundamental de la persona humana que está establecido en otros instrumentos internacionales⁴.

254. Asimismo, cabe señalar que la Convención Americana recoge el derecho a la nacionalidad en un doble aspecto: el derecho a tener una nacionalidad desde la perspectiva de dotar al individuo de un mínimo de amparo jurídico en el conjunto de relaciones, al establecer su vinculación con un Estado determinado, y el de proteger al individuo contra la privación de su nacionalidad en forma arbitraria, porque de ese modo se le estaría privando de la totalidad de sus derechos políticos y de aquellos derechos civiles que se sustentan en la nacionalidad del individuo⁵.

2. *Cfr. Caso de las Niñas Yean y Bosico Vs. República Dominicana*, párr. 137.

3. *Cfr. Caso de las Niñas Yean y Bosico Vs. República Dominicana*, párr. 136. Sobre este tema, este Tribunal ha reconocido a los derechos no susceptibles de suspensión como un núcleo inderogable de derechos, al respecto, *cfr. Caso de la Masacre de Pueblo Bello Vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 31 de enero de 2006. Serie C No. 140, párr. 119, y *Caso González y otras (“Campo Algodonero”)*, párr. 244. La Corte recuerda que el derecho a la nacionalidad no es susceptible de ser suspendido, de acuerdo al artículo 27 de la Convención. Al respecto, *cfr. El Hábeas Corpus Bajo Suspensión de Garantías (arts. 27.2, 25.1 y 7.6 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*. Opinión Consultiva OC-8/87 del 30 de enero de 1987. Serie A No. 8, párr. 23.

4. *Cfr.* entre otros, Declaración Americana de Derechos Humanos, artículo XIX; Declaración Universal de los Derechos Humanos, artículo 15; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 24.3 (derechos del niño); Convención sobre los Derechos del Niño, artículo 7; Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, artículo 5 (d) (iii); Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares, artículo 29; Convención para Reducir los Casos de Apatridia, artículo 1.1; Convenio Europeo sobre la Nacionalidad, artículo 4; Carta Africana sobre los Derechos y Bienestar del Niño, artículo 6.

5. *Cfr. Propuesta de Modificación a la Constitución Política de Costa Rica Relacionada con la Naturalización*. Opinión Consultiva OC-4/84 del 19 de enero de 1984. Serie A No. 4, párr. 34, y *Caso Gelman Vs. Uruguay. Fondo y Reparaciones*. Sentencia de 24 de febrero de 2011. Serie C No. 221, párr. 128.

255. Este Tribunal ha establecido que

[L]a nacionalidad, conforme se acepta mayoritariamente, debe ser considerada como un estado natural del ser humano. Tal estado es no sólo el fundamento mismo de su capacidad política sino también de parte de su capacidad civil. De allí que, no obstante que tradicionalmente se ha aceptado que la determinación y regulación de la nacionalidad son competencia de cada Estado, la evolución cumplida en esta materia nos demuestra que el derecho internacional impone ciertos límites a la discrecionalidad de los Estados⁶.

256. 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 discriminación⁷.

257. En cuanto a su deber de prevenir, evitar y reducir la apatridia, los Estados tienen la obligación de no adoptar prácticas o legislación, respecto al otorgamiento de la nacionalidad, cuya aplicación favorezca el incremento del número de personas apátridas. La apatridia tiene como consecuencia imposibilitar el goce de los derechos civiles y políticos de una persona, y ocasionarle una condición de extrema vulnerabilidad⁸.

C.1.1. Nacionalidad y deber de prevenir, evitar y reducir la apatridia

258. En relación con el momento en que resulta exigible la observancia de los deberes estatales respecto al derecho a la nacionalidad y la prevención de la apatridia, en el marco del derecho internacional pertinente, ello es al momento del nacimiento de las personas. En tal sentido, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos⁹ establece que las niñas o los niños nacidos en el territorio adquieran la nacionalidad del Estado en que nacen automáticamente al momento del nacimiento si de otro modo serían apátridas. En este sentido, el Comité de Derechos Humanos manifestó, en relación al artículo 24 de ese tratado (derechos del niño)¹⁰, que “[l]os

6. Cfr. *Propuesta de Modificación a la Constitución Política de Costa Rica Relacionada con la Naturalización*. OC-4/84, párr. 32.

7. *Caso de las Niñas Yean y Bosico Vs. República Dominicana*, párr. 140.

8. *Caso de las Niñas Yean y Bosico Vs. República Dominicana*, párr. 142.

9. En vigor desde el 23 de marzo de 1976. Ratificado por la República Dominicana el 4 de enero de 1978.

10. El artículo 24 establece: “1. Todo niño tiene derecho, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, origen nacional o social, posición económica o nacimiento, a las medidas de

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”¹¹. Además, la Convención sobre los Derechos del Niño¹², en su artículo 7, expresa que

1. El niño será inscrito inmediatamente después de su nacimiento y tendrá derecho desde que nace a un nombre, a adquirir una nacionalidad [...]

2. Los Estados Partes velarán por la aplicación de estos derechos de conformidad con su legislación nacional y las obligaciones que hayan contraído en virtud de los instrumentos internacionales pertinentes en esta esfera, sobre todo cuando el niño resultara de otro modo apátrida.

259. El artículo 20.2 de la Convención Americana señala que una persona nacida en el territorio de un Estado tiene derecho a la nacionalidad de ese Estado “si no tiene derecho a otra”. Este precepto debe ser interpretado a la luz de la obligación de garantizar a toda persona sujeta a la jurisdicción estatal el ejercicio de los derechos, establecida en el artículo 1.1 de la Convención. Por lo tanto, el Estado debe tener certeza respecto a que la niña o el niño nacida o nacido en su territorio, en forma inmediata después de su nacimiento, podrá efectivamente adquirir la nacionalidad de otro Estado¹³, si no adquiere la nacionalidad del Estado en cuyo territorio nació.

260. Teniendo en cuenta lo expuesto, la Corte considera que el artículo 20.2 de la Convención Americana debe interpretarse en el mismo sentido que lo establecido en el artículo 7 de la Convención sobre los Derechos del Niño¹⁴. Este Tribunal tuvo ocasión de señalar, respecto al *Caso de las Niñas*

protección que su condición de menor requiere, tanto por parte de su familia como de la sociedad y del Estado. 2. Todo niño será inscrito inmediatamente después de su nacimiento y deberá tener un nombre. 3. Todo niño tiene derecho a adquirir una nacionalidad”.

11. Observación General No. 17 sobre el art. 24 PIDCP (derechos del niño), párr. 8. Esta fue también la interpretación seguida por el Comité Africano de Expertos sobre los Derechos y el Bienestar del Niño, *Institute for Human Rights and Development in Africa (IHRDA) and Open Society Justice Initiative on Behalf of Children of Nubian Descent in Kenya vs Kenya*, de 22 de marzo de 2011. Carta Africana sobre los Derechos y Bienestar del Niño, art. 6.4.

12. En vigor desde el 2 de septiembre de 1990. Ratificada por República Dominicana el 11 de junio de 1991.

13. En el mismo sentido, véase Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas, Observación General No. 17 sobre el art. 24 PIDCP, párr. 8; Comité Africano de Expertos sobre los Derechos y el Bienestar del Niño, *Institute for Human Rights and Development in Africa (IHRDA) and Open Society Justice Initiative on Behalf of Children of Nubian Descent in Kenya vs Kenya*, de 22 de marzo de 2011, párr. 51 (el Comité observó que el Gobierno de Kenia no había hecho ningún esfuerzo para asegurarse que los niños de ascendencia Nubia adquirieran la nacionalidad de otro Estado, en este caso Sudán); Comité Ejecutivo del ACNUR, *Directriz sobre la Apatridia no. 4* de 21 de diciembre de 2012, párr. 25.

14. La Convención para Reducir los Casos de Apatridia, que fue firmada por la República Dominicana el 5 de diciembre de 1961 en su artículo 1, determina que los Estados deben conceder su nacionalidad a la persona nacida en su territorio, que de otro modo quedaría en condición de ser apátrida. Además, establece que la nacionalidad se concederá de pleno derecho en el momento del nacimiento, o bien

Yean y Bosico, que “la condición del nacimiento en el territorio del Estado es la única a ser demostrada para la adquisición de la nacionalidad, en lo que se refiere a personas que no tendrían derecho a otra nacionalidad, si no adquieren la del Estado en donde nacieron”¹⁵.

261. Ahora bien, si el Estado no puede tener certeza de que la niña o el niño nacida o nacido en su territorio obtenga la nacionalidad de otro Estado, por ejemplo la nacionalidad de uno de sus padres por la vía del *ius sanguinis*, aquel Estado conserva la obligación de concederle (*ex lege*, automáticamente) la nacionalidad, para evitar desde el nacimiento una situación de 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 nacionalidad¹⁶.

C.1.2. Nacionalidad y principio de igualdad y no discriminación

262. La Corte ha sostenido que el artículo 1.1 de la Convención Americana, que establece la obligación de los Estados de respetar y garantizar el pleno y libre ejercicio de los derechos y libertades allí reconocidos “sin discriminación alguna”, es una norma de carácter general cuyo contenido se extiende a todas las disposiciones del tratado. Es decir, cualquiera sea el origen o la forma que asuma, todo tratamiento que pueda ser considerado discriminatorio respecto del ejercicio de cualquiera de los derechos garantizados en la Convención es *per se* incompatible con la misma¹⁷. Por otro lado, el artículo 24 consagra el derecho de igual protección de la ley, y es aplicable en el caso de que la discriminación se refiera a una protección desigual de la ley interna o su aplicación¹⁸.

posteriormente mediante solicitud presentada ante la autoridad competente en la forma prescrita por la legislación “del Estado de que se trate”. En cualquier caso, por lo expuesto, la Corte entiende que el Estado, al ratificar la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención sobre los Derechos del Niño, se obligó a un régimen que obliga a los Estados a garantizar, por sí o en cooperación con otros Estados, que las personas tengan una nacionalidad desde el momento de su nacimiento.

15. Cfr. *Caso de las Niñas Yean y Bosico Vs. República Dominicana*, párr. 156.

16. Comité Ejecutivo del ACNUR, párr. 26. Esto debe ser determinado en función de si podría esperarse razonablemente de que una persona tome medidas para adquirir la nacionalidad en las circunstancias de su caso particular. Por ejemplo, hijos de padres refugiados, ver párr. 27.

17. Cfr. *Propuesta de Modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la Naturalización*, OC-4/84, párr. 53; *Caso de las Comunidades Afrodescendientes de la Cuenca del Río Cacarica (Operación Génesis) Vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 20 de noviembre de 2013. Serie C No. 270, párr. 332, y *Caso Veliz Franco y otros Vs. Guatemala*, párr. 204.

18. Cfr. *Caso Apitz Barbera y otros Vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 5 de agosto de 2008. Serie C No. 182, párr. 209, y *Caso Veliz Franco y otros Vs. Guatemala*, párr. 214.

263. Asimismo, este Tribunal reitera “que el derecho internacional de los derechos humanos no sólo prohíbe políticas y prácticas deliberadamente discriminatorias, sino también aquellas cuyo impacto sea discriminatorio contra ciertas categorías de personas, aun cuando no se pueda probar la intención discriminatoria”¹⁹. En este sentido,

una violación del derecho a la igualdad y no discriminación se produce también ante situaciones y casos de discriminación indirecta reflejada en el impacto desproporcionado de normas, acciones, políticas o en otras medidas que, aún cuando sean o parezcan ser neutrales en su formulación, o tengan un alcance general y no diferenciado, produzcan efectos negativos para ciertos grupos vulnerables²⁰.

Así, como también ha expresado este Tribunal “los Estados deben abstenerse de realizar acciones que de cualquier manera vayan dirigidas, directa o indirectamente, a crear situaciones de discriminación de *jure o de facto*”²¹, y están obligados “a adoptar medidas positivas para revertir o cambiar situaciones discriminatorias existentes en sus sociedades, en perjuicio de determinado grupo de personas”²².

264. En relación al derecho a la nacionalidad, la Corte reitera que el principio de derecho imperativo de protección igualitaria y efectiva de la ley y no discriminación²³ determina que los Estados, al regular los mecanismos de otorgamiento de la nacionalidad, deben abstenerse de producir regulaciones discriminatorias o que tengan efectos discriminatorios en los diferentes grupos de una población al momento de ejercer sus derechos²⁴.

19. *Caso Nadege Dorzema y otros Vs. República Dominicana*, párr. 234, y TEDH, *Caso D.H. y otros Vs. República Checa*. No. 57325/00. Sentencia de 13 de noviembre de 2007, párrs. 184 y 194.

20. *Caso Nadege Dorzema y otros Vs. República Dominicana*, párr. 235. En esa oportunidad, la Corte remitió a lo dicho por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en su *Observación General No. 20 (La no discriminación y los derechos económicos, sociales y culturales, párr. 10 inciso b)*. La Corte, además, en la Sentencia referida, recordó que el Tribunal Europeo “ha establecido que cuando una política general o medida tiene un efecto desproporcionado perjudicial en un grupo particular puede ser considerada discriminatoria aún si no fue dirigida específicamente a ese grupo”, y señaló, en tal sentido, la siguiente decisión: TEDH, *Hoogendijk Vs. Países Bajos*, No. 58641/00. Decisión de 6 de enero de 2005, pág. 21.

21. *Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados*. Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003. Serie A No. 18, párr. 103, y *Caso Veliz Franco y otros Vs. Guatemala*, párr. 206.

22. *Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados*. OC-18/03, párr. 104, y *Caso Veliz Franco y otros Vs. Guatemala*, párr. 206.

23. *Cfr. Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados*. OC-18/03, párr. 101.

24. *Cfr. Caso de las Niñas Yean y Bosico Vs. República Dominicana*, párr. 141. Ver también: Ver también: *Caso Yatama*. Sentencia de 23 de junio de 2005. Serie C No. 127, párr 135; *Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados*. OC-18/03, párr. 88, y *Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño*. Opinión Consultiva OC-17/02 del 28 de agosto de 2002. Serie A No. 17, párr. 44. Véase, en lo que se refiere al principio de no discriminación en materia de concesión o denegación de la nacionalidad, otros sistemas e instrumentos internacionales: TEDH, *Caso Genovese Vs. Malta*, No. 53124/09. Sentencia de 11 de octubre de 2011 (discriminación entre hijos legítimos e hijos ilegítimos a efectos de la adquisición de la nacionalidad por *ius sanguinis*); Comisión Europea de Derechos Humanos, *Caso Slepčik Vs. Países Bajos y República Checa*, No. 30913/96. Decisión de 2 de septiembre de 1996 (discriminación por

Además, los Estados deben combatir las prácticas discriminatorias en todos sus niveles, en especial en los órganos públicos, y finalmente debe adoptar las medidas afirmativas necesarias para asegurar una efectiva igualdad ante la ley de todas las personas²⁵. La Corte también ha establecido que los Estados tienen la obligación de garantizar el principio de la igualdad ante la ley y no discriminación independientemente del estatus migratorio de una persona en un Estado, y dicha obligación se proyecta en el ámbito del derecho a la nacionalidad²⁶. En ese sentido, este Tribunal ha dejado establecido al examinar un caso relativo a República Dominicana que el estatus migratorio de los padres no puede transmitirse a sus hijos²⁷

C.2. *Derechos al reconocimiento de la personalidad jurídica, al nombre y a la identidad*

265. Por otra parte, en cuanto al derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica, protegido en el artículo 3 de la Convención Americana, la Corte ha afirmado que la personalidad jurídica “implica la capacidad de ser titular de derechos (capacidad y goce) y de deberes”²⁸. Por tanto, el Estado debe respetar y procurar los medios y condiciones jurídicas para que el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica pueda ser ejercido libre y plenamente por sus titulares²⁹. Dicho reconocimiento determina su existencia efectiva ante la sociedad y el Estado, lo que le permite ser titular de derechos y obligaciones, ejercerlos y tener capacidad de actuar, lo cual constituye un derecho inherente al ser humano, que no puede ser en ningún momento derogado por el Estado de conformidad con la Convención

razón de raza o etnia); Convenio Europeo sobre la Nacionalidad de 1997, artículo 5; Convención para Reducir los Casos de Apatridia, artículo 9; Convención sobre los Derechos del Niño, artículos 2.2, 7 y 8; Comité de los Derechos del Niño, Observación General No. 6 (trato de los menores no acompañados y separados de su familia fuera de su país de origen) de 2005, párr.12, Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, artículo 5 (d) (iii); Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares, art. 29; Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, 54/91-61/91-96/93-98/93-164/07-196/97-210/98, *Malawi African Association, Amnesty International, Ms Sarr Diop, Union interafricaine des droits de l'homme and RADDHO, Collectif des Veuves et Ayant-droit et Association mauritanienne des droits de l'homme vs. Mauritanie*, párrs. 129 y 131 (desnacionalización de mauritanos de raza negra).

25. *Cfr. Caso de las Niñas Yean y Bosico Vs. República Dominicana*, párr. 141.

26. *Cfr. Caso de las Niñas Yean y Bosico Vs. República Dominicana*, párrs. 155 y 156.

27. *Caso de las Niñas Yean y Bosico Vs. República Dominicana*, párr. 156.

28. *Caso Bámaca Velásquez Vs. Guatemala. Fondo*. Sentencia de 25 de noviembre de 2000. Serie C No. 70, párr. 179, y *Caso Masacres de Río Negro Vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 4 de septiembre de 2012. Serie C No. 250, párr. 119.

29. *Cfr. Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146, párr. 189, y *Caso Chitay Nech y otros Vs. Guatemala. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 25 de mayo de 2010. Serie C No. 212, párr. 101.

Americana³⁰. Asimismo, la Corte ha sostenido que “[u]na persona apátrida, *ex definitione*, no tiene personalidad jurídica reconocida, ya que no ha establecido un vínculo jurídico-político con ningún Estado”³¹.

266. A su vez, este Tribunal ha determinado que el derecho a la nacionalidad forma parte de lo que se ha denominado derecho a la identidad, definido por esta Corte como “el conjunto de atributos y características que permiten la individualización de la persona en sociedad y, en tal sentido, comprende varios otros derechos según el sujeto de derechos de que se trate y las circunstancias del caso”³².

267. Al respecto, la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos (en adelante la Asamblea de la OEA) ha señalado “que el reconocimiento de la identidad de las personas es uno de los medios a través del cual se facilita el ejercicio de los derechos a la personalidad jurídica, al nombre, a la nacionalidad, a la inscripción en el registro civil, a las relaciones familiares, entre otros derechos reconocidos en instrumentos internacionales como la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y la Convención Americana”³³. Asimismo, determinó que “la falta de reconocimiento de la identidad puede implicar que la persona no cuente con constancia legal de su existencia, dificultando el pleno ejercicio de sus derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales”³⁴. En ese mismo sentido, el Comité Jurídico Interamericano manifestó que el “derecho a la identidad es consustancial a los atributos y a la dignidad humana” y que, en consecuencia, “es un derecho humano fundamental oponible *erga omnes* como expresión de un interés colectivo de la [c]omunidad [i]nternacional en su conjunto[,] que no admite derogación ni suspensión en los casos previstos por la Convención Americana”³⁵.

30. Cfr. Artículo 27 (Suspensión de Garantías) de la Convención Americana, y *Caso Chitay Nech y otros Vs. Guatemala*, párr. 101.

31. *Caso de las Niñas Yean y Bosico Vs. República Dominicana*, párr. 178.

32. *Caso Gelman Vs. Uruguay*, párr. 122.

33. Cfr. OEA, “Programa Interamericano para el Registro Civil Universal y ‘Derecho a la Identidad’”, resolución AG/RES. 2286 (XXXVII-O/07) de 5 de junio de 2007; resolución AG/RES. 2362 (XXXVIII-O/08) de 3 de junio de 2008, y resolución AG/RES. 2602 (XL-O/10) de 8 de junio de 2010, sobre seguimiento al programa, de 8 de junio de 2010. Sobre ese aspecto el Comité Jurídico Interamericano consideró que la Convención Americana sobre Derechos Humanos, si bien no consagra el derecho a la identidad bajo ese nombre expresamente, sí incluye, como se ha visto, el derecho al nombre, el derecho a la nacionalidad y el derecho relativo a la protección de la familia. Al respecto, cfr. Opinión aprobada por el Comité Jurídico Interamericano sobre el alcance del Derecho a la Identidad de 10 de agosto de 2007, párrs. 11.2 y 18.3.3. lo anterior fue referido en la Sentencia de la Corte sobre el caso *Gelman vs. Uruguay* (párr. 123).

34. Cfr. *Caso Gelman Vs. Uruguay*, párr. 123.

35. Cfr. *Caso Contreras y otros Vs. El Salvador. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 31 de agosto de 2011. Serie C No. 232, párr. 112.

268. Como surge de lo dicho, también el derecho al nombre se vincula con la identidad. Respecto a aquél derecho, consagrado en el artículo 18 de la Convención, la Corte ha determinado que el mismo “constituye un elemento básico e indispensable de la identidad de cada persona, sin el cual no puede ser reconocida por la sociedad ni registrada ante el Estado. [Por lo que] los Estados [...] tienen la obligación no sólo de proteger el derecho al nombre, sino también de brindar las medidas necesarias para facilitar el registro de la persona, inmediatamente después de su nacimiento”³⁶. Este Tribunal ha señalado que

los Estados deben garantizar que la persona sea registrada con el nombre elegido por ella o por sus padres, según sea el momento del registro, sin ningún tipo de restricción al derecho ni interferencia en la decisión de escoger el nombre. Una vez registrada la persona, se debe garantizar la posibilidad de preservar y restablecer su nombre y su apellido. El nombre y los apellidos son esenciales para establecer formalmente el vínculo existente entre los diferentes miembros de la familia³⁷.

C.3. Derechos del niño

269. La Corte ha destacado que revisten especial gravedad los casos en los cuales las víctimas de violaciones a los derechos humanos son niñas y niños³⁸, quienes son titulares de los derechos establecidos en la Convención Americana, además de contar con las medidas especiales de protección contempladas en su artículo 19 las cuales deben ser definidas según las circunstancias particulares de cada caso concreto³⁹. Este Tribunal ha sostenido que toda decisión estatal, social o familiar que involucre alguna limitación al ejercicio de cualquier derecho de una niña o un niño, debe tomar en cuenta el principio del interés superior del niño y ajustarse rigurosamente a las disposiciones que rigen esta materia⁴⁰. Al respecto, el Comité de los Derechos del Niño señaló que la falta de registro de una niña o un niño “puede repercutir negativamente en el sentimiento de identidad personal

36. Cfr. *Caso de las Niñas Yean y Bosico Vs. República Dominicana*, párrs. 182 y 183, y *Caso Contreras y otros Vs. El Salvador*, párr. 110.

37. *Caso de las Niñas Yean y Bosico Vs. República Dominicana*, párr. 184, y *Caso de la Masacre de las Dos Erres Vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 24 de noviembre de 2009. Serie C No. 211, párr. 192.

38. Cfr. *Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala. Fondo*. Sentencia de 19 de noviembre de 1999. Serie C No. 63, párrs. 146 y 191, y *Caso Veliz Franco y otros Vs. Guatemala*, párr. 133.

39. Cfr. *Caso Fornerón e hija Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 27 de abril de 2012. Serie C No. 242, párr. 44, y *Caso Familia Pacheco Tineo Vs. Bolivia*, párr. 217.

40. Cfr. *Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño*. OC-17/02, párr. 65, y *Caso Familia Pacheco Tineo Vs. Bolivia*, párr. 218.

del niño, y los niños pueden ver denegados sus derechos a la atención de salud, la educación y el bienestar social básicos”⁴¹.

C.4. Deber de adoptar disposiciones de derecho interno

270. En relación al deber de adoptar disposiciones de derecho interno, establecido en el artículo 2 de la Convención, la Corte ha establecido que dicha norma impone a los Estados Partes la obligación general de adecuar su derecho interno a las normas de la propia Convención, para garantizar y hacer efectivo el ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en ésta⁴². La Corte ha mantenido que tal adecuación implica la adopción de medidas en dos vertientes, a saber: a) la expedición de normas y el desarrollo de prácticas conducentes a la efectiva observancia de dichas garantías, y b) la supresión de las normas y prácticas de cualquier naturaleza que entrañen violación a las garantías previstas en la Convención⁴³, ya sea porque desconozcan esos derechos o libertades u obstaculicen su ejercicio⁴⁴.

271. Como este Tribunal ha señalado en otras oportunidades, las disposiciones de derecho interno que se adopten para tales fines han de ser efectivas (principio del *effet utile*), lo que significa que el Estado tiene la obligación de consagrar y adoptar en su ordenamiento jurídico interno todas las medidas necesarias para que lo establecido en la Convención sea realmente cumplido y puesto en práctica⁴⁵.

C.5. Aplicación al presente caso

C.5.1. Respecto de las personas que habrían sufrido el desconocimiento de sus documentos de identidad por parte de las autoridades al momento de sus expulsiones

[...]

273. De acuerdo a los hechos del caso, los documentos personales del señor Willian Medina Ferreras fueron destruidos por oficiales dominicanos durante su expulsión, y Awilda Medina, Luis Ney Medina y Carolina Isabel Medina no tuvieron ocasión de mostrar sus documentos a los oficiales,

41. ONU, Comité de los Derechos del Niño, Observación General No. 7 (2005) “Realización de los Derechos del Niño en la primera infancia”, CRC/C/GC/7/Rev.1, 20 de septiembre de 2006, párr. 25.

42. Cfr. *Caso Albán Cornejo y otros. Vs. Ecuador. Fondo Reparaciones y Costas*. Sentencia de 22 de noviembre de 2007. Serie C No. 171, párr. 118, y *Caso Norín Catrimán y otros (Dirigentes, miembros y activista del Pueblo Indígena Mapuche) Vs. Chile*, párr. 175.

43. Cfr. *Caso Castillo Petruzzi y otros Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 30 de mayo de 1999. Serie C No. 52, párr. 207, y *Caso Norín Catrimán y otros (Dirigentes, miembros y activista del Pueblo Indígena Mapuche) Vs. Chile*, párr. 175.

44. Cfr. *Caso Hilaire, Constatine y Bejamín y otros Vs. Trinidad y Tobago*, párr. 113.

45. Cfr. *Caso “La Última Tentación de Cristo” (Olmedo Bustos y otros)*. Sentencia de 5 de febrero de 2001. Serie C No. 73, párr. 87, y *Caso Osorio Rivera y Familiares Vs. Perú*, nota a pie de página 332.

ya que la expulsión se efectuó sin que se comprobaran debidamente sus documentos ni su nacionalidad. Por su parte, el señor Rafaelito Pérez Charles fue detenido y expulsado por varios agentes, quienes no le permitieron mostrar sus documentos de identidad a pesar de que el señor Pérez Charles les informó que los mismos se encontraban en su vivienda.

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

275. Por otra parte, dado el contexto establecido y la inserción de los hechos del caso en el mismo, la Corte considera que, en contravención al deber de no discriminación, las vulneraciones aludidas tuvieron por base un trato peyorativo basado en las características personales de Willian Medina Ferreras, Awilda Medina, Luis Ney Medina, Carolina Isabel Medina y Rafaelito Pérez Charles que, a juicio de las autoridades actuantes en ese momento, denotaban su ascendencia haitiana.

276. En conclusión de lo anterior, la Corte considera que el desconocimiento de la documentación de Willian Medina Ferreras, Awilda Medina, Luis Ney Medina, Carolina Isabel Medina y Rafaelito Pérez Charles en el momento de su expulsión por parte de agentes estatales, constituyó una violación de sus derechos al reconocimiento de la personalidad jurídica, al nombre y a la nacionalidad, así como por el conjunto de dichas violaciones, al derecho a la identidad. Ello implicó una transgresión de los artículos 3, 18 y 20 de la Convención Americana, respectivamente, en relación con el incumplimiento de la obligación de respetar los derechos sin discriminación, establecida en el artículo 1.1 del mismo instrumento, y adicionalmente en relación con los derechos del niño consagrados en el artículo 19 de la Convención, en perjuicio de Awilda Medina, Luis Ney Medina y Carolina Isabel Medina (fallecida).

C.5.2. Respeto de las personas nacidas en territorio dominicano que no habrían sido registradas ni contaban con documentación

277. Debe aclararse que, como surge de lo expuesto, la Comisión, a diferencia de los representantes, sostuvo que Victoria, Natalie y Miguel, los tres de apellido Jean, quienes eran niñas y niño al momento de los hechos, eran nacionales dominicanos y poseían la documentación pertinente para

acreditar tal calidad. No obstante, de los hechos del caso y de aseveraciones estatales se desprende que si bien el Estado reconoció que dichas personas nacieron en territorio dominicano, no contaron con documentación que acreditara la nacionalidad dominicana. Por el contrario, el Estado afirmó que tienen derecho a la nacionalidad haitiana por lo que, a su entender, no quedarían apátridas al no otorgárseles la nacionalidad dominicana. En cuanto a Víctor Jean, dado lo señalado respecto de los hechos, se desprende que él nació en República Dominicana⁴⁶, pese a lo cual tampoco contaba con documentación que acreditase la nacionalidad de ese país. La Corte advierte que si bien el nacimiento de algunas de las personas referidas se dio antes del reconocimiento de la competencia temporal del Tribunal, la falta de documentación continuó luego de reconocida la competencia de la Corte, por lo que ésta es competente para examinar tal circunstancia.

278. En relación con las personas nombradas, el hecho que debe examinarse es una omisión, a partir del 25 de marzo de 1999, consistente en la ya referida falta de documentación que acredite su identidad y nacionalidad. Frente a tal circunstancia, el Estado ha alegado que la misma no constituye una violación a la Convención Americana sobre la base de sostener que a tales personas no les corresponde esa documentación, por motivos jurídicos. Por ello, a fin de determinar la eventual responsabilidad estatal por la omisión mencionada, corresponde examinar la argumentación estatal, que se refiere a continuación.

279. La Corte advierte que el Estado adujo que, dado su régimen legal interno, a las presuntas víctimas no les corresponde la nacionalidad dominicana por aplicación del régimen de *ius soli*, y que el Estado no tiene la obligación de otorgársela pues, a su criterio, no quedarían apátridas. Dada la aseveración estatal de que, en este caso, las presuntas víctimas, por motivos jurídicos, no serían dominicanas, la Corte estima innecesario verificar aspectos fácticos relativos a aducidos obstáculos para la obtención de documentación, o la alegada “negativa” de las autoridades a otorgarlos.

[...]

289. De lo anterior se desprende, en primer término, que las Constituciones de 1955 y 1994, así como la de 1966, no expresaban en forma literal que las personas nacidas en territorio dominicano que fueran hijas de personas extranjeras en situación irregular no pudieran adquirir la nacionalidad dominicana con base en tal circunstancia, y tampoco que, en relación con la adquisición de la nacionalidad dominicana, hubiera una asimilación entre la irregularidad migratoria y el concepto de persona

46. De acuerdo con los criterios de valoración de la prueba, la Corte, con base en la prueba disponible, colige que Víctor Jean nació en territorio dominicano, en 1958.

que “est[é] de tránsito en [e]l [territorio dominicano]”. Además, hubo interpretaciones judiciales, anteriores a la sanción de la Ley General de Migración el 27 de agosto de 2004, que afirmaron que el concepto de “tránsito” no puede asimilarse la “condición de ilegalidad del extranjero”.

290. En segundo término, de lo expuesto surge que, en 2005 y 2013, es decir, con posterioridad al nacimiento de las presuntas víctimas y, en general, a los hechos del presente caso, la Suprema Corte de Justicia y el Tribunal Constitucional efectuaron, respectivamente, una interpretación del artículo 11.1 de las Constituciones de 1994 y 1966, así como de la norma similar plasmada en “todas las Constituciones dominicanas a partir de [...] 1929”. Según tales interpretaciones judiciales, las personas cuyos padres son personas extranjeras que residen en forma irregular en territorio dominicano no pueden adquirir la nacionalidad dominicana. De tal modo, en los términos ya citados por el Tribunal Constitucional, “estas personas no podrían invocar que sus hijos nacidos en el país tienen derecho a obtener la nacionalidad dominicana al amparo del precitado artículo 11.1 de la Constitución de 1966”, cuyo texto es prácticamente idéntico al de las Constituciones de 1955 y 1994. Lo anterior, pese a la ya referida falta de expresión literal de esos textos constitucionales en el sentido indicado⁴⁷.

291. En tercer término, cabe destacar que es un hecho que la inclusión expresa, en la normativa constitucional dominicana, de la “residencia ilegal” de los ascendientes de personas nacidas en territorio dominicano como causal para negar a éstas la nacionalidad dominicana, se efectuó recién en 2010. Así, la Constitución de acuerdo al texto derivado de la reforma constitucional publicada el 26 de enero de 2010, indica en su artículo 18.3 que no serán dominicanas las personas nacidas en territorio nacional “hijos e hijas [...] de extranjeros que se hallen en tránsito o residan ilegalmente en territorio dominicano”.

292. En relación con lo expuesto debe señalarse que es cierto lo afirmado por República Dominicana en cuanto a que la inclusión de requisitos para la adquisición de la nacionalidad por nacimiento en el territorio del Estado no e[s] discriminatoria *per se*. Sin perjuicio de ello, como bien ha señalado el Estado, el “atributo” estatal en cuanto a la regulación de la nacionalidad se encuentra limitado por el respeto de los derechos humanos; en particular, por el deber de evitar el riesgo de apatridia. En igual sentido se manifestó la perita Harrington.

293. Ahora bien, el Estado adujo que, a su entender, las presuntas víctimas antes referidas “no nacieron dominican[a]s por aplicación del principio

47. Por otra parte, en 2004 la Ley General de Migración de 2004 había establecido que “[l]os no residentes son considerados como personas en tránsito para los fines de aplicación del artículo 11 de la Constitución”.

[del] *ius soli* [...], ya que ni ellos ni sus progenitores han demostrado haber [...] tenido un estatus migratorio regular al momento de su nacimiento”. Asimismo, afirmó que dichas personas no quedarían apátridas, pues Haití se rige por el *ius sanguinis* y expresó que la fijación de requisitos para la adquisición de nacionalidad no es discriminatoria y que no había prueba de una “discriminación institucional” en contra de “haitianos que busquen obtener la nacionalidad dominicana”. El argumento estatal es consistente con lo afirmado por la Suprema Corte de Justicia y el Tribunal Constitucional en 2005 y 2013, respectivamente, en el sentido de entender que, pese a la falta de referencia explícita en los textos constitucionales anteriores a la reforma constitucional publicada el 26 de enero de 2010, ya con base en el régimen jurídico constitucional interno vigente desde antes de ese año, las personas cuyos padres fueran extranjeros en situación irregular no tienen derecho a adquirir la nacionalidad dominicana.

294. Al respecto, la Corte estima conveniente señalar que en forma independiente a los términos legales de normas estatales, así como a su interpretación por los órganos del Estado competentes, de acuerdo a lo señalado por este Tribunal en relación con el caso de las *Niñas Yean y Bosico Vs. República Dominicana*, es necesario el seguimiento de pautas elementales de razonabilidad, en lo que hace a materias vinculadas a los derechos y obligaciones establecidos en la Convención Americana. De ello resulta que, como señaló la Corte Interamericana en relación con ese caso “para considerar a una persona como transeúnte o en tránsito, independientemente de la clasificación que se utilice, el Estado debe respetar un límite temporal razonable, y ser coherente con el hecho de que un extranjero que desarrolla vínculos en un Estado no puede ser equiparado a un transeúnte o a una persona en tránsito”⁴⁸.

295. Más allá de lo anterior, este Tribunal constata que antes de la vigencia de la reforma constitucional de 2010, o al menos antes de la sanción en 2004 de la Ley General de Migración, no había una práctica estatal constante ni una interpretación judicial uniforme en el sentido de negar la nacionalidad a los hijos de extranjeros en situación irregular. En ese sentido, es ilustrativo advertir la ya referida decisión judicial interna de 16 de octubre de 2003, que negó la asimilación de “la condición de ilegalidad del extranjero al concepto de tránsito”. El perito Rodríguez Gómez en su peritaje rendido por *affidávit* el 1 de octubre de 2013 afirmó que hasta antes de la sanción de la Ley General de Migración “la jurisprudencia nacional [...] fue constante y categórica sobre el tema” en el mismo sentido de la decisión judicial referida. Asimismo, también es ilustrativo lo señalado por la Ley No. 169-14, en

48. *Caso de las Niñas Yean y Bosico Vs. República Dominicana*, párr. 157.

sus “Considerandos”, al advertir, a partir de afirmaciones del Tribunal Constitucional en la sentencia TC/0168/13, que desde 1929 en adelante se otorgó documentación “que hizo presumir” la nacionalidad dominicana a personas que, de acuerdo a interpretaciones jurídicas efectuadas en esa sentencia, no lo serían. Así, en tales “Considerandos” se señala que en dicho pronunciamiento judicial “el Tribunal Constitucional se refirió [...] a lo que calificó como ‘las imprevisiones legales de la política migratoria dominicana y las deficiencias institucionales y burocráticas del Registro Civil’, señalando que dichas imprevisiones ‘se remontan a la época inmediatamente posterior a la proclamación de la Constitución de [...] 20 [...] de junio de [...] 1929’[,] lo que causó que un determinado número de personas nacidas en territorio dominicano recibiera del propio Estado dominicano la documentación que hizo presumir que se trataba de nacionales dominicanos, en base a lo cual desarrollaron su vida civil con certezas y expectativas concretas en función de esa condición”. Por otra parte, Cristóbal Rodríguez Gómez, en su peritaje, aseveró que “la Junta Central Electoral empezó, desde hace más de 6 años, a retirar la nacionalidad a [...] [personas] que habían nacido 15, 20, 30 y 40 años antes de que se aprobara la nueva Ley General de Migración 285-04”. Lo dicho por el perito denota que con anterioridad a 2004 efectivamente se otorgó nacionalidad dominicana a personas que eventualmente, y sólo a partir de criterios jurídicos explicitados con posterioridad, no cumplirían requisitos para detentarla.

296. Por otra parte, como el propio Estado ha admitido, no puede establecer regulaciones que conlleven que personas nacidas en su territorio queden en riesgo de apatridia. En ese sentido, la Corte ha afirmado que “la condición del nacimiento en el territorio del Estado es la única a ser demostrada para la adquisición de la nacionalidad, en lo que se refiere a personas que no tendrían derecho a otra nacionalidad, si no adquieren la del Estado en donde nacieron”⁴⁹. Por ello, resulta relevante examinar el argumento del Estado de que las presuntas víctimas podrían adquirir la nacionalidad haitiana dado que en Haití se aplicaría el sistema de *ius sanguinis* para el otorgamiento de la nacionalidad.

297. 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

49. Cfr. *Caso de las Niñas Yean y Bosico Vs. República Dominicana*, párr. 156.c.

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 haitiano⁵⁰. 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.

298. Dado todo lo dicho, surge que las presuntas víctimas nunca obtuvieron documentación que acreditara su nacionalidad. Al respecto, la aseveración estatal de que las presuntas víctimas no son dominicanas tiene correlación con la interpretación de normas constitucionales vigentes con anterioridad al 26 de enero de 2010 a partir de decisiones judiciales emitidas en 2005 y 2013, con posterioridad al nacimiento de las personas en cuestión y, en general, a los hechos del presente caso. En tal sentido, dicho entendimiento del régimen jurídico aplicable implicaría, en términos prácticos, una aplicación retroactiva de normas, afectando la seguridad jurídica en el goce del derecho a la nacionalidad. Adicionalmente, lo dicho, en las circunstancias del caso, traería aparejado el riesgo de apatridia en perjuicio de las presuntas víctimas, pues el Estado no ha llegado a demostrar

50. Sin perjuicio de la afirmación general, en la que acuerdan las partes, de que las presuntas víctimas son de ascendencia haitiana, los datos de filiación de Víctor Jean no han sido acreditados, por lo que no resulta comprobado si sus progenitores eran ambos haitianos, o si sólo su madre o sólo su padre lo eran. Esto genera incertidumbre sobre si la situación de Víctor Jean se ajusta al supuesto previsto por el texto constitucional haitiano aludido.

suficientemente que tales personas sí obtendrían otra nacionalidad. Por ende el Estado no ha demostrado suficientemente que existan argumentos jurídicos válidos que justifiquen que la omisión estatal de brindar documentación a las personas referidas no implicó una privación de su acceso a la nacionalidad. Siendo así, la negación estatal del derecho de las presuntas víctimas a la nacionalidad dominicana conlleva una vulneración arbitraria de ese derecho.

299. Resta dejar establecido que, de acuerdo a lo ya indicado, la negación de nacionalidad de las presuntas víctimas generó también una vulneración al derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica. De igual modo, la falta de obtención de documentación de identificación personal conllevó una vulneración al derecho al nombre. Ya se ha señalado, por otra parte, la estrecha conexión entre los tres derechos indicados, que se vieron vulnerados, y el derecho a la identidad, que por ende también se vio afectado⁵¹.

300. Igualmente, la Corte considera que en este caso la conducta estatal no tuvo en consideración el interés superior del niño al no conceder la documentación de Miguel Jean, Victoria Jean y Natalie Jean, quienes eran niñas o niños en el momento de los hechos y luego del 25 de marzo de 1999.

301. En razón de lo expuesto, este Tribunal considera que el Estado violó los derechos al reconocimiento de la personalidad jurídica, al nombre y a la nacionalidad consagrados en los artículos 3, 18 y 20 de la Convención Americana, así como por el conjunto de dichas violaciones, el derecho a la identidad, en relación con el incumplimiento de las obligaciones establecidas en el artículo 1.1 de la Convención, en perjuicio de Víctor Jean, Miguel Jean, Victoria Jean y Natalie Jean, y adicionalmente en relación con los derechos del niño consagrado en el artículo 19 de ese instrumento, en perjuicio de las tres últimas personas nombradas.

C.5.3. Sobre la alegada vulneración del artículo 2 de la Convención Americana, en relación con sus artículos 1.1, 3, 18, 20 y 24

[...]

304. Ahora bien, el incumplimiento del artículo 2 de la Convención sólo fue alegado por los representantes respecto al derecho a la nacionalidad. Ni la Comisión Interamericana en su escrito de sometimiento o el Informe

51. En cuanto a lo alegado por la Comisión y los representantes sobre los alegados “impacto” o “aplicación” discriminatorios de “la ley” o su “interpretación o aplicación”, este Tribunal se remite a lo examinado más adelante. Por otra parte, como se ha señalado, los representantes señalaron la vinculación del derecho a la identidad con “el derecho a la familia”, sin presentar argumentación específica al respecto. La señalada falta de presentación de argumentación puntual sobre el “derecho a la familia” impide al Tribunal hacer un examen sobre la supuesta violación a ese derecho. Ello, sin perjuicio del análisis del artículo 17 convencional que, con base en otros fundamentos, se realiza posteriormente en el Capítulo X.

de Fondo, ni los representantes en su escrito de solicitudes y desarrollaron argumentos respecto de tal incumplimiento en relación con los derechos al reconocimiento de la personalidad jurídica y el nombre, lo cual no es obstáculo para analizar si existió tal incumplimiento de la obligación del deber de adoptar disposiciones del derecho interno respecto a los referidos derechos. En el caso *sub-judice* resulta relevante su examen en tanto la Corte declaró la violación de tales derechos como consecuencia del desconocimiento de los documentos personales por parte de las autoridades estatales o la imposibilidad de obtenerlos respecto a algunas presuntas víctimas. Asimismo, este Tribunal hará el examen indicado en relación con el derecho a la igualdad ante la ley, cuya violación fue alegada por la Comisión y los representantes.

305. En este punto, la Corte reitera que el principio *iura novit curia*, el cual se encuentra sólidamente respaldado en la jurisprudencia internacional, permite estudiar la posible violación de las normas de la Convención que no han sido alegadas en los escritos presentados por las partes, siempre y cuando éstas hayan tenido la oportunidad de expresar sus respectivas posiciones en relación con los hechos que las sustentan⁵². En este sentido, la Corte ha utilizado dicho principio, desde su primera sentencia y en diversas oportunidades, para declarar la vulneración de derechos que no habían sido directamente alegados por las partes, pero que se desprendían del análisis de los hechos bajo controversia, por cuanto dicho principio autoriza a este Tribunal, siempre y cuando se respete el marco fáctico de la causa, a calificar la situación o relación jurídica en conflicto de manera distinta a como lo hicieran las partes⁵³.

306. En razón de lo anterior, este Tribunal en aplicación del principio *iura novit curia* y atendiendo a los hechos del caso, advierte que el posible incumplimiento del artículo 2, a partir de las normas y decisiones señaladas, podría tener también implicaciones respecto a los referidos derechos. En consecuencia, en este apartado la Corte analizará los argumentos presentados por los representantes sobre el derecho a la nacionalidad, extendiendo su examen a los demás derechos aludidos, en tanto que fueron ya examinados y declarados violados por este Tribunal.

307. La Corte advierte que, no surge evidencia de que la Ley General de Migración No. 285-04 aprobada en 2004, y la Resolución 02-07 de la Junta Central Electoral que crea y pone en vigencia el Libro de Nacimiento para

52. Cfr. *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Fondo*, párr. 163, y *Caso Furlan y Familiares Vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 31 de agosto de 2012. Serie C No. 246, párr. 55.

53. Cfr. *Caso Bueno Alves Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 11 de mayo de 2007. Serie C No. 164, párr. 70, y *Caso Furlán y Familiares Vs. Argentina*, párr. 55.

hijos de madre extranjera en la República Dominicana, normas señaladas por los representantes, fueran aplicadas a las víctimas de este caso o afectaran de otro modo a las mismas en el goce de sus derechos. Por lo tanto, la Corte no puede pronunciarse sobre la supuesta incompatibilidad de esas normas con la Convención Americana.

308. No obstante, la Corte considera necesario pronunciarse sobre la sentencia TC/0168/13 del Tribunal Constitucional de 23 de septiembre de 2013, y por su estrecha vinculación con la misma, respecto a la Ley No. 169-14. Asimismo, por los motivos que se exponen resulta pertinente que el Tribunal examine la Circular No. 017 de 29 de marzo de 2007 del Presidente de la Cámara Administrativa de la Junta Central Electoral y la Resolución 12-2007 de 10 de diciembre de 2007, del Pleno de la J[unta] C[entral] E[lector]al”.

309. En cuanto a la sentencia TC/0168/13 los representantes la presentaron como un “hecho superviniente”, a lo que el Estado se opuso. Respecto a la Circular y Resolución indicadas, debe aclararse también que las mismas fueron adjuntadas por los representantes como prueba documental al presentar su escrito de solicitudes y argumentos.

310. La Corte considera que si bien la sentencia TC/0168/13 no resulta de un proceso en que las presuntas víctimas fueran parte, ni se indica directamente su aplicación a las mismas, no solo establece la interpretación de normas pertinentes para la situación de ellas, pues se refiere a “todas las Constituciones dominicanas a partir de [...] 1929”, como se indicó, sino que ordena una política general de revisión desde 1929 a efectos de detectar “extranjeros irregularmente inscritos”, lo cual puede afectar el goce del derecho a la nacionalidad de las víctimas consideradas en este capítulo⁵⁴. Por tal motivo, resulta pertinente la consideración de la sentencia TC/0168/13

54. Al respecto, si bien la sentencia TC/0168/13 no es una ley, surge de su texto que lo decidido en ella tiene alcances generales, que trascienden a las partes involucradas en el proceso que dio origen a dicha decisión. Eso no solo no fue controvertido por el Estado (como tampoco por los representantes o la Comisión), sino que surge de las propias afirmaciones de República Dominicana, pues informó que es “vinculante para los poderes públicos y todos los órganos del Estado”, y de sus dichos se desprende que afecta a las personas nacidas en territorio dominicano de padres extranjeros que no cuenten con al menos un progenitor “residente legal”. De acuerdo a la jurisprudencia de la Corte, la posibilidad de que este Tribunal examine una ley o norma de alcance general, como también lo son la Resolución No. 12-07, la Circular No. 017 y la Ley No. 169-14, no se restringe estrictamente a que haya sido aplicada a las víctimas de un caso, pues, de acuerdo al caso, también puede ser procedente que este Tribunal se pronuncie sobre normas o medidas de carácter general cuando, aun sin existir un acto concreto y actual de aplicación de las mismas respecto de las presuntas víctimas, se acredite la incidencia o efectos de aquéllas en relación con la vigencia, ejercicio o goce de los derechos convencionales de tales personas, o constituyan un obstáculo o impedimento para la debida observancia de las obligaciones estatales correspondientes. (Lo dicho se desprende del examen efectuado por la Corte en el *Caso García Lucero y otras Vs. Chile*, párrs. 156, 157 y 160).

como un hecho superviniente y, por lo tanto, el examen de sus consecuencias jurídicas respecto al caso *sub examine*⁵⁵.

311. Respecto a la sentencia TC/0168/13, es necesario recordar que la Corte Interamericana en su jurisprudencia ha establecido que es consciente de que las autoridades internas están sujetas al imperio de la ley y, por ello, están obligadas a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico⁵⁶. Pero cuando un Estado es parte de un tratado internacional como la Convención Americana, todos sus órganos, incluidos sus jueces, también están sometidos a aquél, lo cual les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de normas contrarias a su objeto y fin. Los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles, están en la obligación de ejercer *ex officio* un “control de convencionalidad” entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. En esta tarea, los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia deben tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana⁵⁷.

312. En la sentencia TC/0168/13 el Tribunal Constitucional indicó que resulta conforme a derecho, de acuerdo al texto del artículo 11.1 de la Constitución de 1966, y en general al derecho constitucional dominicano a partir de 1929, aplicar como excepción a la adquisición de la nacionalidad dominicana por *ius soli*, el hecho de que los padres de la persona nacida en territorio dominicano sean extranjeros que residen irregularmente en el país⁵⁸. Partiendo de ese entendimiento, el Tribunal Constitucional en el quinto punto resolutivo de la sentencia TC/0168/13 ordenó lo siguiente:

55. Además, como se indicó, el 9 de junio de 2014, el Estado presentó, como “hechos supervinientes” actos que hacen referencia a la sentencia TC/0168/13. Se trata del “Decreto No. 327-13, del 29 de noviembre de 2013” y la “Ley No. 169-14, del 23 de mayo de 2014”. En primer término, debe señalarse de la presentación por parte del Estado de tales hechos a la Corte se infiere que aquél los considera pertinentes en relación con el caso *sub examine*, aunque no desarrolló argumentos sobre cómo incidían en el mismo. La Corte advierte que las citadas normas consideran, entre sus fundamentos, a la sentencia TC/0168/13, y la Ley No. 169-14 lo hace, en sus “Considerandos” de forma principal. Esto reafirma que, pese a que en su momento el Estado se opuso a que la Corte examine dicha sentencia del Tribunal Constitucional, la misma resulta relevante para el presente caso.

56. *Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C No. 154, párr. 124, y *Caso García Cruz y Sánchez Silvestre Vs. México. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 26 de noviembre de 2013. Serie C No. 273, nota a pie de página 76.

57. *Cf. Caso Liakat Alibux Vs. Suriname*, párr. 87.

58. En cuanto al derecho constitucional dominicano, es pertinente dejar sentado que los representantes señalaron que el criterio de interpretación de la expresión “en tránsito” inserto en el artículo 11 constitucional de la Constitución de 1994 que a su entender, crea una injustificada distinción de trato,

Quinto: disponer, además, que la Junta Central Electoral ejecute las medidas que se indican a continuación: (i) *Efectuar una auditoría minuciosa de los libros-registros de nacimientos del Registro Civil de la República Dominicana desde el (21 de junio de 1929) hasta la fecha*, dentro del plazo de un año contado a partir de la notificación de esta sentencia (y renovable hasta un año más al criterio de la Junta Central Electoral) para identificar e integrar en una lista documental y/o digital a todos los extranjeros inscritos en los libros-registros de nacimientos del Registro Civil de la República Dominicana; (ii) *Consignar en una segunda lista los extranjeros que se encuentran irregularmente inscritos por carecer de las condiciones requeridas por la Constitución de la República para la atribución de la nacionalidad dominicana por ius soli, la cual se denominará Lista de extranjeros irregularmente inscritos en el Registro Civil de la República Dominicana.* (iii) *Crear libros-registro especiales anuales de nacimientos de extranjeros desde el veintiuno (21) de junio de mil novecientos veintinueve (1929) hasta el dieciocho (18) de abril de dos mil siete (2007), fecha en que la Junta Central Electoral puso en vigencia el Libro Registro del Nacimiento de Niño (a) de Madre Extranjera No Residente en la República Dominicana mediante Resolución. 02-2007; y, luego, transferir administrativamente los nacimientos que figuran en la Lista de extranjeros irregularmente inscritos en el Registro Civil de la República Dominicana a los nuevos libros-registros de nacimientos de extranjeros, según el año que corresponda a cada uno de ellos.* (iv) *Notificar todos los nacimientos transferidos de conformidad con el párrafo anterior al Ministerio de Relaciones Exteriores, para que este, a su vez, realice las notificaciones que correspondan*, tanto a las personas que conciernen dichos nacimientos, como a los consulados y/o embajadas o delegaciones diplomáticas, según el caso, *para los fines legales pertinentes*⁵⁹ (Itálica añadida).

fue incorporado textualmente en la Constitución de 2010, que excluye del derecho a la nacionalidad a los hijos de quienes “residan ilegalmente en el territorio dominicano”. Pese a ello, no han argumentado que la constitución haya sido aplicada o incida de algún otro modo en el goce de los derechos de las presuntas víctimas, ni han efectuado alegaciones sobre la eventual vulneración del artículo 2 de la Convención Americana, o de otras normas del tratado, a partir del texto constitucional de 2010. Tampoco surge de los hechos del caso que esté demostrada una aplicación directa del texto constitucional de 2010 a las presuntas víctimas, ni tampoco otra forma de incidencia directa de aquél en la situación de éstas.

59. En la sentencia TC/0168/13, el Tribunal Constitucional notó: “Respecto a las medidas que deben ser adoptadas, el Tribunal Constitucional estima lo siguiente [...] la Ley de Migración núm. 285 (de 2004) [...] y el Reglamento de Migración núm. 631 (de 2011) [...] reemplazaron la Ley núm. 95, de [...] 1939, y su Reglamento núm. 279, del mismo año, que tuvieron vigencia durante un lapso próximo a setenta años; período demasiado largo en que la imprevisión legislativa propició la creación de las condiciones que han incidido negativamente en el Registro Civil Dominicano. No obstante, felizmente, el país dispone hoy de esos dos importantes instrumentos legales, cuyas normativas albergan las soluciones para la problemática migratoria actual y la recuperación, de la confiabilidad de nuestro sistema registral.” Tras referirse detalladamente al contenido de las referidas (y otras) nuevas fuentes normativas, el Tribunal Constitucional procedió a considerar: “En ese orden de ideas, conviene señalar que los elementos que configuran la especie obligan al Tribunal Constitucional a adoptar medidas que trascienden la situación particular de la señora Juliana Dequis (o Deguis) Pierre, otorgando a esta sentencia efectos *inter comunia*, puesto que tiende a proteger los derechos fundamentales de un amplísimo grupo de personas inmersas en situaciones que desde el punto de vista fáctico y jurídico coinciden o resultan similares a la de la recurrente. En ese sentido, el Tribunal [Constitucional] estim[ó] que, en casos como el que ocup[ó] su atención, la acción de amparo rebasa el ámbito de la vulneración particular que reclama la accionante,

313. La Corte considera que lo transcrito anteriormente refleja la orden de una política general que aplica retroactivamente, según el mandato del Tribunal Constitucional, a todas las personas nacidas en República Dominicana desde el 21 de junio de 1929, entre quienes se encuentran las víctimas de este caso. El Estado, además, ha informado que la misma es vinculante para los poderes públicos y todos los órganos del Estado, y que ha “puesto en marcha diferentes acciones” para su cumplimiento.

314. La Corte concluye, entonces, que la sentencia TC/0168/13 trae aparejada una medida de carácter general que afectaría a las presuntas víctimas en el goce de sus derechos. Así, privaría de seguridad jurídica en el disfrute de su derecho a la nacionalidad a quienes tienen la nacionalidad dominicana y disponían en el momento en que fueron llevados fuera de República Dominicana, de documentación oficial para acreditar tal calidad: Willian Medina Ferreras, Awilda Medina, Luis Ney Medina, Carolina Isabel Medina y Rafaelito Pérez Charles. Lo anterior, debido a que sus actas de nacimiento o su inscripción en los registros de nacimiento serán sometidos a la revisión de la Junta Central Electoral que podría ser que se encuentren “irregularmente inscritos”. Esto menoscaba, asimismo, los derechos al reconocimiento de la personalidad jurídica, y al nombre, así como por el conjunto de dichas violaciones el derecho a la identidad.

315. Ahora bien, la sentencia TC/0168/13 ha ordenado una política retroactiva sobre la base del entendimiento de que el orden jurídico interno anterior a 2010 preveía la imposibilidad de adquirir la nacionalidad dominicana con base en el *ius soli* a personas nacidas en territorio dominicano cuyos padres sean extranjeros que residen irregularmente en el país. Por ello, dada la distinción que resulta entre tales personas y otras también nacidas en territorio dominicano, corresponde verificar si las presuntas víctimas vieron menoscabado su derecho a la igualdad ante la ley.

316. 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

y que su mecanismo de tutela debe gozar del poder expansivo y vinculante que permita extender la protección de los derechos fundamentales a otras personas ajenas al proceso que se encuentren en situaciones análogas.” (Cf. Tribunal Constitucional, sentencia TC/0168/13, páginas. 91 a 97).

cuando la misma no tiene una justificación objetiva y razonable⁶⁰, es decir, cuando no persigue un fin legítimo y no existe una relación razonable de proporcionalidad entre los medios utilizados y el fin perseguido⁶¹.

317. Al respecto, la Corte advierte que el Tribunal Constitucional, en la sentencia TC/0168/13, como ya fue referido, indicó que a diferencia de los hijos de extranjeros que “obtenzan 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. Por ende, la Corte entiende como insuficientes los argumentos plasmados en la sentencia TC/0168/13, pues no permiten dilucidar cuál es el fin perseguido con la distinción analizada y, por lo tanto, impiden apreciar la razonabilidad y proporcionalidad de la misma.

318. Como ya se ha hecho mención, un límite a la facultad estatal de determinar quiénes son nacionales, es el deber de brindar a los individuos una protección igualitaria y efectiva de la ley sin discriminación. Este Tribunal no encuentra motivos, entonces, para apartarse de lo dicho en su Sentencia sobre el caso de las *Niñas Yean y Bosico Vs. República Dominicana*, en el sentido de que “el estatus migratorio de una persona no se transmite a sus hijos”⁶². Así, 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

60. Cfr. *Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño*. OC-17/02, párr. 46; *Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados*. OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003, párr. 84, y *Caso Norín Catrimán y otros (Dirigentes, miembros y activista del Pueblo Indígena Mapuche) Vs. Chile*, párr. 200.

61. Cfr. *Caso Norín Catrimán y otros (Dirigentes, miembros y activista del Pueblo Indígena Mapuche) Vs. Chile*, párr. 200. (En dicha sentencia se cita la siguiente jurisprudencia: TEDH, *Caso D.H. y otros Vs. República Checa*, No. 57325/00. Sentencia de 13 de noviembre de 2007, párr. 196, y TEDH, *Caso Sejdić y Finci Vs. Bosnia y Herzegovina*, Nos. 27996/06 y 34836/06. Sentencia del 22 de diciembre de 2009, párr. 42).

62. *Caso de las Niñas Yean y Bosico Vs. República Dominicana*, párr. 156.

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 diferenciado⁶³. De lo anterior resulta una violación del derecho a la igualdad ante la ley reconocido en el artículo 24 de la Convención.

319. Por otra parte, como se indicó, el 9 de junio de 2014 el Estado presentó, como “hecho superviniente”, la “Ley No. 169-14 de 23 de mayo de 2014”⁶⁴, reglamentada por el Decreto No. 250-14. Dada la estrecha conexión que tienen estas normas con la sentencia TC/0168/13, este Tribunal estima necesario referirse a las mismas.

320. La Ley No. 169-14 en sus consideraciones, señala que la norma tiene por base lo establecido en la sentencia TC/0168/13 y que, en tal sentido, “regularizar] actas del estado civil no implica una negación ni un cuestionamiento a la interpretación dada por el Tribunal Constitucional”. En su articulado, la ley distingue la situación de ciertas personas inscritas en el Registro Civil de otras que no lo están.

321. Respecto a las primeras, la Ley No. 169-14 ordena en el artículo 2 “regularizar [...] las actas de las personas que”, según indica el artículo anterior en su apartado “a”, son “hijos de padres y madres extranjeros no residentes nacidos en territorio nacional durante el período comprendido

63. Al respecto, aunado a las referencias ya hechas sobre el contexto del presente caso, interesa señalar en su sentencia TC/068/13 el Tribunal Constitucional ha indicado no sólo que la migración haitiana en República Dominicana es mayor que la proveniente de otros países, sino también que un porcentaje muy alto de esa migración haitiana es irregular. Así, ha aseverado en la sentencia mencionada, que “[l]os extranjeros originarios de otros países diferentes a Haití ascienden a cien mil seiscientos treinta y ocho (100,638) personas, mientras que los de origen haitiano suman seiscientos sesenta y ocho mil ciento cuarenta y cinco (668,145). [...] Los inmigrantes haitianos y sus descendientes [...] constituyen el 6,87% de la población que habita en el territorio nacional. De acuerdo con informaciones publicadas por la prensa dominicana, la Dirección General de Migración de la República Dominicana sólo tiene legalmente registrados la cantidad de once mil (11,000) inmigrantes haitianos, lo cual representa un ínfimo 0,16% del total”. La población haitiana y de ascendencia haitiana en República Dominicana es, entonces, mayor que la población extranjera o de ascendencia extranjera cuyo origen sea de otros países y, además, un porcentaje de migrantes haitianos no se encuentran “legalmente registrados”; por otra parte, ya se ha hecho referencias contextuales sobre la situación de dificultad para la obtención de documentación personal y la vulnerabilidad de las personas haitianas o de ascendencia haitiana en República Dominicana.

64. El Estado, en la misma oportunidad, también presentó como hecho superviniente el Decreto No. 327-13, que señala que su dictado obedece a una orden del Tribunal Constitucional en la referida sentencia. El Decreto establece los “términos y condiciones” para que los extranjero[s] que se encuentre[n] radicado[s] en el territorio [dominicano] en condición irregular, puedan adquirir un “estatus de legalidad documental bajo [...] la Ley General de Migración No. 285-04”. Sus disposiciones, en tanto refieren a “extranjeros” y a las condiciones para la regularización de su permanencia en territorio dominicano, no se vinculan a la cuestión del derecho a la nacionalidad y, por lo tanto, no son susceptibles de afectar en ese aspecto a las presuntas víctimas. Por tal razón, no es pertinente que la Corte analice el conjunto de la norma en cuestión.

entre el 16 de junio de 1929 al 18 de abril de 2007 inscritos en los libros del Registro Civil dominicano [con] base [en] documentos no reconocidos por las normas vigentes para esos fines al momento de la inscripción”. No se ha allegado a la Corte elementos suficientes que le permitan tener constancia de que presuntas víctimas estén en la situación señalada, por lo que no es pertinente el análisis de los artículos 2 a 5 de la Ley No. 169-14 referidos a las personas aludidas en el apartado “a” de su artículo 1⁶⁵.

322. En cuanto a los hijos “de padres extranjeros en situación migratoria irregular que habiendo nacido en el territorio nacional no figure[n] inscritos en el Registro Civil [d]ominicano” (artículo 6, de términos concordantes al artículo 1 apartado “b”), la Ley No. 169-14 prevé, en su sexto artículo que “podrá[n] registrarse en el libro para extranjeros contemplado en la Ley General de Migración No. 285-04”. De acuerdo al artículo 6 de la Ley No. 169-14 y del artículo 3 de su reglamento, el Decreto No. 250-14, existe un plazo de 90, días desde la entrada en vigencia del Reglamento, para que las personas interesadas presenten la solicitud para “beneficiarse del registro de extranjeros”. Cumplidos ciertos recaudos, a partir de tal registro las personas pueden “acogerse a lo establecido en el Decreto No. 327-13”, que norma el “Plan Nacional de Regularización de Extranjeros en situación migratoria irregular”. La ley también prevé, en su artículo 8, la “[n]aturalización” de los “hijos de extranjeros nacidos en la República Dominicana, regularizados de conformidad lo dispuesto en el Decreto No. 327-13. El artículo 11, finalmente, establece que la vigencia de las disposiciones relativas a las personas referidas que no figuren inscritas en el Registro Civil [d]ominicano, así como a la “naturalización”, será “mientras dure la ejecución del Plan Nacional de Regularización de extranjeros en situación migratoria irregular”, y el artículo 3 del Decreto No. 327-13 indica que “[e]l extranjero que desee acogerse al plan, deberá hacer su solicitud dentro de un plazo de dieciocho (18) meses, contados desde la puesta en vigencia del mismo”⁶⁶.

65. En tal sentido, los representantes, el 17 de junio de 2014, al presentar observaciones al respecto, sólo señalaron que estarían en la situación contemplada “algunas de las [presuntas] víctimas del presente caso, que si bien tuvieron en algún momento un documento de identidad, se vieron imposibilitad[as], por la situación de discriminación y arbitrariedad existentes, de registrar a sus hijos. En esta situación se encontraría una de las hijas de Antonio Sensión”. Los representantes, aunque aludieron a “algunas” de las presuntas víctimas, no aclararon a quiénes se referían. Por otra parte, la referencia a una de las hijas de Antonio Sensión, es confusa, pues por el modo en que fue expresada no sólo no indica de qué hija se trata, sino tampoco si ella está en la “situación” de “v[er]se imposibilitada” de “registrar a sus hijos”, o si es ella misma quien no pudo ser “registrada”. Los señalamientos de los representantes son insuficientes para que este Tribunal proceda a un examen del asunto.

66. Otras disposiciones de la Ley No. 169-14, como son los artículos 9 y 10, respectivamente, establecen normas sobre “sanciones” por “falsedad[es]” al realizar una solicitud de registro de extranjeros, o “falsedades en escritura pública o cualquier otra infracción penal incurrida por Oficiales del Estado Civil”. El artículo 12 indica que “[e]l Poder Ejecutivo dictará el reglamento de aplicación de lo dispuesto

323. La Corte nota que la Ley No. 169-14, al igual que la sentencia TC/0168/13 en la cual se basa, parte de considerar extranjeras a las personas nacidas en territorio dominicano que sean hijas de extranjeros en situación irregular. Ese entendimiento, aplicado a personas que nacieron antes de la reforma constitucional de 2010, implica en los hechos, una privación retroactiva de la nacionalidad que, en relación con presuntas víctimas del presente caso, ya se determinó contrario a la Convención. Sentado lo anterior, debe analizarse lo señalado en la Ley No. 169-14 en relación con la posible afectación de los derechos de Víctor Jean, Miguel Jean, Victoria Jean (fallecida) y Natalie Jean, quienes nunca accedieron al registro referido por la ley.

324. El Tribunal nota que la Ley No. 169-14 implica un obstáculo a la plena vigencia del derecho a la nacionalidad de las víctimas. En tal sentido, no sólo conceptualmente parte de considerarlas extranjeras. Además prescribe respecto a ellas la posibilidad, si presentan la solicitud correspondiente en el plazo de 90 días, de que se sometan a un plan de “regularización de extranjeros” establecido por el ya señalado Decreto No. 327-13. Ello, en su caso, puede derivar en un proceso de “naturalización” que, por definición, es contrario a la adquisición de la nacionalidad de pleno derecho por el hecho del nacimiento en territorio estatal. Si bien lo anterior aparentemente podría tener por resultado que las personas en cuestión “adquieran” la nacionalidad dominicana, ello, precisamente, resulta de darles un trato de extranjeros que no se condice con la plena observancia de su derecho a la nacionalidad al que debieron acceder desde su nacimiento. Por tanto, someter a las personas referidas a una posibilidad, sólo por un limitado tiempo, de acceder a un proceso que eventualmente puede derivar en la “adquisición” de una nacionalidad que en realidad ya deberían detentar, implica someterlas a un obstáculo en el goce de su derecho a la nacionalidad. Por lo tanto, en este aspecto, la Ley No. 169-14, en sus artículos 6, 8 y 11, resulta un acto violatorio de las obligaciones convencionales, inclusive de adoptar disposiciones de derecho interno, en relación con los derechos al reconocimiento de la personalidad jurídica, al nombre y a la nacionalidad, así como, en relación con tales derechos, el derecho a la identidad, en perjuicio de Víctor Jean, Miguel Jean, Victoria Jean y Natalie Jean. A su

en los capítulos II y III de esta ley [referidos al “registro [de] hijos de extranjeros nacidos en la República Dominicana”,(artículos 6 y 7), y a “la naturalización” (artículo 8)], en un plazo no mayor de sesenta (60) días a partir de la fecha de su promulgación, reglamento que entre otras disposiciones contendrá los medios a través de los cuales se acreditará el hecho del nacimiento así como las adecuaciones pertinentes al Plan Nacional de Regularización de extranjeros en situación migratoria irregular para estas personas”. Por último, el artículo 13 de la Ley No. 169-14, establece que “[l]o dispuesto en la presente ley no generará tasa o costo alguno a cargo de los beneficiarios”.

vez, por motivos análogos a los ya expresados, vulnera el derecho a la igual protección de la ley.

325. En conclusión, la sentencia TC/0168/13, dados sus alcances generales, constituye una medida que incumple con el deber de adoptar disposiciones de derecho interno, normado en el artículo 2 de la Convención Americana, en relación con los derechos al reconocimiento de la personalidad jurídica, al nombre y a la nacionalidad reconocidos en los artículos 3, 18 y 20, respectivamente, del mismo Tratado, y en relación con tales derechos, el derecho a la identidad, así como el derecho a la igual protección de la ley reconocido en el artículo 24 de la Convención Americana; todo ello en relación con el incumplimiento de las obligaciones establecidas en el artículo 1.1 del mismo tratado. Dicho incumplimiento afectó los derechos indicados en perjuicio de Willian Medina Ferreras, Awilda Medina, Luis Ney Medina, Carolina Isabel Medina (fallecida) y Rafaelito Pérez Charles. Por otra parte, en los términos señalados, mediante los artículos 6, 8 y 11 de la Ley No. 169-14 el Estado vulneró las mismas normas convencionales señaladas anteriormente, en perjuicio de Víctor Jean, Miguel Jean, Victoria Jean (fallecida) y Natalie Jean.

[...]

IX. DERECHOS A LA LIBERTAD PERSONAL, A LAS GARANTÍAS JUDICIALES, DE CIRCULACIÓN Y DE RESIDENCIA Y A LA PROTECCIÓN JUDICIAL, EN RELACIÓN CON LOS DERECHOS DEL NIÑO Y LA OBLIGACIÓN DE RESPETAR LOS DERECHOS SIN DISCRIMINACIÓN

[...]

B. Consideraciones de la Corte

[...]

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

345. Por otra parte, respecto de las presuntas víctimas Bersson Gelin, Jeanty Fils-Aimé, Nené Fils-Aimé, Diane Fils-Aimé, Antonio Fils-Aimé, Endry Fils-Aimé, la Corte no puede determinar con certeza dónde nacieron, por lo cual no puede analizar, respecto de ellos, la alegada violación al artículo 22 de la Convención, en ninguno de sus incisos. No obstante, a excepción de Nené Fils-Aimé, la Corte ya estableció que dichas presuntas víctimas fueron efectivamente privadas de su libertad y expulsadas del territorio dominicano a Haití, por lo cual examinará la presunta violación de los artículos 7, 8 y 25 de la Convención, en relación con ellos. En cuanto a Nené Fils-Aimé no se ha acreditado un sustento fáctico suficiente que permita analizar la presunta violación en su perjuicio de las normas indicadas.

B.1. Garantías mínimas en procedimientos migratorios que pueden implicar medidas privativas de libertad y la expulsión o deportación

B.1.1. Consideraciones generales

346. Debe recordarse que la Corte ha mantenido que el artículo 7 de la Convención Americana contiene una regulación general, establecida en el primer numeral, según la cual “[t]oda persona tiene el derecho a la libertad y a la seguridad personales”, y otra regulación, de carácter específico, que se compone de garantías que protegen el derecho a no ser privado de la libertad ilegalmente (art. 7.2) o arbitrariamente (art. 7.3), a conocer las razones de la detención y los cargos formulados en contra del detenido (art. 7.4), al control judicial de la privación de la libertad (art. 7.5) y a impugnar la legalidad de la detención (art. 7.6)⁶⁷. En lo que concierne la obligación general, la Corte ha reiterado que “cualquier violación de los numerales 2 al 7 del artículo 7 de la Convención acarrearán necesariamente la violación del artículo 7.1 de la misma”⁶⁸.

347. Asimismo, la Corte ha señalado que cualquier restricción al derecho a la libertad personal debe darse únicamente por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas o por las leyes dictadas conforme a ellas (aspecto material), y además, con estricta sujeción a los procedimientos objetivamente definidos en la misma (aspecto formal)⁶⁹. Además, el Tribunal ha reiterado que toda detención,

67. Cfr. *Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez. Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 21 de noviembre de 2007. Serie C No. 170, párr. 51, y *Caso J. Vs. Perú*, párr. 125.

68. Cfr. *Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez. Vs. Ecuador*, párr. 54, y *Caso J. Vs. Perú*, párr. 125.

69. Cfr. *Caso Gangaram Panday Vs. Suriname. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 21 de enero de 1994. Serie C No. 16, párr. 47, y *Caso García y Familiares Vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 24 de octubre de 2012. Serie C No. 258, párr. 100.

independientemente del motivo o duración de la misma, tiene que ser debidamente registrada en el documento pertinente, señalando con claridad las causas de la detención, quién la realizó, la hora de detención y la hora de su puesta en libertad, así como la constancia de que se dio aviso al juez competente, como mínimo, a fin de proteger contra toda interferencia ilegal o arbitraria de la libertad física⁷⁰. Lo contrario constituye una violación de los derechos consagrados en los artículos 7.1 y 7.2 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de este instrumento⁷¹.

348. Además, la Corte ha indicado que las razias y las detenciones programadas y colectivas, que no se encuentran fundadas en la individualización de conductas punibles y que carecen del control judicial, son incompatibles con el respeto a los derechos fundamentales, entre otros, son contrarias a la presunción de inocencia, coartan indebidamente la libertad personal y transforman la detención preventiva en un mecanismo discriminatorio, por lo que el Estado no puede realizarlas, en circunstancia alguna⁷².

349. Por otra parte, la Corte ha señalado que el derecho a las garantías judiciales, consagrado en el artículo 8 de la Convención Americana, se refiere al conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales a efectos de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier acto del Estado, adoptado por cualquier autoridad pública, sea administrativa, legislativa o judicial, que pueda afectarlos⁷³. Así, en su jurisprudencia constante, la Corte ha reiterado que “si bien el artículo 8 de la Convención Americana se titula “Garantías Judiciales”, su aplicación no se limita a los recursos judiciales en sentido estricto”⁷⁴. Más bien, el “elenco de garantías mínimas del debido proceso legal” se aplica en la determinación de derechos y obligaciones de orden “civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter”⁷⁵. Es decir, “cualquier actuación

70. Cfr. *Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez Vs. Ecuador*, párr. 53, y *Caso García y Familiares Vs. Guatemala*, párr. 100.

71. Cfr. *Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez Vs. Ecuador*, párr. 54, y *Caso García y Familiares Vs. Guatemala*, párr. 100.

72. Cfr. *Caso Bulacio Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 18 de septiembre de 2003. Serie C No. 100, párr. 137, y *Caso Servellón García y otros Vs. Honduras*. Sentencia 21 de septiembre de 2006. Serie C No. 152, párrs. 93 y 96.

73. Cfr. *Caso del Tribunal Constitucional, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 31 de enero de 2001. Serie C No. 71, párr. 69, y *Caso Familia Pacheco Tineo Vs. Bolivia*, párr. 130.

74. Cfr. *Garantías judiciales en Estados de Emergencia (arts. 27.2, 25 y 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*. Opinión Consultiva OC-9/87 del 6 de octubre de 1987. Serie A No. 9, párr. 27, y *Caso del Tribunal Constitucional (Camba Campos y otros) Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 28 de agosto de 2013. Serie C No. 268, párr. 166.

75. Cfr. *Caso del Tribunal Constitucional Vs. Perú. Fondo*, párr. 70, y *Caso Familia Pacheco Tineo Vs. Bolivia*, párr. 130.

u omisión de los órganos estatales dentro de un proceso, sea administrativo, sancionatorio o jurisdiccional, debe respetar el debido proceso legal⁷⁷⁶.

B.1.2. Estándares relacionados con procesos de expulsión

350. En materia migratoria, la Corte ha señalado que en el ejercicio de su facultad de fijar políticas migratorias⁷⁷⁷ los Estados pueden establecer mecanismos de control de ingreso a su territorio y salida de él con respecto a personas que no sean nacionales suyas, siempre que dichas políticas sean compatibles con las normas de protección de los derechos humanos establecidas en la Convención Americana. Es decir, si bien los Estados guardan un ámbito de discrecionalidad al determinar sus políticas migratorias, los objetivos perseguidos por las mismas deben respetar los derechos humanos de las personas migrantes⁷⁷⁸.

351. En este sentido, la Corte ha sostenido que “el debido proceso debe ser garantizado a toda persona independientemente del estatus migratorio”, puesto que “[e]l amplio alcance de la intangibilidad del debido proceso se aplica no solo *ratione materiae* sino también *ratione personae* sin discriminación alguna⁷⁷⁹, y prosiguiendo el objetivo que “los migrantes tengan la posibilidad de hacer valer sus derechos y defender sus intereses en forma efectiva y en condiciones de igualdad procesal con otros justiciables⁷⁸⁰”.

76. Cfr. *Caso Baena Ricardo y otros Vs. Panamá. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 2 de febrero de 2001. Serie C No. 72, párr. 124, y *Caso Familia Pacheco Tineo Vs. Bolivia*, párr. 130.

77. La política migratoria de un Estado está constituida por todo acto, medida u omisión institucional (leyes, decretos, resoluciones, directrices, actos administrativos, etc.) que versa sobre la entrada, salida o permanencia de población nacional o extranjera dentro de su territorio. Cfr. *Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados*. OC-18/03, párr. 163, y *Caso Vélez Loor Vs. Panamá*, párr. 97.

78. Cfr. *Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados. Opinión Consultiva OC-18/03* de 17 de septiembre de 2003. Serie A No. 18, párr. 168; *Caso Vélez Loor Vs. Panamá*, párr. 97, y *Derechos y Garantías de Niñas y Niños en el Contexto de la Migración y/o Necesidad de Protección Internacional*. OC-21/14, párr. 39. Ver también: Peritaje de Pablo Ceriani Cernadas rendido ante la Corte, en el cual, entre otras cosas, manifestó que “[i]ndependientemente de las distintas categorías migratorias que un Estado diseñe y ahí, en principio, hay un ámbito de discrecionalidad para desarrollar esas categorías para otorgar el permiso de residencia, y esa definición de categorías y la forma en que se implementa tiene un desfasaje muy importante con la propia realidad de facto de los flujos migratorios, lo que va a derivar en esto y esto la experiencia no solo de los países de la región, ni Latinoamérica, es la situación de los Estados Unidos, en muchos países de la Unión Europea, de Asia, va a derivar en un número importante de personas en situación migratoria regular, lo que sin duda, va a tener un impacto negativo en materia de derechos humanos de esas personas, además del impacto que puede tener para políticas, por ejemplo, de desarrollo humano y otro tipo de políticas de integración social que el país quiera desarrollar”. (Dictamen pericial de Pablo Ceriani Cernadas rendido ante la Corte durante la audiencia pública celebrada los días 7 y 8 de octubre de 2013).

79. Cfr. *Condición jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados*. OC-18/03, párr. 122, y *Caso Nadege Dorzema y otros Vs. República Dominicana*, párr. 159.

80. Cfr. *El Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el Marco de las Garantías del Debido Proceso Legal*. Opinión Consultiva OC-16/99 de 1 de octubre de 1999. Serie A No. 16, párrs. 117

352. La Corte estima conveniente destacar que normas, y órganos internacionales de protección de los derechos humanos coinciden en señalar garantías mínimas aplicables a dicho tipo de procesos⁸¹.

353. Así, por ejemplo, en el ámbito del sistema universal de protección de los derechos humanos, el artículo 13 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos⁸² señala que:

[e] extranjero que se halle legalmente en el territorio de un Estado Parte en el presente Pacto sólo podrá ser expulsado de él en cumplimiento de una decisión adoptada conforme a la ley; y, a menos que razones imperiosas de seguridad nacional se opongan a ello, se permitirá a tal extranjero exponer las razones que lo asistan en contra de su expulsión, así como someter su caso a revisión ante la autoridad competente o bien ante la persona o personas designadas especialmente por dicha autoridad competente, y hacerse representar con tal fin ante ellas.

354. El Comité de Derechos Humanos, interpretando dicha norma, determinó que “los derechos establecidos en [dicho] artículo 13 sólo protegen a los extranjeros que se encuentren lícitamente en el territorio de un Estado Parte[.] No obstante, si la cuestión controvertida es la licitud de su entrada o permanencia, toda decisión a este respecto que desemboque en su expulsión o deportación debe adoptarse con arreglo a lo previsto en el artículo 13”⁸³.

y 119; *Caso Nadege Dorzema y otros Vs. República Dominicana*, párr. 159, y *Derechos y Garantías de Niñas y Niños en el Contexto de la Migración y/o en Necesidad de Protección Internacional*. OC-21/14, párr. 113.

81. *Mutatis mutandis*, *Caso Nadege Dorzema y otros Vs. República Dominicana*, párr. 160.

82. El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos fue ratificado por la República Dominicana el 4 de enero de 1978.

83. Comité de Derechos Humanos, Observación General No. 15 relativa a la situación de los extranjeros con arreglo al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Aprobada en el 27 período de sesiones 1986, párr. 9. En cuanto a sistemas regionales de protección de los derechos humanos, la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos ha considerado que: [...] es inaceptable deportar a individuos sin darles la posibilidad de argumentar su caso ante las cortes nacionales competentes, ya que ello es contrario al espíritu y texto de la Carta [Africana de los Derechos Humanos y de los Pueblos] y del derecho internacional. (Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, Comunicación No. 159/96, Sesión Ordinaria No. 22, 11 de noviembre de 1997, párr. 20.). Por ende, en casos de procesos de expulsiones durante los cuales no se observaron las garantías mínimas del debido proceso, la Comisión Africana frecuentemente ha determinado una violación a los derechos protegidos en el artículo 7.1(a) de la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (“Todo individuo tiene derecho a que sea visto su caso, lo cual implica: a) derecho de apelación a órganos nacionales competentes contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos y garantizados por los convenios, leyes, reglamentos y costumbres vigentes”) y, en algunos casos, el artículo 12.4 de ese tratado (“Un extranjero legalmente admitido en un territorio de un Estado firmante de la presente Carta, sólo puede ser expulsado de él en virtud de una decisión tomada de conformidad con la ley”). (Ver por ejemplo: Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, Comunicación No. 313/05, Sesión Ordinaria No. 47 del 12 al 26 de mayo de 2010, párr. 205; Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, Comunicaciones 27/89, 46/91, 49/91, 99/93, Sesión Ordinaria No. 20, 31 de Octubre de 1996, párr. 34: “By expelling these refugees from Rwanda, without giving them the opportunity to be heard by the national judicial authorities, the government of Rwanda has violated article 7.1 of the Charter.”; Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, Comunicación No. 71/92,

355. Finalmente, la Comisión de Derecho Internacional en su proyecto de artículos sobre la protección de derechos humanos de las personas expulsadas o en vías de expulsión ha expresado que dichas personas deben recibir las siguientes garantías procesales: a) condiciones mínimas de detención durante el procedimiento; b) derecho a ser notificado de la decisión de expulsión; c) derecho a recurrir y a tener acceso a recursos eficaces para recurrir la decisión de expulsión; d) derecho a ser oído por una autoridad competente; e) a estar representado ante dicha autoridad competente; f) derecho a contar con la asistencia gratuita de un intérprete, y g) asistencia consular⁸⁴.

356. 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

Sesión Ordinaria No. 20, 31 de Octubre de 1996, párr 30: “the Commission has already established that none of the deportees had the opportunity to seize the Zambian courts to challenge their detention or deportation. This constitutes a violation of their rights under Article 7 of the Charter and under Zambian national law.”; Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, Comunicación No. 212/98, Sesión Ordinaria No. 25, 5 de Mayo de 1999, párr. 61: “The Zambian government by denying Mr. Chinula the opportunity to appeal his deportation order has deprived him of a right to fair hearing which contravenes all Zambian domestic laws and international human rights laws.”). En el sistema europeo de protección de los derechos humanos, el artículo 1.1 del Protocolo No. 7 al Convenio Europeo establece una serie de garantías específicas de procedimiento en caso de expulsión de extranjeros legalmente residiendo en el territorio de un Estado Miembro. Así, deberá permitírsele al extranjero: a) exponer las razones que se opongan a su expulsión; b) que su caso sea examinado; y c) hacerse representar a tales fines ante la autoridad competente. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en su jurisprudencia constante, ha considerado que el derecho a un recurso efectivo (artículo 13 del Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales: “Toda persona cuyos derechos y libertades reconocidos en el presente Convenio hayan sido violados tiene derecho a la concesión de un recurso efectivo ante una instancia nacional, incluso cuando la violación haya sido cometida por personas que actúen en el ejercicio de sus funciones oficiales.”), y la posible afectación de otros derechos protegidos por el Convenio por la expulsión, como el derecho a la vida (artículo 2), al tratamiento humano (artículo 3) y al respeto a la vida privada y familiar (artículo 8), generan la obligación del Estado de proporcionar a cada persona sujeta a una decisión de expulsión una posibilidad “efectiva” de cuestionar la orden de su deportación o expulsión y a tener su caso examinado con la debida diligencia y las garantías procesales mínimas por parte de una autoridad competente, independiente e imparcial. (Ver por ejemplo: TEDH, *Caso Al-Nashif Vs. Bulgaria*, No. 50963/99, Sentencia de 20 de septiembre 2002, párr. 133).

84. Comisión de Derecho Internacional. Expulsión de extranjeros. Texto de los proyectos de artículo 1 a 32 aprobados provisionalmente en primera lectura por el Comité de Redacción en el 64º período de sesiones, A/CN.4/L.797, 24 de mayo de 2012, artículos 19 y 26; *cf.* *Caso Nadege Dorzema y otros Vs. República Dominicana*, párr. 163, y *Caso Familia Pacheco Tineo Vs. Bolivia*, nota a pie de página 157.

mínimas⁸⁵: 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 consular⁸⁶, 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.

357. La Corte encuentra necesario reiterar que en los procesos de expulsión en dónde se encuentren involucrados niñas y niños, el Estado debe observar además de las garantías señaladas anteriormente, otras cuyo objetivo sea la protección del interés superior de las niñas y niños, entendiendo que dicho interés se relaciona directamente con su derecho a la protección de la familia y, en particular, al disfrute de la vida de familia manteniendo la unidad familiar en la mayor medida posible⁸⁷. En este sentido, cualquier decisión de órgano judicial o administrativo que deba decidir acerca de la separación familiar, en razón de la condición migratoria de uno a ambos progenitores debe contemplar las circunstancias particulares del caso concreto, garantizando así una decisión individual⁸⁸, debe perseguir un fin legítimo de acuerdo con la Convención, ser idónea, necesaria y proporcionada⁸⁹. En la consecución de ese fin, el Estado deberá analizar las circunstancias particulares de cada caso, referidas a: a) la historia migratoria, el lapso temporal de la estadía y la extensión de los lazos del progenitor y/o de su familia con el país receptor; b) la consideración sobre la

85. Cfr. *Caso Nadege Dorzema y otros Vs. República Dominicana*, párr. 175, y *Caso Familia Pacheco Tineo Vs. Bolivia*, párr. 133. Ver también peritaje de Pablo Ceriani Cernadas, en el cual se refirió a las distintas garantías del debido proceso que deben asegurarse en el marco de un proceso de expulsión. En específico señaló que “[l]a expulsión tiene indudablemente naturaleza sancionatoria y de ahí la necesidad de asegurar todas la garantías procesales, con el fin de respetar y garantizar los derechos que pueden estar en juego en cada caso. Además del Principio de Legalidad que obliga a regular por ley el procedimiento a seguir en estos casos, un elemento clave está en la adopción de los mecanismos a aplicar en cada caso, de manera individualizada, para examinar detenidamente la infracción que se atribuye a la persona, las pruebas y otros elementos de la causa y garantizar, por supuesto, su derecho de defensa.” Dictamen pericial de Pablo Ceriani Cernadas rendido en la audiencia pública.

86. Cfr. Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, Artículo 36.1.b, y *El Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el Marco de las Garantías del Debido Proceso Legal*. OC-16/99, párr. 103.

87. Cfr. *Derechos y Garantías de Niñas y Niños en el Contexto de la Migración y/o en Necesidad de Protección Internacional*. OC-21/14, párr. 275.

88. Cfr. *Derechos y Garantías De Niñas y Niños en el Contexto de la Migración y/o en Necesidad de Protección Internacional*. OC-21/14, párr. 281.

89. Cfr. *Derechos y Garantías De Niñas y Niños en el Contexto de la Migración y/o en Necesidad de Protección Internacional*. OC-21/14, párr. 153.

nacionalidad⁹⁰, guarda y residencia de los hijos de la persona que se pretende deportar; c) el alcance de la afectación que genera la ruptura familiar debido a la expulsión, incluyendo las personas con quienes vive la niña o el niño, así como el tiempo que la niña o el niño ha permanecido en esta unidad familiar, y d) el alcance de la perturbación en la vida diaria de la niña o del niño si cambiara su situación familiar debido a una medida de expulsión de una persona a cargo de la niña o del niño, de forma tal de ponderar estrictamente dichas circunstancias a la luz del interés superior de la niña o niño en relación con el interés público imperativo que su busca proteger⁹¹.

358. En relación con los procedimientos o medidas que afectan derechos fundamentales, como la libertad personal, y que pueden desembocar en la expulsión o deportación, la Corte ha considerado que “el Estado no puede dictar actos administrativos o adoptar decisiones judiciales sin respetar determinadas garantías mínimas, cuyo contenido es sustancialmente coincidente con las establecidas en el numeral 2 del artículo 8 de la Convención”⁹².

B.1.3. Estándares relacionados con medidas privativas de libertad, inclusive respecto de niñas o niños, en procedimientos migratorios

359. La Corte estableció la incompatibilidad con la Convención Americana de medidas privativas de libertad de carácter punitivo para el control de los flujos migratorios, en particular de aquellos de carácter irregular⁹³. Así determinó que la detención de personas por incumplimiento de las leyes migratorias nunca debe ser con fines punitivos, de modo tal que las medidas privativas de libertad sólo deberán ser utilizadas cuando fuere necesario y proporcionado en el caso en concreto a los fines de asegurar la comparecencia de la persona al proceso migratorio o para garantizar la aplicación de una orden de deportación y únicamente durante el menor tiempo posible⁹⁴. Por lo tanto, “serán arbitrarias las políticas migratorias cuyo eje central es la detención obligatoria de los migrantes irregulares, sin que las autoridades competentes verifiquen en cada caso en particular, y mediante una evaluación individualizada, la posibilidad de utilizar medidas

90. Cfr. *Derechos y Garantías De Niñas y Niños en el Contexto de la Migración y/o en Necesidad de Protección Internacional*. OC-21/14, párr. 279.

91. Cfr. *Derechos y Garantías de Niñas y Niños en el Contexto de la Migración y/o en Necesidad de Protección Internacional*. OC-21/14, párr. 279.

92. *Caso Familia Pacheco Tineo Vs. Bolivia*, párr. 132. Ver también, *Caso Nadege Dorzema y otras Vs. República Dominicana*, párr. 157, y *Derechos y Garantías de Niñas y Niños en el Contexto de la Migración y/o en Necesidad de Protección Internacional*. OC-21/14, párr. 112.

93. Cfr. *Caso Vélez Loor Vs. Panamá*, párr. 167, y *Derechos y Garantías De Niñas y Niños en el Contexto de la Migración y/o en Necesidad de Protección Internacional*. OC-21/14, párr. 151.

94. Cfr. *Caso Vélez Loor Vs. Panamá*, párr. 171, y *Derechos y Garantías de Niñas y Niños en el Contexto de la Migración y/o en Necesidad de Protección Internacional*. OC-21/14, párr. 151.

menos restrictivas que sean efectivas para alcanzar aquellos fines”⁹⁵. En este sentido, el Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria ha manifestado que:

En el caso de recurrir a la detención administrativa, habrá que hacerlo como último recurso, de acuerdo con el principio de proporcionalidad, en el marco de estrictas limitaciones legales y previendo las debidas salvaguardias judiciales. Habrá que definir claramente y enumerar de forma exhaustiva en la legislación las razones que podrán aducir los Estados para justificar esa detención [...] Todavía mayor deberá ser la justificación para detener a menores [...]”⁹⁶.

360. Además, a criterio de la Corte, los Estados no pueden recurrir a la privación de libertad de niñas y/o niños que se encuentren junto a sus progenitores, así como de aquellos que se encuentran no acompañados o separados de los progenitores, para cautelar los fines de un proceso migratorio, ni tampoco pueden fundamentar tal medida en el incumplimiento de los requisitos para ingresar o permanecer en un país, en el hecho de que la niña y/o niño se encuentre solo o separado de su familia, o en la finalidad de asegurar la unidad familiar, toda vez que pueden y deben disponer alternativas menos lesivas y, al mismo tiempo, proteger de forma prioritaria e integral los derechos de la niña o del niño⁹⁷.

B.1.4. La prohibición de las expulsiones colectivas

361. Por otra parte, de lo expuesto respecto al debido proceso en procedimientos migratorios, surge la improcedencia de las expulsiones colectivas, lo que está establecido en el artículo 22.9 de la Convención, que expresamente las prohíbe⁹⁸. Este Tribunal ha considerado que el criterio fundamental para determinar el carácter “colectivo” de una expulsión no es el número de extranjeros objeto de la decisión de expulsión, sino que la misma no se base en un análisis objetivo de las circunstancias individuales de cada extranjero⁹⁹. La Corte, retomando lo señalado por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, ha determinado que una expulsión colectiva de

95. *Caso Vélez Loor Vs. Panamá*, párr. 171, y *Caso Familia Pacheco Tineo Vs. Bolivia*, párr. 131.

96. Naciones Unidas, Informe del Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria, A/HRC/13/30, 18 de enero de 2010, párrs. 59 y 60.

97. *Cfr. Derechos y Garantías de Niñas y Niños en el Contexto de la Migración y/o en Necesidad de Protección Internacional*. OC-21/14, párr. 160.

98. Al respecto, varios tratados internacionales de derechos humanos son consistentes en prohibir las expulsiones colectivas en términos similares a la Convención Americana, *Cfr.* Protocolo 4 al Convenio Europeo, artículo 4: “La expulsión colectiva de extranjeros es prohibida”; Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, artículo 12.5: “La expulsión masiva de extranjeros estará prohibida. Expulsión masiva será aquella dirigida a un grupo nacional, racial, étnico o religioso”, y Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares, artículo 22.1: “Los trabajadores migratorios y sus familiares no podrán ser objeto de medidas de expulsión colectiva. Cada caso de expulsión será examinado y decidido individualmente”.

99. *Caso Nadege Dorzema y otros Vs. República Dominicana*, párrs. 171 y 172.

extranjeros es “[c]ualquier [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 con base en un examen razonable y objetivo de los casos particulares de cada extranjero del grupo”¹⁰⁰.

362. En igual sentido, el Comité de Naciones Unidas sobre la Eliminación de la Discriminación Racial ha señalado en su Recomendación General No. 30 que los Estados Partes de la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial¹⁰¹ 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”¹⁰².

363. Adicionalmente, la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, en su informe sobre derechos de los no ciudadanos, destacó que “[e]l procedimiento de expulsión de un grupo de no ciudadanos debe apoyarse en suficientes garantías que demuestren que las circunstancias personales de cada uno de esos no ciudadanos afectados han sido genuina e individualmente tenidas en cuenta”¹⁰³.

B.2. Calificación jurídica de los hechos en el presente caso

B.2.1. Derecho a la libertad personal

B.2.1.1. Alegadas ilegalidad y arbitrariedad de las privaciones de libertad (artículo 7.2 y 7.3)

364. En relación al artículo 7.2 de la Convención, la Corte ha destacado que la limitación de la libertad física, “así sea por un período breve, inclusive aquellas con meros fines de identificación”¹⁰⁴, debe “ajustarse estrictamente a lo que la Convención Americana y la legislación interna establezcan al

100. *Cfr. Caso Nadege Dorzema y otros Vs. República Dominicana*, párr. 171. *Cfr. TEDH, Caso Andric Vs. Suecia*, No. 45917/99. Decisión de 23 de febrero de 1999, párr. 1, *Caso Conka Vs. Bélgica*, No. 51564/99. Sentencia de 5 de febrero de 2002, párr. 59. También *cfr. Comité de Ministros del Consejo de Europa, “Veinte directrices sobre el retorno forzoso*”, la Directriz no. 3 establece la prohibición de expulsiones colectivas. Indica que “una orden de expulsión debe basarse en un examen individual, razonable y objetivo de cada caso que tome en consideración las circunstancias particulares de cada extranjero”.

101. República Dominicana ratificó la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial el 25 de Mayo de 1983.

102. *Cfr. Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, Recomendación General No. 30*, párr. 26.

103. Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. “Los Derechos de los No Ciudadanos”, 2006, pág. 20.

104. *Cfr. Caso Nadege Dorzema y otros Vs. República Dominicana*, párr. 126.

efecto, siempre y cuando ésta sea compatible con la Convención”¹⁰⁵. Por consiguiente, la alegada violación del artículo 7.2 debe analizarse a la luz de las ya referidas disposiciones legales y constitucionales a nivel interno, “cualquier requisito establecido en éstas que no sea cumplido, haría que la privación de libertad sea ilegal y contraria a la Convención Americana”¹⁰⁶. En cuanto a la arbitrariedad de la detención, el artículo 7.3 de la Convención establece que “[n]adie puede ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrarios”. Sobre esta disposición, en otras oportunidades la Corte ha considerado que nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento por causas y métodos que – aún calificados de legales – puedan reputarse como incompatibles con el respeto a los derechos fundamentales del individuo por ser, entre otras cosas, irrazonables, imprevisibles, o faltos de proporcionalidad¹⁰⁷.

[...]

368. Ahora bien, la Corte advierte que de los hechos no se desprende que las privaciones de libertad de los miembros de la familias Jean¹⁰⁸, Fils-Aimé¹⁰⁹ y Medina¹¹⁰, así como de Rafaelito Pérez Charles¹¹¹ y Bersson Gelin¹¹², antes de ser expulsados del territorio dominicano a Haití, se hayan efectuado de acuerdo con el procedimiento establecido en la normativa interna. Por ello, resultaron ilegales, en contravención con el artículo 7.2 de la Convención. Asimismo, no se llevaron a cabo con la finalidad de realizar un procedimiento migratorio formal. Es claro que la manera en que se realizó la privación de libertad de las presuntas víctimas por parte de

105. *Caso Torres Millacura y otros Vs. Argentina, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 26 de agosto de 2011. Serie C No. 229, párr. 76, y *Caso Nadege Dorzema y otros Vs. República Dominicana*, párr. 126.

106. *Caso Chaparro Alvarez y Lapo Iñiguez Vs. Ecuador*, párr. 57, y *Caso Nadege Dorzema y otros Vs. República Dominicana*, párr. 126.

107. *Cfr. Caso Gangaram Panday Vs. Suriname*, párr. 47, y *Caso J. Vs. Perú*, párr. 127.

108. La familia Jean, compuesta en el momento de los hechos por Víctor Jean, Marlene Mesidor, las niñas Victoria Jean (fallecida) y Natalie Jean, y los niños Miguel Jean y Markenson, quienes, en diciembre de 2000 alrededor de las 7.30 de la mañana, fueron detenidos por agentes estatales en su domicilio, subidos a un “bus” y luego llevados a territorio haitiano, donde llegaron en la tarde, aproximadamente a las cinco.

109. Primero Jeanty Fils-Aimé, y luego el resto de su familia, Janise Midi y su hija Diane Fils-Aimé y sus hijos Antonio Fils-Aimé y Endry Fils-Aimé fueron detenidos y llevados a la “Fortaleza de Pedernales”, y después fueron expulsados a Haití alrededor de las 8 de la noche.

110. La familia Medina, compuesta por Willian Medina Ferreras, el niño Luis Ney Medina, y las niñas Awilda Medina y Carolina Isabel Medina (fallecida), de nacionalidad dominicana, con documentación oficial, y Lilia Jean Pierre, de nacionalidad haitiana, fueron detenidos en noviembre de 1999 o enero de 2000 en su domicilio y llevados a una cárcel en Oviedo, donde permanecieron antes de ser expulsados a Haití.

111. El señor Pérez Charles fue detenido el 24 de julio de 1999 por agentes de migración y llevado a un centro de detención, donde permaneció por un breve lapso. Luego fue trasladado a Jimaní, desde donde fue expulsado a territorio haitiano.

112. El señor Gelin fue detenido el 5 de diciembre de 1999 y luego expulsado a Haití

los agentes estatales, indica que fue por perfiles raciales relacionados con su aparente pertenencia al grupo personas haitianas o dominicanas de origen o ascendencia haitiana, lo que resulta manifiestamente irrazonable y por tanto arbitrario. Por lo dicho, se infringió el artículo 7.3 del tratado. En consecuencia, este Tribunal considera que las privaciones de libertad fueron ilegales y arbitrarias y el Estado vulneró los incisos 2 y 3 del artículo 7 de la Convención.

B.2.1.2. Notificación de las razones de las privaciones de libertad (artículo 7.4)

369. Con respecto al artículo 7.4 de la Convención Americana, la Corte ha sostenido que “se deben analizar los hechos bajo el derecho interno y la normativa convencional, puesto que la información de los ‘motivos y razones’ de la detención debe darse ‘cuando ésta se produce’ y dado que el derecho contenido en aquella norma implica dos obligaciones: a) la información en forma oral o escrita sobre las razones de la detención, y b) la notificación, por escrito, de los cargos”¹¹³.

370. En el caso *sub judice*, tanto la Ley de Inmigración No. 95 como el Reglamento de Migración No. 279 exigían que los extranjeros detenidos o retenidos con fines de deportación fueran informados de las razones específicas por las cuales estarían sujetos a ser deportados. Conforme al Reglamento de Migración, los cargos específicos en su contra debían notificarse en el mandamiento de arresto ordenado por el Directorio General de Migración. No obstante, como se ha señalado arriba, no se desprende de los hechos establecidos, que en algún momento los miembros de las familias Medina, Fils-Aimé y Jean, Rafaelito Pérez Charles, y Bersson Gelin fueran informados sobre las razones y motivos de la privación de su libertad, de forma verbal o escrita. Además, no existe documento alguno que acredite que les fuera comunicado por escrito sobre la existencia de algún tipo de cargo en su contra, como lo requería la normativa interna vigente en la época de los hechos. Ello lleva a concluir que el Estado no observó la garantía establecida en el artículo 7.4 de la Convención.

B.2.1.3. Presentación ante una autoridad competente (artículo 7.5)

371. Con relación al artículo 7.5 de la Convención, el cual establece que toda persona detenida o retenida debe ser llevada, sin demora, ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales, la Corte ha resaltado que “corresponde al juzgador garantizar los derechos del detenido, autorizar la adopción de medidas cautelares o de coerción, cuando

113. Cfr. *Caso Cabrera García y Montiel Flores Vs. México. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 26 de noviembre de 2010. Serie C No. 220, párr. 106, y *Caso J. Vs. Perú*, párr. 149.

sea estrictamente necesario y procurar, en general, que se trate al detenido de manera consecuente con la presunción de inocencia”, como una “garantía tendiente a evitar la arbitrariedad o ilegalidad de las detenciones”¹¹⁴, así como a garantizar el derecho a la vida y a la integridad personal”¹¹⁵.

372. A diferencia del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales¹¹⁶ (en adelante también “Convenio Europeo”), la Convención Americana no establece una limitación al ejercicio de la garantía establecida en el artículo 7.5 de la Convención con base en las causas o circunstancias por las que la persona es retenida o detenida¹¹⁷. Por ende, “en virtud del principio *pro persona*, esta garantía debe ser satisfecha siempre que exista una retención o una detención de una persona a causa de su situación migratoria, conforme a los principios de control judicial e intermediación procesal”¹¹⁸. Este Tribunal ha considerado que, a fines de que constituya un verdadero mecanismo de control frente a detenciones ilegales o arbitrarias, “la revisión judicial debe realizarse sin demora y en forma tal que garantice el cumplimiento de la ley y el goce efectivo de los derechos del detenido, tomando en cuenta la especial vulnerabilidad de aquél”¹¹⁹. En este sentido, el Grupo de Trabajo de Naciones Unidas sobre la Detención Arbitraria ha sostenido que “[t]odo [...] inmigrante retenido deberá comparecer cuanto antes ante un juez u otra autoridad”¹²⁰.

373. Al respecto, la Constitución de 1994, vigente al momento de las detenciones, establecía en su artículo 8.2.d) que “[t]oda persona privada de

114. *Caso Bulacio Vs. Argentina*, párr. 129, y *Caso Nadege Dorzema y otros Vs. República Dominicana*, párr. 135.

115. *Caso Tibi Vs. Ecuador. Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 7 de septiembre de 2004. Serie C No. 114, párr. 118, y *Caso Nadege Dorzema y otros Vs. República Dominicana*, párr. 135.

116. En el Convenio Europeo el derecho a ser llevado prontamente ante un juez u otro funcionario, previsto en el párrafo 3 del artículo 5, se relaciona exclusivamente con la categoría de detenidos mencionados en el párrafo 1.c de dicho artículo, esto es, los que están en espera de ser llevados ante la autoridad judicial competente, cuando existan indicios racionales de que han cometido una infracción o cuando se estime necesario para impedirles que cometan una infracción o que huyan después de haberla cometido. *Cfr. Caso Vélez Loor Vs. Panamá*, nota a pie de página 106.

117. *Cfr. Caso Vélez Loor Vs. Panamá*, párr. 107, y *Caso Nadege Dorzema y otros Vs. República Dominicana*, párr. 136.

118. *Cfr. Caso Tibi Vs. Ecuador*, párr. 118, y *Caso Nadege Dorzema y otros Vs. República Dominicana*, párr. 136.

119. *Caso Bayarri Vs. Argentina. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 30 de octubre de 2008. Serie C No. 187, párr. 67, y *Caso Nadege Dorzema y otros Vs. República Dominicana*, párr. 136.

120. Naciones Unidas, Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria, Informe del Grupo, Anexo II, Deliberación No. 5: Situación relativa a los inmigrantes o a los solicitantes de asilo, 1999, E/CN.4/2000/4, Principio 3. *Cfr. Caso Vélez Loor Vs. Panamá*, párr. 107.

su libertad será sometida a la autoridad judicial competente dentro de las cuarenta y ocho horas de su detención o puesta en libertad”.

374. Las privaciones de la libertad de los miembros de las familias Jean, Fils-Aimé y Medina, y de Bersson Gelin y Rafaelito Pérez Charles, duró un breve período de varias horas. Dicha privación de libertad se prolongó por un período inferior a las 48 horas correspondientes al plazo establecido por la Constitución para la presentación del detenido ante una autoridad judicial competente. Sin embargo el cese de la privación de libertad de las presuntas víctimas no se produjo por su liberación en territorio dominicano, sino que se dio en el momento en que los agentes estatales las expulsaron del territorio dominicano, sin que las personas referidas fueran puestas ante una autoridad competente que, en su caso, pudiera decidir la eventual procedencia de su libertad. Por ende, en el caso se vulneró, en perjuicio de los miembros de las familias Jean, Fils-Aimé, Medina, y de Bersson Gelin y Rafaelito Pérez Charles el artículo 7.5 de la Convención.

*B.2.1.4. Revisión judicial de la legalidad de las privaciones de libertad
(artículo 7.6)*

375. Finalmente, el artículo 7.6 de la Convención protege el derecho de toda persona arrestada o detenida a recurrir ante un juez o tribunal competente, a fin de que éste decida, sin demora, sobre la legalidad de su arresto o detención y, si este fuera ilegal, ordene su libertad.

376. Al respecto, la Corte ha señalado que “la autoridad que debe decidir la legalidad del arresto o detención debe ser un juez o tribunal. Con ello la Convención está resguardando que el control de la privación de la libertad debe ser judicial”¹²¹. Además, en relación con la naturaleza de tales recursos a nivel interno, la Corte ha destacado que éstos “no solo deben existir formalmente en la legislación sino que deben ser efectivos, esto es, cumplir con el objetivo de obtener sin demora una decisión sobre la legalidad del arresto o de la detención”¹²².

[...]

379. En relación con los alegatos sobre la alegada violación a los artículos 8 y 25 de la Convención, el Estado se refirió a la citada Ley No. 5353 de *Habeas Corpus* argumentando que este instrumento establecía el “recurso interno efectivo” de *habeas corpus*, que habría permitido a cualquiera de las presuntas víctimas cuestionar la legalidad de su detención. No obstante, conforme a lo señalado anteriormente, la Corte reitera que los recursos no sólo deben existir formalmente en la legislación sino que

121. *Caso Vélez Loor Vs. Panamá*, párr. 126, y *Caso Nadege Dorzema y otros Vs. República Dominicana*, párr. 140.

122. *Caso Vélez Loor Vs. Panamá*, párr. 129, y *Caso J. Vs. Perú*, párr. 170.

deben ser efectivos. En este sentido, este Tribunal se pronunció sobre el artículo 7.6 de la Convención señalando que este “implica que el detenido efectivamente ejerza este derecho, en el supuesto de que pueda hacerlo y que el Estado efectivamente provea este recurso y lo resuelva”¹²³. Sin embargo, en consideración de las circunstancias en las que se dieron las privaciones de libertad, especialmente en razón de la expulsión expedita, las referidas presuntas víctimas detenidas carecieron de toda oportunidad para accionar un recurso efectivo que examinara la legalidad de la detención. Por lo tanto, este Tribunal considera que el Estado contravino el artículo 7.6 de la Convención, en perjuicio de los miembros de las familias Medina, Fils-Aimé y Rafaelito Pérez Charles, así como de los integrantes de la familia Jean y de Bersson Gelin.

B.2.1.5. Conclusión

380. De acuerdo a lo expuesto en los párrafos precedentes, el Estado violó el derecho a la libertad personal, establecido en el artículo 7 incisos 1, 2, 3, 4, 5 y 6 de la Convención Americana, en relación con el incumplimiento de la obligación de respetar los derechos establecida en el artículo 1.1 del tratado, en perjuicio de Willian Medina Ferreras, Lilia Jean Pierre, Luis Ney Medina, Awilda Medina, Carolina Isabel Medina (fallecida), Jeanty Fils-Aimé (fallecido), Janise Midi, Antonio Fils-Aimé, Diane Fils-Aimé, Endry Fils-Aimé, Rafaelito Pérez Charles, Bersson Gelin, Víctor Jean, Marlene Mesidor, Markenson Jean, Victoria Jean (fallecida), Miguel Jean y Natalie Jean, y adicionalmente en relación con los derechos del niño consagrado en el artículo 19 de la Convención, respecto de aquellas víctimas que eran niñas y niños al momento de la expulsión.

B.2.2. Derechos de Circulación y de Residencia, a las garantías judiciales y a la protección judicial

B.2.2.1. Expulsiones colectivas de los nacionales haitianos (artículo 22.9)

381. Como fue indicado arriba, la Corte ha sostenido que para cumplir con la prohibición de expulsiones colectivas, un proceso que pueda resultar en la expulsión o deportación de un extranjero, debe ser individual, de modo a evaluar las circunstancias personales de cada sujeto, lo cual requiere, como mínimo, identificar a la persona y aclarar las circunstancias particulares de su situación migratoria. Asimismo, dicho procedimiento no debe discriminar en razón de nacionalidad, color, raza, sexo, lengua, religión,

123. *Caso Yvon Neptune Vs. Haití. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 6 de mayo de 2008. Serie C No. 180, párr. 114, y *Caso Nadege Dorzema y otros Vs. República Dominicana*, párr. 143.

opinión política, origen social u otro estatus, y ha de observar las señaladas garantías mínimas¹²⁴.

382. No obstante, de los hechos en el caso *subjudice* se desprende que Lilia Jean Pierre, Janise Midi, Marlene Mesidor, y Markenson Jean, de nacionalidad haitiana, fueron detenidos y expulsados en menos de 48 horas junto a sus familiares y otras personas, sin evidencia alguna de que hayan sido sujetos a un examen individualizado de la naturaleza antes referida previo a ser expulsados. El Estado no ha aportado prueba alguna que demuestre que respecto de las personas mencionadas se hubiese iniciado un procedimiento formal para identificarlas, ni para evaluar las circunstancias particulares de su situación migratoria.

383. Por otra parte, 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.

384 En razón de lo anterior, la Corte concluye las expulsiones de Lilia Jean Pierre, Janise Midi, Marlene Mesidor y Markenson Jean no se realizaron con base en evaluaciones individuales de las circunstancias particulares de cada uno de los ellos, para efectos del artículo 22.9 de la Convención Americana, por lo cual sus expulsiones son consideradas como expulsiones colectivas de extranjeros, en contravención dicho artículo.

B.2.2.2. Sobre las expulsiones y la alegada infracción de la libre circulación y de residencia de las personas de nacionalidad dominicana (artículos 22.1 y 22.5)

385. La Corte ha indicado que el derecho de circulación y de residencia de las personas que se hallen legalmente en un país protegido en el artículo 22.1 de la Convención Americana, “es una condición indispensable para el libre desarrollo de la persona, y contempla, *inter alia*, el derecho de quienes se encuentren legalmente dentro de un Estado a circular libremente en él así

124. Cfr. *Caso Nadege Dorzema y otros Vs. República Dominicana*, párr. 175, y *Caso Familia Pacheco Tineo Vs. Bolivia*, párr. 133.

como escoger su lugar de residencia”¹²⁵. Además, la Corte ha señalado que “[e]ste derecho puede ser vulnerado de manera formal o por restricciones de facto cuando el Estado no ha establecido las condiciones ni provisto los medios que permiten ejercerlo”¹²⁶.

386. Por otra parte, el artículo 22.5 de la Convención Americana establece la prohibición de la expulsión de una persona del territorio del Estado del cual es nacional, así como la prohibición de la privación del derecho a ingresar en el mismo. Al respecto, cabe indicar que varios instrumentos internacionales coinciden en establecer la prohibición de la expulsión de nacionales¹²⁷. En el mismo sentido, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha mantenido que se puede hablar de expulsión de nacionales cuando una persona es obligada a abandonar el territorio del cual es nacional, sin que luego tenga la posibilidad de retornar¹²⁸ y ha encontrado violaciones de la norma equivalente al artículo 22.5 de la Convención Americana en el sistema europeo, el artículo 3.1 del Protocolo 4 al Convenio Europeo, en casos de expulsiones de nacionales¹²⁹.

387. La Corte constata que Rafaelito Pérez Charles, Willian Medina Ferreras y los entonces niñas y niño Awilda Medina, Carolina Isabel Medina y Luis Ney Medina, respectivamente, eran nacionales dominicanos que contaban con documentación oficial de identidad al momento de la ocurrencia de los hechos, y ya ha determinado que, precisamente, el desconocimiento de tales documentos vulneró su derecho a la nacionalidad. Por otra parte, las niñas Victoria Jean y Natalie Jean, el niño Miguel Jean, y el señor Víctor Jean nacieron en República Dominicana, pero al momento de los hechos no contaban con documentación oficial de identidad. También respecto de estas personas la Corte ha determinado que la ausencia de dicha

125. Cfr. *Caso Ricardo Canese Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 31 de agosto de 2004. Serie C No. 111, párr. 115, y *Caso Nadege Dorzema y otros Vs. República Dominicana*, párr. 169.

126. *Caso de la Comunidad Moiwana Vs. Suriname*, párrs. 119 y 120, y *Caso Vélez Restrepo y familiares Vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 3 de septiembre de 2012. Serie C No. 248, párr. 220.

127. Protocolo 4 al Convenio Europeo, artículo 3.1, que expresa que nadie podrá ser expulsado en virtud de una medida individual o colectiva del territorio del Estado del cual sea nacional (“*No one shall be expelled, by means either of an individual or of a collective measure, from the territory of the State of which he is a national*”); Carta Árabe de Derechos Humanos, artículo 27.b, que indica que nadie puede ser expulsado de su país ni impedido de volver a él (“*No one may be exiled from his country or prohibited from returning thereto*”), y Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 12(4): “Nadie podrá ser arbitrariamente privado del derecho a entrar en su propio país.”. Cfr. En su peritaje rendido mediante affidavit Julia Harrington mencionó el artículo 12.4 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el artículo 22.5 de la Convención Americana y el artículo 3 del Protocolo 4 del Convenio Europeo. (Declaración pericial rendida por Julia Harrington mediante affidavit).

128. TEDH, *Caso A.B. Vs. Polonia*, No. 33878/96. Decisión de admisibilidad de 13 de marzo de 2003, párr. 4.

129. TEDH, *Caso Slivenko Vs. Letonia*, No. 48321/99. Sentencia de 9 de octubre de 2003, párr. 120.

documentación se vinculó a una violación al derecho a la nacionalidad. Por lo tanto, todas las personas referidas deben ser tenidas como nacionales dominicanas en relación con la aplicación del artículo 22 de la Convención.

388. El Estado aseveró que nunca había repatriado a un nacional dominicano que podía acreditar su nacionalidad. Sin embargo, de las pruebas aportadas por el Estado no se evidencia que haya tomado medidas para identificar y verificar formalmente la nacionalidad de las referidas presuntas víctimas.

389. La Corte considera que, si bien algunas de las presuntas víctimas pudieron *de facto* regresar al territorio dominicano¹³⁰, de acuerdo a la forma en que se dieron los hechos la destrucción o desconocimiento de los documentos de nacionales dominicanos que contaban con documentación, así como la expulsión de dominicanos que carecían de documentación oficial, tuvieron por resultado el impedimento de las víctimas de poder regresar al territorio dominicano de forma legal, y circular y residir libre y legalmente en República Dominicana. En consecuencia, la Corte considera que el Estado violó los derechos de ingresar al país del cual son nacionales y a circular y residir en el mismo, consagrados en los artículos 22.5 y 22.1 de la Convención Americana, en relación con el incumplimiento de la obligación de respetar los derechos establecida en el artículo 1.1 de la Convención, en perjuicio de Willian Medina Ferreras, Luis Ney Medina, Awilda Medina, Carolina Isabel Medina (fallecida), Rafaelito Pérez Charles, Víctor Jean, Miguel Jean, Victoria Jean (fallecida) y Natalie Jean.

B.2.2.3. Sobre el seguimiento de las garantías mínimas procesales (artículo 8.1)

390. La Corte advierte que en procedimientos que puedan llevar a una expulsión o deportación, resulta relevante el acatamiento del derecho a las garantías judiciales, establecido en el artículo 8 de la Convención Americana, lo que conlleva la observancia de una serie de garantías mínimas del debido proceso.

[...]

393. No resulta necesario que la Corte se pronuncie, en este caso, sobre la concordancia de las normas internas referidas con las obligaciones internacionales del Estado. No obstante, basta constatar que, en relación específica a las expulsiones objeto del presente caso, República Dominicana no ha presentado evidencia alguna de que se haya aplicado el procedimiento previsto en dicha normativa interna, ni que haya tomado otras medidas para garantizar a las víctimas las garantías mínimas del debido proceso para cumplir

130. Según los hechos regresaron a República Dominicana de forma permanente Rafaelito Pérez Charles, y la familia Jean en el año 2002. Por otra parte, algunos miembros de la familia Medina realizaron varios viajes a República Dominicana por razones médicas en relación con el accidente de Awilda Medina

con sus obligaciones bajo los estándares internacionales y la Convención Americana¹³¹, lo anterior sin perjuicio de la prohibición de la expulsión de nacionales establecida en el artículo 22.5 de la Convención.

394. En razón de lo anterior, este Tribunal colige que la expulsión de las personas referidas no siguió los estándares internacionales en la materia, ni los procedimientos previstos en la normativa interna. Por ello, no se concedió a las víctimas las garantías mínimas que les correspondían como personas sujetas a una expulsión o deportación, lo que vulneró el artículo 8.1 de la Convención Americana, en relación con el incumplimiento de la obligación de respetar los derechos establecida en el artículo 1.1, en perjuicio de Willian Medina Ferreras, Lilia Jean Pierre, Luis Ney Medina, Awilda Medina, Carolina Isabel Medina (fallecida), Jeanty Fils-Aimé (fallecido), Janise Midi, Diane Fils-Aimé, Antonio Fils-Aimé, Endry Fils-Aimé, Víctor Jean, Marlene Mesidor, Markenson Jean, Miguel Jean, Victoria Jean (fallecida), Natalie Jean, Rafaelito Pérez Charles y Bersson Gelin, y adicionalmente en relación con los derechos del niño, protegidos en el artículo 19 de la Convención, respecto de aquellas víctimas que eran niñas o niños al momento de la expulsión.

B.2.2.4. Sobre la existencia de un recurso efectivo para cuestionar la detención y expulsión (artículo 25.1)

395. La Corte recuerda que el Estado reiteró que al momento de los hechos en la normativa interna existían tres recursos internos, la acción de amparo, el *habeas corpus* (Ley No. 5353 de *Habeas Corpus* de 22 de octubre de 1914), y los recursos de la jurisdicción contencioso-administrativa (Ley No. 1494 de 9 de agosto de 1947), y señaló que las presuntas víctimas tuvieron la “oportunidad real y efectiva” de interponer dichos recursos, lo cual les habría permitido cuestionar la legalidad de su detención y la decisión de las autoridades dominicanas de deportar o expulsarlos.

131. Por lo contrario, la Corte constata que de los hechos y la prueba aportada se desprende que respecto a ninguna de las referidas presuntas víctimas se realizó una investigación completa de las circunstancias particulares de cada una de ellas basada en indicios fundados de una posible infracción de la Ley de Inmigración. Asimismo, en ningún caso se emitió un mandamiento de arresto, ni se iniciaron los procedimientos formales para concederles a las presuntas víctimas la posibilidad de ser oídas y oponerse a la decisión de su expulsión y defenderse de los cargos en su contra. No se efectuó, ni se comunicó a las presuntas víctimas una decisión final de deportación del Secretario de Estado de Interior y Policía, ni ningún otro tipo de orden oficial que ordenara las expulsiones. Tampoco se les informó a las víctimas sobre los motivos de su expulsión o de los cargos específicos en su contra, ni sobre los posibles recursos judiciales para cuestionar la decisión de su expulsión, ni se les proporcionó asistencia jurídica. Además, en el caso de las presuntas víctimas de nacionalidad haitiana, Lilia Jean Pierre, Janise Midi, Marlene Mesidor y Markenson Jean no les fue facilitado asistencia consular, ni recibieron una copia de su orden de su repatriación (que no existía), ni fueron informadas las autoridades diplomáticas o consulares haitianas sobre su expulsión.

396. Las imprevistas privaciones de libertad y expulsiones de las víctimas se efectuaron en menos de 48 horas sin notificación previa. Dado lo anterior, no resulta necesario que, con relación al caso, la Corte examine si, en términos generales, los recursos indicados por el Estado podrían resultar adecuados y efectivos en circunstancias análogas a las acaecidas a las presuntas víctimas. En efecto, basta constatar que dadas las circunstancias particulares de los hechos, en específico, la forma en la que se llevaron a cabo las expulsiones en el presente caso, las presuntas víctimas no tuvieron a su disposición la posibilidad de interponer los recursos mencionados por República Dominicana, ni contaron con procedimientos efectivos.

397. Por todo lo anterior, la Corte concluye que, debido a las circunstancias particulares del caso, las víctimas no contaron con la posibilidad de un acceso real o efectivo al derecho a recurrir, lo cual violó el derecho a la protección judicial, reconocido en el artículo 25.1 de la Convención Americana, en relación con el incumplimiento de la obligación de respetar los derechos establecida en el artículo 1.1 de la Convención, en perjuicio de Willian Medina Ferreras, Lilia Jean Pierre, Luis Ney Medina, Awilda Medina, Carolina Isabel Medina (fallecida), Jeanty Fils-Aimé (fallecido), Janise Midí, Diane Fils-Aimé, Antonio Fils-Aimé, Endry Fils-Aimé, Víctor Jean, Marlene Mesidor, Markenson Jean, Miguel Jean, Victoria Jean (fallecida), Natalie Jean, Rafaelito Pérez Charles y Bersson Gelin, y adicionalmente en relación con los derechos del niño consagrado en el artículo 19 de la Convención, en perjuicio de aquellos ya señalados que eran niñas y niños al momento de los hechos.

B.2.3. Sobre el carácter discriminatorio de las expulsiones (artículo 1.1)

398. Como ya fue señalado, la Corte ha establecido que el artículo 1.1 de la Convención “es una norma de carácter general cuyo contenido se extiende a todas las disposiciones del tratado, dispone la obligación de los Estados Partes de respetar y garantizar el pleno y libre ejercicio de los derechos y libertades allí reconocidos ‘sin discriminación alguna’”. Es decir, cualquiera sea el origen o la forma que asuma, todo tratamiento que pueda ser considerado discriminatorio respecto del ejercicio de cualquiera de los derechos garantizados en la Convención es *per se* incompatible con la misma¹³². Por ende, el incumplimiento por el Estado, mediante cualquier tratamiento discriminatorio, de la obligación general de respetar y garantizar los derechos humanos, le genera responsabilidad internacional¹³³. Es por

132. Cfr. *Propuesta de Modificación a la Constitución Política de Costa Rica Relacionada con la Naturalización*. OC-4/84, párr. 53, y *Caso Veliz Franco y otros Vs. Guatemala*, párr. 204.

133. Cfr. *Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados*. OC-18/03, párr. 85, y *Caso Veliz Franco y otros Vs. Guatemala*, párr. 204.

ello que este Tribunal ha sostenido que existe un vínculo indisoluble entre la obligación de respetar y garantizar los derechos humanos y el principio de igualdad y no discriminación¹³⁴. El artículo 24 de la Convención consagra un derecho que también acarrea obligaciones al Estado de respetar y garantizar el principio de igualdad y no discriminación en la salvaguardia de otros derechos y en toda la legislación interna que apruebe¹³⁵, pues protege el derecho a “igual protección de la ley”¹³⁶, de modo que veda también la discriminación derivada de una desigualdad proveniente de la ley interna o de su aplicación¹³⁷.

399. En el presente caso, los representantes y la Comisión alegaron que las privaciones de libertad y las expulsiones se basaron en motivos raciales, es decir, en actos discriminatorios o en una práctica discriminatoria por parte de agentes estatales.

400. Al respecto, el Estado argumentó que no habría realizado las privaciones de libertad y posterior expulsiones de las presuntas víctimas. La Corte reitera que ya ha establecido que en la época en que ocurrieron los hechos en República Dominicana existía un contexto de expulsiones, inclusive colectivas, de haitianos y dominicanos de origen o ascendencia haitiana. Los hechos relacionados con las presuntas víctimas coinciden con dicho contexto y el *modus operandi* aplicado en esas prácticas.

401. En cuanto a la discriminación racial¹³⁸, 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

134. Cfr. *Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados*. OC-18/03, párr. 53, y *Caso Veliz Franco y otros Vs. Guatemala*, párr. 204.

135. Cfr. *Caso Yatama Vs. Nicaragua*, párr. 186, y *Caso Norín Catrimán y otros (Dirigentes, miembros y activista del Pueblo Indígena Mapuche) Vs. Chile*, párr. 199.

136. *Propuesta de Modificación a la Constitución Política de Costa Rica Relacionada con la Naturalización*. OC-4/84, párr. 54, y *Caso Norín Catrimán y otros (Dirigentes, miembros y activista del Pueblo Indígena Mapuche) Vs. Chile*, párr. 199.

137. Cfr. *Caso Apitz Barbera y otros (“Corte Primera de lo Contencioso Administrativo”) Vs. Venezuela*, párr. 209, y *Caso Norín Catrimán y otros (Dirigentes, miembros y activista del Pueblo Indígena Mapuche) Vs. Chile*, párr. 199.

138. Al respecto, la Convención Americana establece en el artículo 1.1 el respeto y garantía de los derechos reconocidos en ella, “sin discriminación alguna por motivos de raza, color [...] origen nacional o social, posición económica [...] o cualquier otra condición social”. Asimismo, la Convención Internacional sobre Eliminación de todas las formas de Discriminación racial define a la discriminación como: [...] toda distinción, exclusión, restricción o preferencia basada en motivos de raza, color, linaje u origen nacional o étnico que tenga por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural o en cualquier otra esfera de la vida pública, Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial, de 4 de enero de 1969, artículo 1. Cfr. *Caso Nadege Dorzema y otros Vs. República Dominicana*, párr. 231.

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 territorio¹³⁹.

402. Por otra parte, en relación con los derechos de los migrantes, la Corte ha establecido que es permisible que el Estado otorgue un trato distinto a los migrantes documentados en relación con los migrantes indocumentados, o bien entre migrantes y nacionales, “siempre que ese trato sea razonable, objetivo y proporcional y no lesione derechos humanos”¹⁴⁰. No obstante, “el deber de respetar y garantizar el principio de la igualdad ante la ley y no discriminación es independiente del estatus migratorio de una persona en un Estado”. Es decir, los Estados tienen la obligación de garantizar este principio fundamental a sus ciudadanos y a toda persona extranjera que se encuentre en su territorio, sin discriminación alguna por su estancia regular o irregular, su nacionalidad, raza, género o cualquier otra causa¹⁴¹.

403. 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.

404. 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.

139. Cfr. *Caso González Medina y familiares Vs. República Dominicana. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 27 de febrero de 2012. Serie C No. 240, párr. 132, y *Caso Nadege Dorzema y otros Vs. República Dominicana*, párr. 229.

140. Cfr. *Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados*. OC-17/02, párr. 119; *Caso Nadege Dorzema y otros Vs. República Dominicana*, párr. 233, y *Derechos y Garantías de Niñas y Niños en el Contexto de la Migración y/o en Necesidad de Protección Internacional*. OC-21/14, nota a pie de página 74.

141. Cfr. *Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados*. OC-18/03, párr. 118, y *Caso de las Niñas Yean y Bosico Vs. República Dominicana*, párr. 155.

B.3. Conclusión

405. El Estado violó los derechos a la libertad personal, conforme lo expuesto establecido en el artículo 7 incisos 1, 2, 3, 4, 5 y 6 de la Convención Americana, en relación con el incumplimiento de la obligación de respetar los derechos sin discriminación establecida en el artículo 1.1 del mismo instrumento, en perjuicio de las personas que fueron privadas de libertad, Willian Medina Ferreras, Lilia Jean Pierre, Luis Ney Medina, Awilda Medina, Carolina Isabel Medina (fallecida), Jeanty Fils-Aimé (fallecido), Janise Midi, Antonio Fils-Aimé, Diane Fils-Aimé, Endry Fils-Aimé, Rafaelito Pérez Charles, Bersson Gelin, Víctor Jean, Marlene Mesidor, Markenson Jean, Victoria Jean (fallecida), Miguel Jean y Natalie Jean, y adicionalmente en relación con los derechos del niño consagrado en el artículo 19 de la Convención, en perjuicio de las víctimas que al momento en que ocurrieron los hechos eran niñas o niños.

406. Además, la Corte concluye que por los motivos expuestos, el Estado violó la prohibición de la expulsión colectiva de extranjeros, reconocida en el artículo 22.9 de la Convención Americana, en relación con el incumplimiento de la obligación de respetar los derechos sin discriminación, establecida en el artículo 1.1 de la Convención, en perjuicio de las víctimas de nacionalidad haitiana: Lilia Jean Pierre, Janise Midi, Marlene Mesidor y Markenson Jean, y adicionalmente en relación con los derechos del niño consagrado en el artículo 19 de la Convención, en perjuicio de Markenson Jean, quien al momento de la ocurrencia de los hechos era niño. Asimismo, este Tribunal considera que el Estado violó el derecho de residencia y circulación, reconocido en el artículo 22.1 y 22.5 de la Convención Americana, en relación con el incumplimiento de la obligación de respetar los derechos sin discriminación, establecida en el artículo 1.1 de la Convención, en perjuicio de las víctimas de nacionalidad dominicana: Willian Medina Ferreras, Luis Ney Medina, Awilda Medina, Carolina Isabel Medina (fallecida), Rafaelito Pérez Charles, Víctor Jean, Victoria Jean (fallecida), Miguel Jean y Natalie Jean, y adicionalmente en relación con los derechos del niño consagrado en el artículo 19 de la Convención, en perjuicio de las víctimas que al momento en que ocurrieron los hechos eran niñas o niños.

407. Finalmente, en consideración de los términos señalados, la Corte concluye que el Estado violó los derechos a las garantías judiciales y a la protección judicial, consagrados en los artículos 8.1 y 25.1 de la Convención Americana, en relación con el incumplimiento de la obligación de respetar los derechos de la Convención sin discriminación, establecido en el artículo 1.1 de la Convención, en perjuicio de Willian Medina Ferreras, Lilia Jean Pierre, Luis Ney Medina, Awilda Medina, Carolina Isabel Medina (fallecida), Jeanty

Fils-Aimé (fallecido), Janise Midi, Diane Fils-Aimé, Antonio Fils-Aimé, Endry Fils-Aimé, Víctor Jean, Marlene Mesidor, Markenson Jean, Miguel Jean, Victoria Jean (fallecida), Natalie Jean, Rafaelito Pérez Charles y Bersson Gelin, así como en relación con sus obligaciones derivadas de los derechos del niño, protegido en el artículo 19 de la Convención, en perjuicio de las víctimas que al momento en que ocurrieron los hechos eran niñas y niños.

[...]

XIII. REPARACIONES (APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 63.1 DE LA CONVENCIÓN AMERICANA)

[...]

B.1. Medidas de restitución

B.1.1. Reconocimiento de la nacionalidad de las personas dominicanas y permiso de residencia para las personas haitianas

B.1.1.1. Willian Medina Ferreras y sus familiares

[...]

452. La Corte ha determinado que el desconocimiento por parte de las autoridades de documentación personal de Willian Medina Ferreras, Awilda Medina, Luis Ney Medina y Carolina Isabel Medina (fallecida), implicó la vulneración de, inter alia, su derecho a la nacionalidad. Este Tribunal recuerda, además, que en su contestación el Estado resaltó que había “indic[ado] de forma oportuna que ‘Willia[n] Medina Ferreras, [A]wilda Medina [y] Luis Ney Medina [...] son ciudadanos dominicanos [...] por lo que no existe ninguna objeción de reemplazar la documentación correspondiente, ya sea el acta de nacimiento o la cédula de identidad, según sea el caso’”. Por lo tanto, la Corte considera que República Dominicana debe adoptar, en un plazo de seis meses, las medidas necesarias para asegurar que Willian Medina Ferreras, Awilda Medina y Luis Ney Medina cuenten con la documentación necesaria para acreditar su identidad y nacionalidad dominicana, debiendo, si fuera necesario, proceder al reemplazo o restitución de documentación, así como proceder a cualquier otra acción que sea necesaria a efectos de cumplir lo dispuesto, en forma gratuita.

453. La Corte nota que la Ley No. 169-14 prevé un proceso de regularización documental. El Tribunal determinó que los artículos 6, 8 y 11 de dicha Ley son contrarios a la Convención, mas no que la norma en su conjunto lo fuera. Dejando sentado lo anterior, corresponde señalar que no es pertinente que la Corte Interamericana se pronuncie sobre si dicha norma, en los artículos cuya declaración de inconvencionalidad no ha sido efectuada por este Tribunal, es un mecanismo apto o no

para el cumplimiento de la medida ordenada en el párrafo precedente. No obstante, resulta pertinente señalar que, en su caso, la aplicación de la Ley No. 169-14, o de cualquier otro procedimiento, debe hacerse de conformidad a lo establecido en la presente Sentencia y, en particular, a lo dispuesto en el párrafo anterior.

454. Asimismo, este Tribunal destaca que el artículo 3 de la Ley No. 169-14 excluye de la posibilidad de regularización a los “registros instrumentados con falsedad de datos, suplantación de identidad o cualquier otro hecho que configure delito de falsedad en escritura pública, siempre y cuando el hecho sea directamente imputable al beneficiario”. La Corte ha sido informada de procesos administrativos y judiciales tendientes a la determinación de la nulidad de registros y documentación de Willian Medina Ferreras, Awilda Medina y Luis Ney Medina, además de Carolina Isabel Medina, ya fallecida, así como a la sanción penal de presuntos actos ilícitos vinculados a lo anterior. Dichas actuaciones se originaron en una investigación administrativa que estuvo motivada por el hecho de que el señor Willian Medina Ferreras actuó demandando, en el marco del sistema interamericano, para que se declare la responsabilidad internacional de República Dominicana. Así, de los hechos surge que las actuaciones y entrevistas desarrolladas los días 26 y 27 de septiembre de 2013, que motivó otros procedimientos, inclusive judiciales, se hicieron “en virtud de que dicho señor está demandando al Estado [d]ominicano ante la Comisión Interamericana de los Derechos Humanos [(sic)]”.

455. Dado lo anterior, debe recordarse que el artículo 53 del Reglamento de la Corte establece que [l]os Estados no podrán enjuiciar a las presuntas víctimas [...] ni ejercer represalias contra ell[a]s [...] a causa de sus declaraciones [...] o su defensa legal ante la Corte”.

456. Es pertinente recordar que los Estados tienen la potestad de incoar procedimientos para sancionar o anular actos contrarios a su orden jurídico. No obstante, el artículo 53 del Reglamento prohíbe, en general, el “enjuicia[m]iento” o la adopción de “represalias” a causa de las “declaraciones o [la] defensa legal” ante este Tribunal. Dicha norma tiene por finalidad garantizar que quienes intervienen en el proceso ante la Corte puedan hacerlo libremente, con la seguridad de no verse perjudicados por tal motivo. Por ello, de forma independiente de si la documentación relativa a Willian Medina Ferreras y sus familiares es o no nula, o de si existió la comisión de un delito, cuestiones que el Estado puede investigar, en el presente caso el motivo explícito del inicio de las investigaciones administrativas ya referidas, que dieron origen a actuaciones judiciales, fue el hecho de que el Estado estuviera siendo demandado en el ámbito internacional. En tales circunstancias, la Corte nota que la conducta estatal menoscabó la seguridad de actuación procesal que el citado artículo 53 busca proteger. En

tal entendido, las actuaciones derivadas de una vulneración al artículo 53 del Reglamento no pueden ser consideradas válidas por la Corte, pues la norma no podría cumplir su cometido si subsistiera la validez de actos incoados en transgresión a la misma. Por ello, sin perjuicio de la potestad del Estado de realizar acciones, en el marco de la ley interna así como de sus obligaciones internacionalmente asumidas, para sancionar acciones contrarias al orden jurídico interno, los procesos administrativos y judiciales señalados no pueden ser un impedimento para el cumplimiento de ninguna de las medidas de reparación ordenadas en la presente Sentencia, inclusive la relacionada a la adopción de medidas conducentes a que Willian Medina Ferreras, Awilda Medina y Luis Ney Medina cuenten con la documentación necesaria para acreditar su identidad y nacionalidad dominicana

457. De lo expuesto se deriva, además, que República Dominicana debe adoptar, en un plazo de seis meses, 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.

B.1.1.2. Víctor Jean, Miguel Jean, Victoria Jean y Natalie Jean

458. 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.

B.1.1.3. Marlene Mesidor

459. 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 aun son niños, a fin de mantener el núcleo familiar unido a la luz de la protección del derecho a la familia.

[...]

B.3. Garantías de no repetición

[...]

B.3.1. Medidas de capacitación para operadores estatales en derechos humanos

[...]

465. En consideración de los hechos y las violaciones declaradas en el caso sub judice, este Tribunal considera relevante fortalecer el respeto y garantía de los derechos de la población dominicana de ascendencia haitiana y haitiana, mediante la capacitación de miembros de las Fuerzas Armadas, agentes de control fronterizo y agentes encargados de procedimientos migratorios y judiciales, vinculados con materia migratoria a fin de que hechos como los del presente caso no se repitan. Para tal fin, considera que el Estado debe realizar, dentro de un plazo razonable, programas de capacitación de carácter continuo y permanente sobre temas relacionados con dicha población con el fin de asegurar que: a) los perfiles raciales no constituyan, de ningún modo, el motivo para realizar una detención o expulsión; b) la observancia estricta de las garantías del debido proceso durante cualquier procedimiento relacionado con la expulsión o deportación de extranjeros; c) no se realicen, bajo ningún supuesto, expulsiones de personas de nacionalidad dominicana, y d) no se realicen expulsiones de carácter colectivo de extranjeros.

B.3.2. Adopción de medidas de derecho interno

[...]

468. La Corte ha establecido que la sentencia TC/0168/13 y los artículos 6, 8 y 11 de la Ley No. 169-14 resultan violatorios de la Convención Americana. Por lo tanto, República Dominicana debe, en un plazo razonable, adoptar las medidas necesarias para evitar que tales actos continúen produciendo efectos jurídicos.

469. 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.

470. 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 padres¹⁴².

471. 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’”¹⁴³.

[...]

142. *Caso Niñas Yean y Bosico Vs. República Dominicana*, párr. 239 a 241. Al respecto, en el párrafo 240 se establece que “[e]ste Tribunal considera que el Estado, al fijar los requisitos para la inscripción tardía de nacimiento, deberá tomar en cuenta la situación especialmente vulnerable de los niños dominicanos de ascendencia haitiana. Los requisitos exigidos no deben constituir un obstáculo para obtener la nacionalidad dominicana y deben ser solamente los indispensables para establecer que el nacimiento ocurrió en la República Dominicana. Al respecto, la identificación del padre o de la madre del niño no puede estar limitada a la presentación de la cédula de identidad y electoral, sino que el Estado debe aceptar, para tal fin, otro documento público apropiado, ya que la referida cédula es exclusiva de los ciudadanos dominicanos. Asimismo, los requisitos deben estar claramente determinados, ser uniformes y no dejar su aplicación sujeta a la discrecionalidad de los funcionarios del Estado, garantizándose así la seguridad jurídica de las personas que recurran a este procedimiento, y para una efectiva garantía de los derechos consagrados en la Convención Americana, de conformidad con el artículo 1.1 de la Convención”.

143. *Cfr. Caso Masacre de Santo Domingo Vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones*. Sentencia de 30 de noviembre de 2012. Serie C No. 259, párr. 142, y *Caso Norin Catrimán y otros (Dirigentes, miembros y activista del Pueblo Indígena Mapuche) Vs. Chile*, párr. 436.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

CASO ESPINOZA GONZÁLES Vs. PERÚ *Serie C No. 289*

SENTENCIA DE 20 DE NOVIEMBRE DE 2014

(Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)

[Extractos¹]

1. El presente documento contiene extractos de la Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas del caso *Espinoza González Vs. Perú*. De esta manera, se ha realizado una síntesis de los hechos y se incluye sólo algunos párrafos relevantes para la presente publicación, así como se han reducido el número y extensión de los pies de página. Los números de párrafos corresponden a aquellos de la Sentencia original, mas no así los pies de página. Para ver el texto íntegro de la Sentencia siga el siguiente enlace: http://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_289_esp.pdf.

SENTENCIA

En el caso *Espinoza Gonzáles*,

la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante “la Corte Interamericana”, “la Corte” o “el Tribunal”), integrada por los siguientes jueces:

Humberto Antonio Sierra Porto, Presidente;
Roberto F. Caldas, Vicepresidente;
Manuel E. Ventura Robles, Juez;
Eduardo Vio Grossi, Juez, y
Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot, Juez;

presentes además,

Pablo Saavedra Alessandri, Secretario, y
Emilia Segares Rodríguez, Secretaria Adjunta,

de conformidad con los artículos 62.3 y 63.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante también “la Convención Americana” o “la Convención”) y con los artículos 31, 32, 42, 65 y 67 del Reglamento de la Corte (en adelante “el Reglamento”), dicta la presente Sentencia [...]:

[...]

VI. HECHOS

[En el marco del conflicto entre grupos armados y agentes de las fuerzas policiales y militares que se vivió en el Perú entre 1980 y 2000, la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes constituyeron una práctica sistemática y generalizada y se utilizaron como instrumento de la lucha contrasubversiva en el marco de investigaciones criminales por los delitos de traición a la patria y terrorismo. En particular, se produjeron numerosos actos que configuraron una práctica generalizada y aberrante de violación sexual y otras formas de violencia sexual que afectó principalmente a las mujeres y se enmarcó en un contexto más amplio de discriminación contra la mujer. Dichas prácticas fueron facilitadas por el permanente recurso a los estados de emergencia y la legislación antiterrorista vigente para la fecha, la cual se caracterizó por la ausencia de garantías mínimas para los detenidos, además de disponer, entre otros, la potestad de incomunicar a los detenidos y el aislamiento celular.

En el marco de dicho contexto, el 17 de abril de 1993 Gladys Carol Espinoza Gonzáles fue interceptada junto con su pareja sentimental Rafael Salgado en Lima por agentes de la División de Investigación de Secuestros

(DIVISE) de la Policía Nacional del Perú (PNP), quienes habían montado el operativo denominado “Oriente”, a fin de dar con los autores del secuestro de un empresario. Ambos fueron trasladados a las instalaciones de la DIVISE y, al día siguiente, Gladys Espinoza fue trasladada a instalaciones de la Dirección Nacional Contra el Terrorismo (DINCOTE). En dichas instalaciones, a la madre de Gladys Espinoza, Teodora Gonzáles le negaron que aquella estuviera detenida y no le permitieron verla sino hasta aproximadamente tres semanas después. El 26 de abril de 1993 Teodora Gonzáles presentó un escrito ante la 14a Fiscalía Especial de Terrorismo, mediante el cual solicitó la intervención de un médico legista para verificar la vida y estado de salud de su hija. Dos días después, el entonces Coordinador General de la Asociación Pro Derechos Humanos (APRODEH) denunció ante la Fiscalía Especial de Defensoría del Pueblo y Derechos Humanos, y ante la Fiscalía de la Nación, Ministerio Público, que Gladys Espinoza había sido sometida a abuso sexual y maltratos físicos, entre otros, los cuales tendrían una secuencia desde el día de la detención. Durante su permanencia en la DINCOTE Gladys Espinoza fue objeto de atención y tratamiento médico. Al respecto, se emitieron al menos cinco exámenes, informes y certificados médicos, en los cuales se certificó la presencia de lesiones y hematomas en diversas partes del cuerpo.

El 25 de junio de 1993 el Juez Instructor Militar Especial condenó a Gladys Espinoza como autora del delito de traición a la patria. El 17 de febrero de 2003 la Sala Penal Superior de la Corte Suprema declaró nulo todo lo actuado en el proceso penal seguido ante el Fuero Militar por delito de traición a la patria. El 1 de marzo de 2004 la Sala Nacional de Terrorismo dictó Sentencia, mediante la cual condenó a Gladys Espinoza por el delito contra la Tranquilidad Pública – Terrorismo. El 24 de noviembre de 2004 la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia impuso a Gladys Espinoza la pena privativa de libertad de 25 años a vencer el 17 de abril de 2018. Gladys Espinoza ha permanecido en diversos establecimientos penitenciarios en el Perú y actualmente continúa reclusa. Entre 1996 y 2001 permaneció en el Establecimiento Penal de Yanamayo.

En el marco de los referidos procesos penales y en diversas oportunidades, Gladys Espinoza relató, ante autoridades del Perú, que fue víctima de actos de violencia durante su detención, así como de actos de tortura, violación y otras formas de violencia sexual durante el tiempo en que permaneció en las instalaciones de la DIVISE y la DINCOTE. A su vez, en el año 2004 se realizó a Gladys Espinoza un “Protocolo de Reconocimiento Médico Legal para la Detección de Lesiones Resultantes de Tortura en Personas Vivas”.

A pesar de las numerosas denuncias formuladas desde 1993 en adelante, y de los informes médicos que constataban su estado de salud, no hubo

investigación alguna sobre los alegados actos de violencia, y en particular de violencia sexual, perpetrados en contra de Gladys Espinoza. Fue recién el 8 de junio de 2011 cuando la Comisión Interamericana notificó al Perú el Informe de Admisibilidad y Fondo No. 67/11 correspondiente al presente caso, que se puso en marcha el procedimiento que llevó a la investigación a cargo de la Tercera Fiscalía Penal Supraprovincial de Lima, la cual dio inicio el 16 de abril de 2012. Una vez realizadas las diligencias investigativas correspondientes en el marco de las cuales el Instituto de Medicina Legal elaboró el 7 de enero de 2014 un “Protocolo de Investigación de Tortura o Tratos Crueles Inhumanos o Degradantes” respecto de Gladys Espinoza, el 30 de abril de 2014 el Fiscal formalizó la denuncia penal ante el Juzgado Penal Nacional de Turno de Lima, y el 20 de mayo de 2014, el Primer Juzgado Penal Nacional emitió auto de procesamiento, mediante el cual promovió la acción penal en contra de varias personas por los delitos de secuestro, violación sexual y tortura.]

VIII. FONDO

[...]

B. Consideraciones de la Corte

106. En su jurisprudencia, la Corte ya ha establecido que el artículo 7 de la Convención Americana tiene dos tipos de regulaciones bien diferenciadas entre sí, una general y otra específica. La general se encuentra en el primer numeral: “[t]oda persona tiene el derecho a la libertad y a la seguridad personales”. Mientras que la específica está compuesta por una serie de garantías que protegen el derecho a no ser privado de la libertad ilegalmente (artículo 7.2) o arbitrariamente (artículo 7.3), a conocer las razones de la detención y los cargos formulados en contra del detenido (artículo 7.4), al control judicial de la privación de la libertad (artículo 7.5) y a impugnar la legalidad de la detención (artículo 7.6)². Cualquier violación de los numerales 2 al 7 del artículo 7 de la Convención acarreará necesariamente la violación del artículo 7.1 de la misma³. En este punto, cabe señalar que la Comisión alegó que la detención de Gladys Espinoza fue arbitraria, ya que se había realizado mediando insultos, golpes y amenazas por parte de las autoridades estatales y sin que el Estado presentara una explicación sobre la

2. Cfr. *Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 21 de noviembre de 2007. Serie C No. 170, párr. 51, y *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. 346.

3. Cfr. *Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez Vs. Ecuador*, párr. 54, y *Caso de Personas Dominicanas y Haitianas Expulsadas Vs. República Dominicana*, párr. 346.

estricta necesidad y proporcionalidad a la luz de los estándares que regulan el uso de la fuerza. En respuesta, el Estado argumentó que la resistencia a la detención y, como consecuencia, un forcejeo entre los oficiales y las personas detenidas, no puede llegar a concluir que se haya producido un acto de violencia que implique una detención arbitraria. Habida cuenta de que la Corte ha analizado el uso de la fuerza en contra de personas detenidas en el marco del artículo 5 de la Convención Americana, la Corte realizará las determinaciones fácticas y jurídicas correspondientes en el capítulo VIII.2, relativo a las alegadas violaciones a la integridad personal de la señora Gladys Espinoza.

[...]

B.1. Artículo 7.2 de la Convención Americana (derecho a no ser privado de la libertad ilegalmente) en relación con el artículo 1.1 del mismo instrumento

108. El artículo 7.2 de la Convención Americana establece que “nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas de los Estados Partes o por las leyes dictadas conforme a ellas”. La Comisión y los representantes sostuvieron que la detención de Gladys Espinoza fue ilegal debido a que se realizó sin orden judicial y sin flagrancia, infringiendo así la normativa interna al respecto. El Estado sostuvo que esos requisitos no eran necesarios porque se estaba dentro de un estado de emergencia y de suspensión de garantías; asimismo sostuvo que en la detención de la presunta víctima habían existido suficientes elementos de juicio que habrían configurado una situación de flagrancia de un delito de ejecución continuada como lo sería el de terrorismo. No obstante, en sus alegatos finales el Estado retiró la argumentación relativa a la presunta flagrancia, sosteniendo que al momento de los hechos de la detención de la presunta víctima estaba vigente un estado de emergencia y suspensión de garantías que hacía posible privar de la libertad a una persona sin que existiera orden judicial o flagrante delito, siempre que se respetasen los principios de razonabilidad y proporcionalidad, y que “no debería estar en debate si hubo o no flagrancia” pues “el grupo terrorista llevaba a cabo secuestros” que serían hechos que se relacionan con el objeto de la suspensión de garantías. Habida cuenta del retiro de ese argumento por parte del Perú, sólo corresponde que la Corte se pronuncie acerca de los argumentos relativos a la suspensión de garantías.

109. La Corte ha señalado que al remitir a la Constitución y leyes establecidas “conforme a ellas”, el estudio de la observancia del artículo 7.2 de la Convención implica el examen del cumplimiento de los requisitos establecidos tan concretamente como sea posible y “de antemano” en dicho

ordenamiento en cuanto a las “causas” y “condiciones” de la privación de la libertad física. Si la normativa interna, tanto en el aspecto material como en el formal, no es observada al privar a una persona de su libertad, tal privación será ilegal y contraria a la Convención Americana⁴, a la luz del artículo 7.2.

110. Debe examinarse con carácter previo la objeción de la Comisión según la cual se habría configurado una situación de *estoppel*, porque el argumento relativo a la suspensión de garantías no fue formulado por el Estado durante el trámite ante la Comisión, sino recién durante el procedimiento ante la Corte, y porque tampoco fue mencionado en el Informe de la Comisión. Al respecto, si bien en el Informe de Admisibilidad y Fondo la Comisión no habló propiamente de una suspensión de garantías, es claro que los elementos que se establecieron sí plantearon dicho debate, el cual es parte del marco fáctico del caso. De los párrafos 76, 77 y 106 del referido informe se desprende que el Estado planteó y reconoció la existencia de “una legislación de emergencia contra el terrorismo” que se encontraba vigente al momento de los hechos del caso. Por su parte, la Comisión se refirió a la conformación del denominado “Gobierno de Emergencia y Reconstrucción Nacional” y a la existencia de la “legislación antiterrorista adoptada a partir de 1992”. Por tanto, la Corte determina que no se ha configurado una situación de *estoppel* y tendrá en cuenta los argumentos sobre la suspensión de garantías.

111. En anteriores oportunidades la Corte ha conocido casos en contra del Perú en los cuales se alegó la existencia de una suspensión de garantías, o bien, la aplicación de los Decretos Supremos 25.475, 25.744 y 25.659. En esos casos, no se hizo un cuestionamiento general sobre la alegada suspensión de garantías frente al alcance de la alegada violación al derecho a ser detenido solamente por orden judicial o en flagrante delito⁵. Tal cuestionamiento se ha hecho en el presente caso. La Comisión y los representantes argumentaron que no alcanza con alegar “la existencia genérica de un estado de excepción”, pues la detención de Gladys Espinoza no habría sido compatible con los requisitos de legalidad, excepcionalidad, necesidad y temporalidad de una suspensión de garantías. En consecuencia, es preciso analizar ese cuestionamiento.

[...]

4. Cfr. *Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez Vs. Ecuador*, párr. 57, y *Caso J. Vs. Perú*, párr. 126.

5. Cfr. *Caso Osorio Rivera y Familiares Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 26 de noviembre de 2013. Serie C No. 274, y *Caso J. Vs. Perú. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 27 de noviembre de 2013. Serie C No. 275.

B.1.2. La suspensión de garantías y sus límites

116. La Comisión y los representantes argumentaron que no alcanza con alegar “la existencia genérica de un estado de excepción”, pues la detención de Gladys Espinoza no habría sido compatible con los requisitos de legalidad, excepcionalidad, necesidad y temporalidad de una suspensión de garantías.

117. El artículo 27.1 de la Convención contempla distintas situaciones. Las medidas que se adopten en cualquiera de estas emergencias deben ser ajustadas a “las exigencias de la situación”, resultando claro que lo permisible en unas de ellas podría no serlo en otras. La juridicidad de las medidas que se adopten para enfrentar cada una de las situaciones especiales a las que se refiere el artículo 27.1 dependerá entonces, del carácter, intensidad, profundidad y particular contexto de la emergencia, así como de la proporcionalidad y razonabilidad que guarden las medidas adoptadas respecto de ella⁶. En esta línea, si bien la Corte ha señalado que el Estado tiene el derecho y la obligación de garantizar su seguridad y mantener el orden público, su poder no es ilimitado, pues tiene el deber, en todo momento, de aplicar procedimientos conformes a derecho y respetuosos de los derechos fundamentales a todo individuo que se encuentre bajo su jurisdicción⁷. Por ello, el artículo 27.1⁸ de la Convención permite la suspensión de las obligaciones que establece, “en la medida y por el tiempo estrictamente limitados a las exigencias de la situación” de que se trate. Las disposiciones que se adopten no deben violar otras obligaciones internacionales del Estado Parte, ni deben entrañar discriminación alguna fundada en motivos de raza,

6. *Cfr. El Hábeas Corpus Bajo Suspensión de Garantías (arts. 27.2, 25.1 y 7.6 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*. Opinión Consultiva OC-8/87 del 30 de enero de 1987. Serie A No. 8, párr. 22, y *Caso J. Vs. Perú*, párr. 139.

7. *Cfr. Caso Bámaca Velásquez Vs. Guatemala. Fondo*. Sentencia de 25 de noviembre de 2000. Serie C No. 70, párr. 174, y *Caso J. Vs. Perú*, párr. 124.

8. El artículo 27 de la Convención, sobre suspensión de garantías, establece que: “1. En caso de guerra, de peligro público o de otra emergencia que amenace la independencia o seguridad del Estado parte, éste podrá adoptar disposiciones que, en la medida y por el tiempo estrictamente limitados a las exigencias de la situación, suspendan las obligaciones contraídas en virtud de esta Convención, siempre que tales disposiciones no sean incompatibles con las demás obligaciones que les impone el derecho internacional y no entrañen discriminación alguna fundada en motivos de raza, color, sexo, idioma, religión u origen social. 2. La disposición precedente no autoriza la suspensión de los derechos determinados en los siguientes artículos: 3 (Derecho al Reconocimiento de la Personalidad Jurídica); 4 (Derecho a la Vida); 5 (Derecho a la Integridad Personal); 6 (Prohibición de la Esclavitud y Servidumbre); 9 (Principio de Legalidad y de Retroactividad); 12 (Libertad de Conciencia y de Religión); 17 (Protección a la Familia); 18 (Derecho al Nombre); 19 (Derechos del Niño); 20 (Derecho a la Nacionalidad), y 23 (Derechos Políticos), ni de las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos. 3. Todo Estado parte que haga uso del derecho de suspensión deberá informar inmediatamente a los demás Estados Partes en la presente Convención, por conducto del Secretario General de la Organización de los Estados Americanos, de las disposiciones cuya aplicación haya suspendido, de los motivos que hayan suscitado la suspensión y de la fecha en que haya dado por terminada tal suspensión”.

color, sexo, idioma, religión u origen social⁹. Ello implica entonces, que tal prerrogativa debe ser ejercida e interpretada, al tenor además, de lo previsto en el artículo 29.a) de la Convención¹⁰, como excepcional y en términos restrictivos. Adicionalmente, el artículo 27.3 establece el deber de los Estados de “informar inmediatamente a los demás Estados partes en la presente Convención, por conducto del Secretario General de la Organización de los Estados Americanos, de las disposiciones cuya aplicación haya suspendido, de los motivos que hayan suscitado la suspensión y de la fecha en que haya dado por terminada tal suspensión”.

118. Primeramente, la Corte nota que en el acervo probatorio del presente caso consta que mediante nota de 12 de julio de 1993 la Representación Permanente del Perú ante la Organización de Estados Americanos (OEA) habría remitido únicamente a la Secretaría Ejecutiva de la Comisión Interamericana, “copia de los Decretos Supremos promulgados por el Gobierno del Perú entre el 19 de enero y el 19 de junio [de 1993]”. En consecuencia, no se tienen elementos para analizar si el Estado cumplió con el referido deber de informar por conducto del Secretario General de la OEA la suspensión de garantías.

119. Por otro lado, tal como ha sido indicado, la detención de Gladys Espinoza se enmarcó en el contexto de un conflicto entre grupos armados y agentes de las fuerzas policiales y militares, y la vigencia en el Perú de un decreto aplicable al ámbito geográfico que prorrogó el estado de emergencia decretado y suspendió determinadas garantías constitucionales, entre otros, el derecho a ser detenido solamente por orden judicial o en flagrante delito. La Corte advierte que la Convención permite la suspensión de garantías únicamente en caso de guerra, de peligro público o de otra emergencia que amenace la independencia o seguridad del Estado Parte¹¹, y que no existe una prohibición convencional de suspender dicho derecho temporalmente y en cumplimiento de ciertas salvaguardas¹².

120. Sin perjuicio de lo anterior, la Corte ha señalado que la suspensión de garantías no debe exceder la medida de lo estrictamente necesario y que resulta ilegal toda actuación de los poderes públicos que desborde aquellos límites que deben estar precisamente señalados en las disposiciones que

9. Cfr. *El Hábeas Corpus Bajo Suspensión de Garantías (arts. 27.2, 25.1 y 7.6 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*, párr. 19, y *Caso J. Vs. Perú*, párr. 139.

10. El artículo 29 de la Convención establece, en su parte relevante, que: “[n]inguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de: a) permitir a alguno de los Estados Partes, grupo o persona, suprimir el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Convención o limitarlos en mayor medida que la prevista en ella”.

11. Cfr. *El Hábeas Corpus Bajo Suspensión de Garantías (arts. 27.2, 25.1 y 7.6 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*, párr. 19, y *Caso J. Vs. Perú*, párr. 138.

12. Cfr. *Caso J. Vs. Perú*, párr. 140, y *Caso Osorio Rivera y Familiares Vs. Perú*, párr. 120.

decretan el estado de excepción¹³. En este sentido, las limitaciones que se imponen a la actuación del Estado responden a la necesidad genérica de que en todo estado de excepción subsistan medios idóneos para el control de las disposiciones que se dicten, a fin de que ellas se adecuen razonablemente a las necesidades de la situación y no excedan de los límites estrictos impuestos por la Convención o derivados de ella¹⁴. En efecto, la suspensión de garantías constituye una situación excepcional, según la cual resulta lícito para el gobierno aplicar determinadas medidas restrictivas a los derechos y libertades que, en condiciones normales, están prohibidas o sometidas a requisitos más rigurosos. Esto no significa, sin embargo, que la suspensión de garantías comporte la suspensión temporal del Estado de Derecho o que autorice a los gobernantes a apartar su conducta de la legalidad a la que en todo momento deben ceñirse. Estando suspendidas las garantías, algunos de los límites legales de la actuación del poder público pueden ser distintos de los vigentes en condiciones normales, pero no deben considerarse inexistentes ni cabe, en consecuencia, entender que el gobierno esté investido de poderes absolutos más allá de las condiciones en que tal legalidad excepcional está autorizada¹⁵.

121. Se desprende que al momento de la detención de Gladys Espinoza se había prorrogado el estado de excepción que suspendía, entre otros, el derecho a ser detenidos solamente por orden judicial o en flagrante delito. Asimismo, se encontraban vigentes las normas de procedimiento aplicables a la investigación policial, la instrucción y el juicio de los delitos de terrorismo y traición a la patria decretadas el 5 de mayo y 21 de septiembre de 1992. Sobre este punto, los representantes y la Comisión no argumentaron que al momento los hechos del presente caso no existiera en el Perú una situación que requiriera la suspensión de los derechos señalados. Sin perjuicio de ello, la Corte observa que, si bien se encontraba suspendido el derecho a ser detenido solamente por orden judicial o en flagrante delito, en dichas normas de procedimiento se permitió que una persona presuntamente implicada en el delito de terrorismo podía ser mantenida en detención preventiva por un plazo no mayor de 15 días naturales, los cuales podían ser prorrogados por un período igual sin que la persona fuera puesta a disposición de autoridad judicial. A su vez, se dispuso la improcedencia de “las Acciones de Garantía de los detenidos, implicados o procesados por delito de terrorismo,

13. Cfr. *El Hábeas Corpus Bajo Suspensión de Garantías* (arts. 27.2, 25.1 y 7.6 Convención Americana sobre Derechos Humanos), párr. 38, y *Caso J. Vs. Perú*, párr. 139.

14. Cfr. *Garantías Judiciales en Estados de Emergencia* (arts. 27.2, 25 y 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-9/87 del 6 de octubre de 1987. Serie A No. 9, párr. 21, y *Caso J. Vs. Perú*, párr. 139.

15. Cfr. *El Hábeas Corpus Bajo Suspensión de Garantías* (arts. 27.2, 25.1 y 7.6 Convención Americana sobre Derechos Humanos), párr. 24, y *Caso J. Vs. Perú*, párr. 137.

comprendidos en el Decreto Ley No. 25.475”. La Corte considera que las posibles afectaciones a Gladys Espinoza debido la aplicación de las normas mencionadas deben ser analizadas a la luz de las garantías contempladas en los artículos 7.3, 7.5 y 7.6 de la Convención, por lo que procede a su análisis en los sub acápite siguientes.

B.1.3. Ausencia de un registro adecuado de la detención

122. La Comisión y los representantes argumentaron la ausencia de un registro adecuado de la detención de Gladys Espinoza. La Corte ha considerado que toda detención, independientemente del motivo o duración de la misma, tiene que ser debidamente registrada en el documento pertinente, señalando con claridad las causas de la detención, quién la realizó, la hora de detención y la hora de su puesta en libertad, así como la constancia de que se dio aviso al juez competente, como mínimo, a fin de proteger contra toda interferencia ilegal o arbitraria de la libertad física¹⁶. La Corte ha establecido que dicha obligación también existe en centros de detención policial¹⁷. La Corte nota que este deber se encuentra dispuesto en una norma interna que no se encontraba suspendida.

123. Del acervo probatorio consta que, en el Libro de Registro de Detenidos proveniente de la Policía Nacional del Perú del Ministerio del Interior, con fecha de apertura el 27 de agosto de 1992 y que culmina el 9 de diciembre de 1996, a folio 90 se encuentra registrado el ingreso de Gladys Carol Espinoza Gonzáles. Se desprende de dicho documento que únicamente se registró el ingreso a la 01:10 horas del 19 de abril de 1993. Es decir, si bien la detención se realizó el 17 de abril de 1993 el ingreso fue registrado recién dos días después de ésta, y sin que se haya señalado con claridad las causas de la detención, quién la realizó ni la hora de detención. Por tanto, la Corte determina que la falta de un registro adecuado de la detención de Gladys Carol Espinoza Gonzáles constituye una violación del derecho consagrado en el artículo 7.2 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de este instrumento, en perjuicio de Gladys Carol Espinoza Gonzáles.

16. *Cfr. Caso Torres Millacura y otros Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 26 de agosto de 2011. Serie C No. 229, párr. 76, y *Caso de Personas Dominicanas y Haitianas Expuladas Vs. República Dominicana*, párr. 347.

17. *Cfr. Caso Bulacio Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 18 de Septiembre de 2003. Serie C No. 100, párr. 132, y *Caso J. Vs. Perú*, párr. 152.

B.2. Artículo 7.4 de la Convención Americana (derecho a ser informado de las razones de la detención) en relación con el artículo 1.1 del mismo instrumento

124. La Comisión y los representantes argumentaron que Gladys Espinoza no fue informada oportunamente de las razones de su detención ni de los cargos que se le imputaban. El artículo 7.4 de la Convención Americana alude a dos garantías para la persona que está siendo detenida: i) la información en forma oral o escrita sobre las razones de la detención, y ii) la notificación, que debe ser por escrito, de los cargos¹⁸. La información de los “motivos y razones” de la detención debe darse “cuando ésta se produce”, lo cual constituye un mecanismo para evitar detenciones ilegales o arbitrarias desde el momento mismo de la privación de libertad y, a su vez, garantiza el derecho de defensa del individuo¹⁹. La Corte ha señalado que el agente que lleva a cabo la detención debe informar en un lenguaje simple y libre de tecnicismos, los hechos y bases jurídicas esenciales en los que se basa la detención y que no se satisface el artículo 7.4 de la Convención si sólo se menciona la base legal²⁰. Si la persona no es informada adecuadamente de las razones de la detención, incluyendo los hechos y su base jurídica, no sabe contra cuál cargo defenderse y, en forma concatenada, se hace ilusorio el control judicial²¹. La Corte nota que este deber se encuentra dispuesto en una norma interna que no se encontraba suspendida.

[...]

128. En razón de que no se le informó de las razones de la detención ni se le notificaron los cargos formulados según los estándares convencionales, la Corte determina que se vulneró el artículo 7.4 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de dicho instrumento, en perjuicio de Gladys Carol Espinoza Gonzáles.

B.3. Artículos 7.5 y 7.3 de la Convención Americana (derecho al control judicial de la detención y derecho a no ser privado de la libertad arbitrariamente) en relación con el artículo 1.1 del mismo instrumento

[...]

18. Cfr. *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. 106, y *Caso de Personas Dominicanas y Haitianas Expulsadas Vs. República Dominicana*, párr. 369.

19. Cfr. *Caso Juan Humberto Sánchez Vs. Honduras. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 7 de junio de 2003. Serie C No. 99, párr. 82, y *Caso Hermanos Landaeta Mejías y otros Vs. Venezuela*, párr. 165.

20. Cfr. *Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez Vs. Ecuador*, párr. 71, y *Caso J. Vs. Perú*, párr. 149.

21. Cfr. *Caso Yvon Neptune Vs. Haití. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 6 de mayo de 2008. Serie C No. 180, párr. 109, y *Caso J. Vs. Perú*, párr. 149.

132. En definitiva, la Corte no tiene claridad suficiente para establecer el período en que se extendió la detención de Gladys Espinoza sin control judicial. Por tanto, la Corte considerará, para los efectos de esta Sentencia, que Gladys Espinoza permaneció al menos 30 días sin ser presentada ante un juez. En los casos *Castillo Petruzzi y otros*, y *Cantoral Benavides*, la Corte estimó que la legislación peruana, de acuerdo con la cual una persona presuntamente implicada en el delito de traición a la patria podía ser mantenida en detención preventiva por un plazo de 15 días, prorrogable por un período igual, sin ser puesta a disposición de autoridad judicial, contradice lo dispuesto por el artículo 7.5 de la Convención, y consideró que el período de aproximadamente 36 días transcurrido desde la detención y hasta la fecha en que las víctimas fueron puestas a disposición judicial fue excesivo y contrario a la Convención²². Por su parte, en el caso *J. Vs. Perú* la Corte consideró que incluso bajo suspensión de garantías no es proporcional que la víctima, quien había sido detenida sin orden judicial, permaneciera detenida al menos 15 días sin ninguna forma de control judicial por estar presuntamente implicada en el delito de terrorismo²³.

133. Dado que en el presente caso está demostrado que Gladys Espinoza, a quien se atribuía estar implicada en el delito de traición a la patria y se le aplicó la normativa vigente en la época de los hechos, no fue presentada ante un Juez por al menos 30 días, corresponde aplicar las conclusiones a que se llegó en los casos indicados en el párrafo anterior. Por otra parte, si bien ninguna de las partes cuestionó si el juez de control contaba con las garantías de competencia, independencia e imparcialidad, la Corte ha señalado que el hecho de que se hubiera puesto a la víctima a disposición de un juez penal militar, no satisface las exigencias del artículo 7.5 de la Convención²⁴. En consecuencia, la Corte determina que dicha detención, sin un control judicial que se ajuste a los estándares convencionales, fue contraria al artículo 7.5 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de dicho instrumento, en perjuicio de Gladys Carol Espinoza González.

134. Ahora bien, en otros casos la Corte ha señalado que la prolongación de la detención sin que la persona sea puesta a disposición de la autoridad competente la transforma en arbitraria²⁵. En razón de ello, considera que una vez que se prolongó la detención dada la falta de remisión sin demora ante el juez de control y, posteriormente, en razón de la continuación de la privación de la libertad por órdenes del juez militar, pasó a ser una

22. Cfr. *Casos Castillo Petruzzi y otros Vs. Perú*, párrs. 110 y 111, y *Cantoral Benavides Vs. Perú*, párr. 73.

23. Cfr. *Caso J. Vs. Perú*, párr. 144.

24. Cfr. *Caso Cantoral Benavides Vs. Perú*, párr. 75.

25. Cfr. *Caso Cabrera García y Montiel Flores Vs. México*, párr. 102, y *Caso J. Vs. Perú*, párr. 144.

detención arbitraria. Por tanto, la Corte declara la violación del artículo 7.3, en relación con el artículo 1.1 de la Convención Americana, en perjuicio de Gladys Carol Espinoza Gonzáles.

B.4. Artículo 7.6 de la Convención Americana (derecho a recurrir ante un juez o tribunal competente sobre la legalidad de su detención) en relación con el artículo 1.1 del mismo instrumento

135. La Comisión y los representantes alegaron la violación del artículo 7.6 de la Convención en perjuicio de Gladys Espinoza debido a que se prohibió la presentación de acción de *habeas corpus* a favor de las personas involucradas en procesos por terrorismo o traición a la patria. El artículo 7.6 de la Convención protege el derecho de toda persona privada de la libertad a recurrir la legalidad de su detención ante un juez o tribunal competente, a fin de que éste decida, sin demora, sobre la legalidad de la privación de libertad y, en su caso, decreta su libertad²⁶. La Corte ha destacado que la autoridad que debe decidir la legalidad del arresto o detención debe ser un juez o tribunal. Con ello la Convención está resguardando que el control de la privación de la libertad debe ser judicial²⁷. Asimismo, ha referido que éstos “no solo deben existir formalmente en la legislación sino que deben ser efectivos, esto es, cumplir con el objetivo de obtener sin demora una decisión sobre la legalidad del arresto o de la detención”²⁸.

136. Tal como ha sido reconocido por el Estado, a partir de la entrada en vigor del Decreto Ley 25.659 en agosto de 1992, se dispuso la improcedencia de “las Acciones de Garantía de los detenidos, implicados o procesados por delito de terrorismo, comprendidos en el Decreto Ley No. 25.475”²⁹. La Corte advierte que el derecho a recurrir la legalidad de la detención ante un juez debe garantizarse en todo momento que la persona esté privada de su libertad. Gladys Carol Espinoza Gonzáles estuvo imposibilitada de ejercer el recurso de *habeas corpus*, si así lo hubiese deseado, ya que durante su detención se encontraba en vigencia la referida disposición legal contraria a la Convención. Por tanto, como lo ha hecho en otros casos³⁰, la Corte determina que a partir de la entrada en vigencia del Decreto Ley No. 25.659

26. Cfr. *El Hábeas Corpus Bajo Suspensión de Garantías (arts. 27.2, 25.1 y 7.6 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*, párr. 33, y *Caso de Personas Dominicanas y Haitianas Expulsadas Vs. República Dominicana*, párr. 375.

27. Cfr. *Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez Vs. Ecuador*, párr. 128, y *Caso de Personas Dominicanas y Haitianas Expulsadas Vs. República Dominicana*, párr. 376.

28. Cfr. *Caso Acosta Calderón Vs. Ecuador*, párr. 97, y *Caso de Personas Dominicanas y Haitianas Expulsadas Vs. República Dominicana*, párr. 376.

29. Cfr. Decreto Ley No. 25.659 de 7 de agosto de 1992 (expediente de prueba, folio 1971).

30. Cfr. *mutatis mutandis, Caso Loayza Tamayo Vs. Perú. Fondo*, párrs. 52, 54 y 55; *Caso Castillo Petrucci y otros Vs. Perú*, párrs. 182 a 188; *Caso Cantoral Benavides Vs. Perú*, párrs. 166 a 170; *Caso García Asto y Ramírez Rojas Vs. Perú*, párrs. 114 y 115, y *Caso J. Vs Perú*, párr. 171.

el Estado violó el artículo 7.6 de la Convención, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la misma, en perjuicio de Gladys Carol Espinoza Gonzáles.

B.5. Conclusión

137. Por todo lo anterior, la Corte determina que el Estado es internacionalmente responsable por la violación, en perjuicio de Gladys Carol Espinoza Gonzáles, de los siguientes artículos, en relación con el artículo 1.1 de la Convención Americana: a) los artículos 7.1 y 7.2 de la Convención, por la falta de un registro adecuado de la detención de Gladys Carol Espinoza Gonzáles; b) los artículos 7.1 y 7.4 de la Convención, en razón que no se le informó de las razones de la detención ni se le notificaron los cargos formulados según los estándares convencionales; c) los artículos 7.1, 7.3 y 7.5 de la Convención, por la falta de control judicial de la detención por al menos 30 días, que hizo que la detención pasase a ser arbitraria, y d) los artículos 7.1 y 7.6 de la Convención, en relación con el artículo 2 de la misma, debido a la imposibilidad de interponer el recurso de hábeas corpus o cualquier otra acción de garantía durante la vigencia del Decreto Ley 25.659.

VIII.2. DERECHO A LA INTEGRIDAD PERSONAL Y PROTECCIÓN DE LA HONRA Y DIGNIDAD, Y OBLIGACIÓN DE PREVENIR Y SANCIONAR LA TORTURA

[...]

A. Estándares generales sobre integridad personal y tortura de detenidos

140. El artículo 5.1 de la Convención consagra en términos generales el derecho a la integridad personal, tanto física y psíquica como moral. Por su parte, el artículo 5.2 establece, de manera más específica, la prohibición absoluta de someter a alguien a torturas o a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes, así como el derecho de toda persona privada de libertad a ser tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano³¹. La

31. *Cfr. Caso Yvon Neptune Vs. Haití*, párr. 129, y *Caso J. Vs. Perú*, párr. 303. Los principios recogidos en el artículo 5.2 de la Convención también están contenidos en los artículos 7 y 10.1 del *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*, los cuales establecen, respectivamente, que “[n]adie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes”, y que “[t]oda persona privada de libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano”. Los principios primero y sexto del Conjunto de Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión disponen, respectivamente, lo mismo. Por su parte, el artículo 3 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales dispone que “[n]adie podrá ser sometido a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes”. *Cfr.* Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículos 7 y 10.1; Conjunto de Principios para la protección de todas las personas sometidas

Corte entiende que cualquier violación del artículo 5.2 de la Convención Americana acarreará necesariamente la violación del artículo 5.1 de la misma³².

141. La Corte ha establecido que la tortura y las penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes están estrictamente prohibidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos³³. La prohibición de la tortura y las penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes es absoluta e inderogable, aún en las circunstancias más difíciles, tales como guerra, amenaza de guerra, lucha contra el terrorismo y cualesquiera otros delitos, estado de sitio o de emergencia, conmoción o conflicto interior, suspensión de garantías constitucionales, inestabilidad política interna u otras emergencias o calamidades públicas³⁴. Esta prohibición pertenece hoy día al dominio del *jus cogens* internacional³⁵. Los tratados de alcance universal³⁶ y regional³⁷ consagran tal prohibición y el derecho inderogable a no ser sometido a ninguna forma de tortura. Igualmente, numerosos instrumentos internacionales consagran ese derecho y reiteran la misma prohibición³⁸, incluso bajo el derecho internacional humanitario³⁹.

a cualquier forma de detención o prisión, principios 1 y 6, y Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, artículo 3.

32. Cfr. *Caso Yvon Neptune Vs. Haití*, párr. 129, y *Caso J. Vs. Perú*, párr. 303.

33. Cfr. *Caso Cantoral Benavides Vs. Perú. Fondo*, párr. 95, y *Caso J. Vs. Perú*, párr. 304.

34. Cfr. *Caso Lori Berenson Mejía Vs. Perú*, párr. 100, y *Caso J. Vs. Perú*, párr. 304.

35. Cfr. *Caesar Vs. Trinidad y Tobago. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia 11 de marzo 2005. Serie C.No. 123, párr. 100, y *Caso J. Vs. Perú*, párr. 304.

36. Cfr. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 7; Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, artículo 2; Convención sobre los Derechos del Niño, artículo 37, y Convención Internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares, artículo 10.

37. Cfr. Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, artículos 1 y 5; Carta Africana de los Derechos Humanos y de los Pueblos, artículo 5; Carta Africana de los Derechos y Bienestar del Niño, artículo 16; Convención de Belém do Pará, artículo 4, y Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, artículo 3.

38. Cfr. Conjunto de Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión, principios 1 y 6; Código de conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, artículo 5; Declaración sobre la protección de la mujer y el niño en estados de emergencia o de conflicto armado de 1974, artículo 4, y Líneas directrices del Comité de Ministros del Consejo de Europa sobre los derechos humanos y la lucha contra el terrorismo, Directriz IV.

39. Cfr. *inter alia*, artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra de 1949; Convenio de Ginebra relativo al trato debido a los prisioneros de guerra (Convenio III), artículos 49, 52, 87, 89 y 97; Convenio de Ginebra relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra (Convenio IV), artículos 40, 51, 95, 96, 100 y 119; Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la Protección de las Víctimas de los Conflictos Armados Internacionales (Protocolo I), artículo 75.2.a)ii), y Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional (Protocolo II), artículo 4.2.a). Véase, también, *Caso Fleury y otros Vs. Haití*, párr. 71, y *Caso J. vs. Perú*, párr. 304.

142. Por otra parte, la Corte ha señalado que la violación del derecho a la integridad física y psíquica de las personas tiene diversas connotaciones de grado y que abarca desde la tortura hasta otro tipo de vejámenes o tratos crueles, inhumanos o degradantes, cuyas secuelas físicas y psíquicas varían de intensidad según factores endógenos y exógenos de la persona (duración de los tratos, edad, sexo, salud, contexto, vulnerabilidad, entre otros) que deberán ser analizados en cada situación concreta⁴⁰. Es decir, las características personales de una supuesta víctima de tortura o tratos crueles, inhumanos o degradantes, deben ser tomadas en cuenta al momento de determinar si la integridad personal fue vulnerada, ya que tales características pueden cambiar la percepción de la realidad del individuo, y por ende, incrementar el sufrimiento y el sentido de humillación cuando son sometidas a ciertos tratamientos⁴¹.

143. Para definir lo que a la luz del artículo 5.2 de la Convención Americana debe entenderse como “tortura”, de conformidad con la jurisprudencia de la Corte, se está frente a un acto constitutivo de tortura cuando el maltrato: i) es intencional; ii) cause severos sufrimientos físicos o mentales, y iii) se cometa con cualquier fin o propósito⁴².

B. La detención de Gladys Espinoza y los hechos ocurridos en las instalaciones de la DIVISE y DINCOTE entre abril y mayo de 1993

[...]

B.2. Consideraciones de la Corte

148. A fin de analizar los alegatos planteados por la Comisión y las partes, la Corte procederá en primer lugar a establecer los hechos sucedidos durante la detención de Gladys Espinoza y su estancia en las instalaciones de la DIVISE y la DINCOTE. Para ello, la Corte tomará en cuenta: i) el Informe Final de la “CVR”; ii) las declaraciones de Gladys Espinoza rendidas desde 1993 hasta el año 2014; iii) los informes elaborados por la DIVISE y la DINCOTE en el año 1993 sobre las circunstancias en las que fueron detenidos Gladys Espinoza y Rafael Salgado; iv) los certificados médicos y/o psicológicos emitidos entre los años 1993 y 2014, en su mayoría elaborados por médicos legistas del Estado, así como el peritaje de la psicóloga Ana Deutsch rendido ante la Corte; v) los testimonios de Lily Cuba y Manuel

40. Cfr. *Caso Loayza Tamayo Vs. Perú. Fondo*, párr. 57, y *Caso J. Vs. Perú*, párr. 362.

41. Cfr. *Caso Ximenes Lopes Vs. Brasil*. Sentencia de 4 de julio de 2006. Serie C No. 149, párr. 127, y *Caso J. Vs. Perú*, párr. 362.

42. Cfr. *Caso Bueno Alves Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 11 de mayo de 2007. Serie C No. 164, párr. 79, y *Caso J. vs. Perú*, párr. 364.

Espinoza Gonzáles, rendidos ante la Corte Interamericana, y vi) la alegada falta de investigación de los hechos mencionados. Lo anterior, en vista del contexto en el cual se enmarcan los hechos, ya establecido por la Corte. Una vez establecidos los hechos sucedidos, la Corte procederá a la calificación jurídica de los mismos y, en su caso, a determinar si el Estado incurrió en violaciones de los derechos consagrados en la Convención Americana y la CIPST.

149. En este sentido, la Corte considera relevante recordar los estándares que ha utilizado para la valoración de la prueba en este tipo de casos. Al respecto, en cuanto a las declaraciones rendidas por presuntas víctimas, la Corte ha considerado que éstas suelen abstenerse, por temor, de denunciar hechos de tortura o malos tratos, sobre todo si se encuentran detenidas en el mismo recinto donde estos ocurrieron⁴³, y que no resulta razonable exigir que las víctimas de tortura manifiesten todos los presuntos maltratos que habrían sufrido en cada oportunidad que declaran.

150. En lo que respecta casos de alegada violencia sexual, la Corte ha señalado que las agresiones sexuales se caracterizan, en general, por producirse en ausencia de otras personas más allá de la víctima y el agresor o los agresores. Dada la naturaleza de estas formas de violencia, no se puede esperar la existencia de pruebas gráficas o documentales y, por ello, la declaración de la víctima constituye una prueba fundamental sobre el hecho⁴⁴. Asimismo, al analizar dichas declaraciones se debe tomar en cuenta que las agresiones sexuales corresponden a un tipo de delito que la víctima no suele denunciar⁴⁵, por el estigma que dicha denuncia conlleva usualmente. La Corte, igualmente, ha tenido en cuenta que las declaraciones brindadas por las víctimas de violencia sexual se refieren a un momento traumático de ellas, cuyo impacto puede derivar en determinadas imprecisiones al recordarlos⁴⁶. Por ello, la Corte ha advertido que las imprecisiones en declaraciones relacionadas a violencia sexual o la mención de algunos de los hechos alegados solamente en algunas de éstas no significa que sean falsas o que los hechos relatados carezcan de veracidad⁴⁷.

151. Por otro lado, la Corte recuerda que la evidencia obtenida a través de los exámenes médicos tiene un rol crucial durante las investigaciones

43. Cfr. *Caso Bayarri Vs. Argentina. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 30 de octubre de 2008. Serie C No. 187, párr. 92, y *Caso J. Vs. Perú*, párr. 337.

44. Cfr. *Caso Fernández Ortega y otros Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 30 de agosto de 2010. Serie C No. 215, párr. 100, y *Caso J. Vs. Perú*, párr. 323.

45. Cfr. *Caso Rosendo Cantú y otra Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 31 de agosto de 2010. Serie C No. 216, párr. 95, y *Caso J. Vs. Perú*, párr. 323.

46. Cfr. *Caso J. Vs. Perú*, párr. 325. En sentido similar, véase *Caso Fernández Ortega y otros Vs. México*, párr. 105, y *Caso Rosendo Cantú y otra Vs. México*, párr. 91.

47. Cfr. *Caso Cabrera García y Montiel Flores Vs. México*, párr. 113, y *Caso J. Vs. Perú*, párr. 325.

realizadas contra los detenidos y en los casos cuando estos alegan maltrato⁴⁸. En este sentido, los alegatos de maltratos ocurridos en custodia policial son extremadamente difíciles de sustanciar para la víctima si ésta estuvo aislada del mundo exterior, sin acceso a médicos, abogados, familia o amigos quienes podrán apoyar y reunir la evidencia necesaria⁴⁹. Por tanto, corresponde a las autoridades judiciales el deber de garantizar los derechos del detenido, lo que implica la obtención y el aseguramiento de toda prueba que pueda acreditar los actos de tortura, incluyendo exámenes médicos⁵⁰.

152. Adicionalmente, es importante destacar que en los casos en los que existen alegatos de supuestas torturas o malos tratos, el tiempo transcurrido para la realización de las correspondientes pericias médicas es esencial para determinar fehacientemente la existencia del daño, sobre todo cuando no se cuenta con testigos más allá de los perpetradores y las propias víctimas y, en consecuencia, los elementos de evidencia pueden ser escasos. De ello se desprende que para que una investigación sobre hechos de tortura sea efectiva, la misma deberá ser efectuada con prontitud.⁵¹ Por tanto, la falta de realización de un examen médico de una persona que se encontraba bajo la custodia del Estado, o la realización del mismo sin el cumplimiento de los estándares aplicables, no puede ser usado para cuestionar la veracidad de los alegatos de maltrato de la presunta víctima⁵². Igualmente, la ausencia de señales físicas no implica que no se han producido maltratos, ya que es frecuente que estos actos de violencia contra las personas no dejen marcas ni cicatrices permanentes⁵³.

153. En el mismo sentido, en casos donde se alegue agresiones sexuales, la falta de evidencia médica no disminuye la veracidad de la declaración de la presunta víctima⁵⁴. En tales casos, no necesariamente se verá reflejada la

48. Cfr. TEDH, *Caso Korobov Vs. Ucrania*, No. 39598/03. Sentencia de 21 de julio de 2011, párr. 69; TEDH, *Caso Salmanoglu y Polat vs. Turquía*, No. 15828/03. Sentencia de 7 de marzo de 2009, párr. 79, y *Caso J. Vs. Perú*, párr. 333.

49. Cfr. *Caso J. Vs. Perú*, párr. 333. Asimismo, TEDH, *Caso Aksoy Vs. Turquía*, No. 21987/93. Sentencia de 18 de diciembre de 1996, párr. 97, y TEDH, *Caso Eldar Imanov y Azhdar Imanov Vs. Rusia*, No. 6887/02. Sentencia de 16 de diciembre de 2010, párr. 113.

50. Cfr. *Caso Bayarri Vs. Argentina*, párr. 92, y *Caso J. Vs. Perú*, párr. 333. Véase también, Naciones Unidas, Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos, *Protocolo de Estambul (Manual para la investigación y documentación eficaces de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes)*, Nueva York y Ginebra, 2001, párr. 77, y TEDH, *Caso Eldar Imanov y Azhdar Imanov Vs. Rusia*, párr. 113.

51. Cfr. *Caso Bueno Alves Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 11 de mayo de 2007. Serie C No. 164, párr. 111, *Caso J. Vs. Perú*, párr. 333, y Protocolo de Estambul, párr. 104.

52. Cfr. *Caso J. Vs. Perú*, párr. 333; En sentido similar, véase TEDH, *Caso Tekin Vs. Turquía*, No. 41556/98. Sentencia de 9 de junio 1998, párr. 41; TEDH, *Türkan Vs. Turquía*, No. 33086/04. Sentencia de 18 de septiembre de 2008, párr. 43, y TEDH, *Korobov Vs. Ucrania*, párr. 68.

53. Cfr. *Caso J. Vs. Perú*, párr. 329, y Protocolo de Estambul, párr. 161.

54. Cfr. *Caso J. Vs. Perú*, párr. 333, Tribunal Penal Internacional para Ruanda, *Fiscalía Vs. Jean-Paul Akayesu*, Sentencia de 2 de septiembre de 1998, caso No. ICTR-96-4-T, párrs. 134 y 135; Tribunal Penal Internacional

ocurrencia de violencia o violación sexual en un examen médico, ya que no todos los casos de violencia y/o violación sexual ocasionan lesiones físicas o enfermedades verificables a través de dichos exámenes⁵⁵.

154. Las características que deben ostentar las declaraciones recabadas y los exámenes practicados una vez el Estado cuenta con indicios de que una persona ha sido sometida a actos de tortura y/o violencia sexual serán analizadas por la Corte en el capítulo VIII.4 relativo a la alegada violación del derecho a las garantías y la protección judiciales en perjuicio de Gladys Espinoza. No obstante, como se mencionó en el presente capítulo se valorarán las declaraciones y evaluaciones médicas y psicológicas que obran en el expediente con el fin de determinar lo sucedido a la presunta víctima. [...]

B.2.7. Determinación de los maltratos ocurridos

179. Tomando en cuenta el contexto establecido por la Corte en cuanto a la práctica de detenciones, tortura, tratos crueles, inhumanos y degradantes, así como de violencia y violación sexual en contra de mujeres, perpetrada por agentes estatales como parte de la lucha contrasubversiva en el Perú, la Corte considera que, de: i) el informe Final de la CVR; ii) las declaraciones de Gladys Espinoza rendidas desde 1993 hasta el año 2014; iii) los referidos informes elaborados por la DIVISE y la DINCOTE en el año 1993; iv) los mencionados certificados e informes médicos y/o psicológicos emitidos entre los años 1993 y 2014; v) los testimonios de Manuel Espinoza Gonzáles y Lily Cuba, y vi) la falta de investigación de los hechos del caso, resulta suficientemente acreditado que, al momento de la detención inicial de la señora Gladys Espinoza, ésta se encontraba junto a Rafael Salgado en una moto, cuando, entre sonidos de disparos, fue agredida físicamente por funcionarios estatales desconocidos, recibiendo un golpe en la parte posterior de la cabeza, entre otros, con el fin de forzarla al vehículo donde fue trasladada a instalaciones de la DIVISE mientras recibía amenazas de muerte en contra de ella y su familia y de ser infectada con “el

para la ex Yugoslavia, *Fiscalía Vs. Anto Furundzija*, Sentencia de 10 de diciembre de 1998, caso No. IT-95-17/1-T, párr. 271; Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, *Fiscalía Vs. Tadić*, Sentencia de apelación 15 de julio de 1999, caso No. IT-94-1-A, párr. 65; Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, *Fiscalía Vs. Zejnil Delalic, Zdravko Mucic, Hazim Delic y Esad Landzo (“Celebici camp”)*, Sentencia de apelación 20 de febrero de 2001, caso No. IT-96-21, párrs. 504 y 505. En el mismo sentido, los artículos 96 de los Reglamentos de Procedimiento y Prueba del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia y del Tribunal Penal Internacional para Ruanda establecen que en los casos de agresiones sexuales no se requerirá corroboración del testimonio de la víctima.

55. Cfr. *Caso Fernández Ortega y otros Vs. México*, párr. 124, y *Caso J. Vs. Perú*, párr. 329. Véase también, TEDH, *M.C. Vs. Bulgaria*, No. 39272/98. Sentencia de 4 de diciembre de 2003, párr. 166.

SIDA”, y mientras escuchaba que amenazaban a su compañero con que “los 20 iban a pasar por ella” si él no hablaba.

180. Asimismo, la Corte encuentra suficientemente acreditado que, durante su permanencia en instalaciones de la DIVISE y la DINCOTE en abril y mayo de 1993, Gladys Espinoza fue vendada, interrogada con relación al secuestro de un empresario, desnudada forzosamente, amenazada de que la matarían a ella y a su familia, de que la desaparecerían y de ser contagiada con “el SIDA”, y agredida físicamente en reiteradas oportunidades y de distintas formas, entre ellas, mediante golpes en todo su cuerpo, inclusive en las plantas de los pies, la región lumbar y la cabeza. Además fue atada y colgada, y su cabeza fue sumergida en aguas fecales. También escuchó los gritos de su pareja sentimental, Rafael Salgado. En el mismo sentido, la Corte considera probado que la señora Espinoza González fue objeto de manoseos, penetración vaginal y anal con manos y, en este último caso, también con un objeto. Asimismo, le jalaron los senos y vellos púbicos y uno de sus agresores intentó meterle el pene en su boca.

181. Por otro lado, el Estado no controvertió que la señora Espinoza González permaneció incomunicada algún tiempo en la DIVISE y la DINCOTE. Al respecto, es un hecho probado que la señora Teodora González acudió a las instalaciones de la DINCOTE por primera vez porque el 23 de abril de 1993 un agente policial le había comunicado que su hija se encontraba ahí en grave estado de salud. La Corte recuerda, además, que inicialmente las autoridades de la DINCOTE les negaron que ésta se encontraba ahí, permitiéndoles acceso a ella dos semanas después y solo por unos minutos. El 7 de mayo de 1993 la señora Espinoza rindió declaración en presencia del Instructor de una de las Oficinas de la DINCOTE y de su abogada. Asimismo, es pertinente señalar que el Informe Final de la CVR hace referencia a la práctica de incomunicación durante el conflicto armado. En efecto, la CVR, citando a la Coordinadora Nacional de Derechos Humanos en su Informe Tortura de 1993-1994, señaló que “prácticamente todos los detenidos en aplicación de la legislación especial antiterrorista habían sido incomunicados, restringidos en su derecho de defensa y sujetos a la decisión de la propia policía para establecer su situación jurídica, es decir, a qué fuero debía[n] ser conducidos (militar o civil)”. En efecto, la Corte recuerda que el artículo 12.d del Decreto Ley No. 25.475, vigente al momento de los hechos en cuestión, autorizaba a la Policía Nacional a disponer la incomunicación absoluta de los detenidos. Por todo lo anterior, la Corte considera acreditado que la señora Gladys Carol Espinoza González no pudo comunicarse con su familia sino hasta aproximadamente tres semanas después de su detención.

182. Adicionalmente, la Corte recuerda que la detención de la señora Gladys Espinoza se realizó sin que mediara orden judicial y sin que fuera sometida a control judicial por al menos 30 días. Estas condiciones en las que se realizó la detención favorecen la conclusión de la ocurrencia de los hechos alegados por aquélla. Tal como lo ha hecho en otras oportunidades⁵⁶, la Corte observa que llegar a una conclusión distinta, implicaría permitir al Estado ampararse en la negligencia e ineffectividad de la investigación y la situación de impunidad en la que permanecen los hechos del caso, para sustraerse de su responsabilidad.

B.2.8. Calificación jurídica de los hechos

183. Una vez establecidos los hechos, la Corte procederá a realizar la calificación jurídica de lo sucedido durante la detención inicial de Gladys Espinoza el 17 de abril de 1993 y durante su permanencia en las instalaciones de la DIVISE y la DINCOTE entre abril y mayo de 1993.

184. En primer lugar, la Corte ha indicado que todo uso de la fuerza que no sea estrictamente necesario por el propio comportamiento de la persona detenida constituye un atentado a la dignidad humana, en violación del artículo 5 de la Convención Americana⁵⁷. En el presente caso, el Estado no ha demostrado que la fuerza utilizada al momento de la detención de la señora Espinoza González fue necesaria, por lo que el Tribunal considera que se violó su derecho a la integridad personal reconocido en el artículo 5.1 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de la misma.

185. En segundo lugar, la Corte recuerda que se ha conformado un régimen jurídico internacional de prohibición absoluta de todas las formas de tortura, tanto física como psicológica, y respecto de esta última, se ha reconocido que las amenazas y el peligro real de someter a una persona a graves lesiones físicas produce, en determinadas circunstancias, una angustia moral de tal grado que puede ser considerada “tortura psicológica”⁵⁸. Para la Corte es evidente que, dado el contexto de violencia en la época, tanto por parte de grupos subversivos como por agentes estatales, el hecho de que personas desconocidas hayan detenido a la señora Espinoza entre sonidos de disparos, la hayan golpeado en la cabeza, entre otros, a fin de subirla a un vehículo junto a su pareja sentimental, quien estaba ensangrentado, y donde recibió amenazas de muerte en contra de ella y de su familia y de que sería “contagiada con el SIDA [*sic*]”, y escuchó que veinte hombres iban a “pasar por ella”, necesariamente le provocó a aquélla sentimientos

56. Cfr. *Caso Kawas Fernández Vs. Honduras. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 3 de abril de 2009. Serie C No. 196, párr. 97, y *Caso J. Vs. Perú*, párr. 356.

57. Cfr. *Caso Loayza Tamayo Vs. Perú. Fondo*, párr. 57, y *Caso J. Vs. Perú*, párr. 363.

58. Cfr. *Caso Cantoral Benavides Vs. Perú*, párr. 102, y *Caso J. Vs. Perú*, párr. 364.

profundos de angustia, miedo y vulnerabilidad. De este modo, dichos hechos constituyeron, además de una vulneración a su integridad física, una forma de tortura psicológica, en violación de los artículos 5.1 y 5.2 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio de Gladys Espinoza.

186. En tercer lugar, en cuanto a los hechos ocurridos en instalaciones de la DIVISE y la DINCOTE, en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos se ha establecido que la incomunicación debe ser excepcional y que su uso durante la detención puede constituir un acto contrario a la dignidad humana⁵⁹, dado que puede generar una situación de extremo sufrimiento psicológico y moral para el detenido⁶⁰. En el mismo sentido, desde sus primeras sentencias la Corte Interamericana ha considerado que el aislamiento y la incomunicación prolongados representan, por sí mismos, formas de trato cruel e inhumano, lesivos de la integridad psíquica y moral de la persona y del derecho de todo detenido al respeto debido a la dignidad inherente al ser humano⁶¹. Los Estados además deben garantizar que las personas privadas de la libertad puedan contactar a sus familiares⁶². La Corte recuerda que la incomunicación es una medida excepcional para asegurar los resultados de una investigación y que solo puede aplicarse si es decretada de acuerdo con las condiciones establecidas de antemano por la ley⁶³.

187. La Corte considera que el plazo de aproximadamente tres semanas sin que la señora Espinoza tuviera acceso a su familia constituyó un período prolongado de incomunicación. Por otro lado, la Corte ya estableció que la detención de la señora Espinoza González fue ilegal. Al respecto, la Corte ha señalado que basta con que una detención ilegal haya durado breve tiempo para que se configure, dentro de los estándares del derecho internacional de los derechos humanos, una conculcación a la integridad psíquica y moral, y que cuando se presentan dichas circunstancias es posible inferir, aun cuando no mediaran otras evidencias al respecto, que el trato que la víctima recibió durante su incomunicación fue inhumano y degradante⁶⁴. Por tanto, dicho período de incomunicación constituyó una violación de los artículos 5.2 y 5.1 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio de Gladys Espinoza.

188. Finalmente, a fin de establecer si los hechos ocurridos a la señora Gladys Espinoza dentro de las instalaciones de la DIVISE y de la

59. Cfr. *Caso Cantoral Benavides Vs. Perú. Fondo*, párr. 82, y *Caso J. Vs. Perú*, párr. 376.

60. Cfr. *Caso Suárez Rosero Vs. Ecuador. Fondo*, párr. 90, y *Caso J. Vs. Perú*, párr. 376.

61. Cfr. *Caso Maritza Urrutia Vs. Guatemala*, párr. 87, y *Caso J. Vs. Perú*, párr. 376.

62. Cfr. *Caso J. Vs. Perú*, párr. 376. Véase, además, Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, *Oficial de Ghazi Suleiman Vs. Sudán*, Comunicaciones Nos. 222/98 y 229/99 (2003), párr. 44.

63. Cfr. *Caso Suárez Rosero Vs. Ecuador. Fondo*, párr. 89, y *Caso J. Vs. Perú*, párr. 376.

64. Cfr. *Caso Juan Humberto Sánchez Vs. Honduras*, párr. 98, y *Caso Maritza Urrutia Vs. Guatemala*, párr. 87.

DINCOTE en abril y mayo de 1993, mencionados constituyeron actos de tortura, la Corte determinará si se trataron de actos: i) intencionales, ii) que causaron severos sufrimientos físicos o mentales, y iii) fueron cometidos con cualquier fin o propósito.

189. Dada su naturaleza, repetición y extensión en el tiempo, para la Corte es evidente que las agresiones físicas y psicológicas sufridas por la señora Gladys Espinoza, incluyendo fuertes golpes por todo el cuerpo, haber sido colgada, inmersiones en aguas putrefactas y amenazas de muerte en contra de ella y su familia, fueron intencionales. En cuanto a la severidad del sufrimiento padecido, la Corte recuerda que, en sus declaraciones, la señora Espinoza señaló que escuchaba los gritos de dolor de su pareja sentimental, que se desmayó en varias ocasiones, que sentía que se salía de su cuerpo, ya que había “traspasado los límites del dolor”, y que pedía que la mataran. Al respecto, la Corte nota que la psicóloga Carmen Wurst identificó la pérdida de la conciencia y la despersonalización como sistemas protectores desplegados frente a tales actos. Por último, en cuanto a la finalidad, los hechos mencionados fueron ocasionados a la señora Espinoza en el marco de una situación en la que los agentes de la DIVISE y la DINCOTE la interrogaron repetidamente sobre el paradero del señor Furukawa tras su secuestro. Sin descartar la eventual concurrencia de otras finalidades, la Corte considera probado que, en el presente caso, la violencia física y psicológica infligida tuvo la finalidad específica de conseguir información respecto del MRTA y el presunto secuestro mencionado, así como de castigarla al no proporcionar la información solicitada.

190. Ahora bien, en cuanto a los actos de naturaleza sexual ocasionados a la señora Espinoza durante su permanencia en la DIVISE y la DINCOTE, la Corte recuerda, como lo señala la Convención de Belém do Pará, que la violencia contra la mujer no solo constituye una violación de los derechos humanos, sino que es “una ofensa a la dignidad humana y una manifestación de las relaciones de poder históricamente desiguales entre mujeres y hombres”, que “trasciende todos los sectores de la sociedad independientemente de su clase, raza o grupo étnico, nivel de ingresos, cultura, nivel educacional, edad o religión y afecta negativamente sus propias bases”⁶⁵.

191. Siguiendo la línea de la normativa y la jurisprudencia internacionales y tomando en cuenta lo dispuesto en la Convención de Belém do Pará, la Corte ha considerado que la violencia sexual se configura con acciones de naturaleza sexual que, además de comprender la invasión física del cuerpo humano, pueden incluir actos que no involucren penetración o incluso

65. Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, Preámbulo.

contacto físico alguno⁶⁶. En este sentido, en otro caso ante la Corte se estableció que el someter a mujeres a la desnudez forzosa mientras éstas eran constantemente observadas por hombres armados, quienes aparentemente eran miembros de las fuerzas de seguridad del Estado, constituyó violencia sexual⁶⁷.

192. Asimismo, siguiendo el criterio jurisprudencial y normativo que impera tanto en el ámbito del Derecho Penal Internacional como en el Derecho Penal comparado, la Corte ha considerado que la violación sexual no implica necesariamente una relación sexual por vía vaginal, como se consideró tradicionalmente. Por violación sexual también debe entenderse actos de penetración vaginal o anal mediante la utilización de otras partes del cuerpo del agresor u objetos, así como la penetración bucal mediante el miembro viril⁶⁸. Al respecto, la Corte aclara que para que un acto sea considerado violación sexual, es suficiente que se produzca una penetración, por insignificante que sea, en los términos antes descritos⁶⁹. Además, se debe entender que la penetración vaginal se refiere a la penetración, con cualquier parte del cuerpo del agresor u objetos, de cualquier orificio genital, incluyendo los labios mayores y menores, así como el orificio vaginal. Esta interpretación es acorde a la concepción de que cualquier tipo de penetración, por insignificante que sea, es suficiente para que un acto sea considerado violación sexual. La Corte entiende que la violación sexual es una forma de violencia sexual⁷⁰.

66. Cfr. *Caso del Penal Miguel Castro Castro Vs. Perú*, párr. 306, y *Caso J. Vs. Perú*, párr. 358. Véase, además, Tribunal Penal Internacional para Ruanda, *Fiscalía Vs. Jean-Paul Akayesu*, párr. 688.

67. Cfr. *Caso del Penal Miguel Castro Castro Vs. Perú*, párr. 306.

68. Cfr. *Caso del Penal Miguel Castro Castro Vs. Perú*, párr. 310, y *Caso J. Vs. Perú*, párr. 359.

69. Así lo confirman la normativa y la jurisprudencia de la Corte Penal Internacional y de los tribunales penales internacionales ad hoc. El primero de los elementos del crimen de lesa humanidad de violación (Estatuto de Roma, artículo 7 1) g)-1) y del crimen de guerra de violación (Estatuto de Roma, artículos 8 2) b) xxii)-1 y 8 2) e) vi)-1) es “Que el autor haya invadido el cuerpo de una persona mediante una conducta que haya ocasionado la penetración, por insignificante que fuera, de cualquier parte del cuerpo de la víctima o del autor con un órgano sexual o del orificio anal o vaginal de la víctima con un objeto u otra parte del cuerpo”. *Elementos de los Crímenes*, disponible en el sitio web de la CPI: <http://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/A851490E-6514-4E91-BD45-AD9A216CF47E/283786/ElementsOfCrimesSPAWeb.pdf>. La jurisprudencia de los tribunales penales internacionales ad hoc es concordante. Cfr. Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, *Fiscalía Vs. Anto Furundzija*, párr. 185; Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, *Fiscalía Vs. Kunarac et al.*, Sentencia de 22 de febrero de 2001, caso No. IT-96-23-T y IT-96-23/1-T, párrs. 437 y 438; Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, *Fiscalía Vs. Kunarac et al.*, Sentencia de apelación de 12 de junio de 2002, caso No. IT-96-23-T y IT-96-23/1-T, párr. 127. Cfr. Corte Especial para Sierra Leona, *Fiscalía Vs. Issa Hassan Sesay et al.*, Sentencia de 2 de marzo de 2009, caso No. SCSL-04-15-T, párrs. 145 y 146. Cfr. *Informe de la Comisión de la Verdad y Reconciliación*, Tomo VI, Capítulo 1.5, pág. 265.

70. Cfr. *Caso J. Vs. Perú*, párr. 359. Véase, en este sentido, el artículo 2 de la Convención de Belém do Pará, y Tribunal Penal Internacional para Ruanda, *Fiscalía Vs. Jean-Paul Akayesu*, párr. 688. El Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional enumera a la violación y otros crímenes específicos y añade con carácter genérico, en el caso de los crímenes de lesa humanidad, “otros abusos sexuales de gravedad comparable” y, en el caso de los crímenes de guerra, “cualquier otra forma de violencia sexual que constituya una violación grave de los

193. Adicionalmente, la Corte ha reconocido que la violación sexual es una experiencia sumamente traumática que tiene severas consecuencias y causa gran daño físico y psicológico que deja a la víctima “humillada física y emocionalmente”, situación difícilmente superable por el paso del tiempo, a diferencia de lo que acontece en otras experiencias traumáticas⁷¹. De ello se desprende que es inherente a la violación sexual el sufrimiento severo de la víctima, aun cuando no exista evidencia de lesiones o enfermedades físicas. En efecto, no en todos los casos las consecuencias de una violación sexual serán enfermedades o lesiones corporales. Las mujeres víctimas de violación sexual también experimentan severos daños y secuelas psicológicas y aun sociales.

194. En el presente caso, la Corte ha establecido que, durante su detención en la DIVISE y la DINCOTE en abril y mayo de 1993, Gladys Espinoza fue objeto de desnudez forzosa y manoseos, le jalaban los senos y los vellos púbicos y uno de sus agresores intentó meterle el pene en su boca. Es evidente que, al involucrar los senos y el área genital de la presunta víctima, dichos actos constituyeron violencia sexual. Con relación a los “manoseos” y el intento de forzarla a tener sexo oral, la Corte considera que estos actos implicaron la invasión física del cuerpo de la señora Gladys Espinoza⁷², tomando en cuenta que las víctimas de violencia sexual tienden a utilizar términos poco específicos al momento de realizar sus declaraciones y no explicar gráficamente las particularidades anatómicas de lo sucedido⁷³. Al respecto, la CVR señaló que “[e]s común que las declarantes utilicen términos confusos o ‘proprios’ al momento de describir los actos de violencia sexual a que fueron sometidas” y específicamente se refirió a la utilización del término “manoseos” como una de las formas como las víctimas describían actos de violencia sexual⁷⁴. Igualmente, la Corte estableció que, durante el período mencionado, la señora Espinoza sufrió penetración vaginal y anal con manos y, en este último caso, también con un objeto, los cuales constituyeron actos de violación sexual.

195. Finalmente, la Corte considera pertinente recordar, como ya fue establecido en el presente caso, que una de las formas que tomó la práctica generalizada de tortura fue mediante la práctica generalizada de la violencia

Convenios de Ginebra”. En los *Elementos de los Crímenes* se describen los crímenes de violencia sexual como crímenes de lesa humanidad y como crímenes de guerra.

71. Cfr. *Caso del Penal Miguel Castro Castro Vs. Perú*, párr. 311, y *Caso Rosendo Cantú y otra Vs. México*, párr. 114. En el mismo sentido, TEDH, *Caso Aydın Vs. Turquía*, No. 23178/94. Sentencia de 25 de septiembre de 1997, párr. 83.

72. En ese sentido, véase, *Caso J. Vs. Perú*, párr. 347.

73. Cfr. *Caso J. Vs. Perú*, párr. 360.

74. Cfr. Informe de la Comisión de la Verdad y Reconciliación, Tomo VI, Capítulo 1.5, pág. 364, y *Caso J. Vs. Perú*, párr. 347.

sexual contra las mujeres, en particular, por parte de agentes estatales y en contra de mujeres presuntamente involucradas en el conflicto armado. Asimismo, la Corte recuerda que la DINCOTE fue señalada especialmente como un espacio donde la violación sexual se produjo reiteradamente. Al respecto, la Corte considera que lo sucedido a la señora Espinoza es consistente con dicha práctica generalizada. Al enmarcarse en dicho contexto, la Corte considera que los actos de violencia sexual en contra de Gladys Espinoza también constituyeron actos de tortura cuya prohibición absoluta, se reitera, pertenece hoy día al dominio del *jus cogens* internacional.

196. Por todo lo anterior, la Corte determina que los actos perpetrados en contra de Gladys Carol Espinoza Gonzáles en las instalaciones de la DIVISE y la DINCOTE constituyeron actos de tortura, en violación a las obligaciones contenidas en los artículos 5.2 y 5.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con el artículo 1.1 de la misma, e incumpliendo las obligaciones establecidas en los artículos 1 y 6 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura.

197. Asimismo, la Corte ha precisado que si bien el artículo 11 de la Convención Americana se titula “Protección de la Honra y de la Dignidad”, su contenido incluye, entre otros, la protección de la vida privada⁷⁵. El concepto de vida privada comprende, entre otros ámbitos protegidos, la vida sexual⁷⁶. La Corte estima que la violación y otras formas de violencia sexual perpetradas en contra de Gladys Espinoza vulneraron valores y aspectos esenciales de su vida privada, supusieron una intromisión en su vida sexual y anularon su derecho a tomar libremente las decisiones respecto con quien tener relaciones sexuales, perdiendo de forma completa el control sobre sus decisiones más personales e íntimas, y sobre las funciones corporales básicas⁷⁷. Por tanto, en vista de la violencia y violación sexual que sufrió la señora Gladys Espinoza, la Corte determina que el Estado también violó los artículos 11.1 y 11.2 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio de aquélla.

C. Condiciones de detención de Gladys Carol Espinoza Gonzáles en el Establecimiento Penitenciario de Máxima Seguridad Yanamayo de Puno y los hechos ocurridos el 5 de agosto de 1999

[...]

75. Cfr. *Caso de las Masacres de Ituango Vs. Colombia*. Sentencia de 1 de julio de 2006. Serie C No. 148, párr. 193, y *Caso J. Vs. Perú*, párr. 367.

76. Cfr. *Caso Fernández Ortega y otros. Vs. México*, párr. 129, y *Caso J. Vs. Perú*, párr. 367.

77. Cfr. *Caso J. Vs. Perú*, párr. 367.

C.2. Consideraciones de la Corte

[...]

C.2.1. Condiciones de detención de Gladys Carol Espinoza Gonzáles en el Establecimiento Penitenciario de Máxima Seguridad Yanamayo de Puno

[...]

205. La Corte ha establecido que, de conformidad con los artículos 5.1 y 5.2 de la Convención, toda persona privada de libertad tiene derecho a vivir en condiciones de detención compatibles con su dignidad personal. Además, el Estado debe garantizar el derecho a la vida y a la integridad personal de los privados de libertad, en razón de que éste se encuentra en posición especial de garante con respecto a dichas personas, porque las autoridades penitenciarias ejercen un control total sobre éstas⁷⁸. De igual modo, la Corte ya señaló que el aislamiento y la incomunicación prolongados representan, por sí mismos, formas de trato cruel e inhumano.

206. La Corte también ha señalado como deber del Estado el de salvaguardar la salud y el bienestar de los reclusos, brindándoles, entre otras cosas, la asistencia médica requerida, y de garantizar que la manera y el método de privación de libertad no excedan el nivel inevitable de sufrimiento inherente a la detención⁷⁹. Así, el Estado tiene el deber de proporcionar a los detenidos revisión médica regular y atención y tratamiento adecuados cuando así se requiera⁸⁰. En este sentido, la falta de atención médica adecuada a una persona que se encuentra privada de la libertad y bajo custodia del Estado podría considerarse violatoria del artículo 5.1 y 5.2 de la Convención dependiendo de las circunstancias concretas de la persona en particular, tales como su estado de salud o el tipo de dolencia que padece, el lapso transcurrido sin atención, sus efectos físicos y mentales acumulativos⁸¹ y, en algunos casos, el sexo y la edad de la misma, entre otros⁸².

78. Cfr. *Caso Neira Alegria y otros Vs. Perú. Fondo*, párr. 60, y *Caso Vera Vera y otra Vs. Ecuador. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 19 de mayo de 2011. Serie C No. 226, párr. 42.

79. Cfr. *Caso "Instituto de Reeduación del Menor" Vs. Paraguay. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 2 de septiembre de 2004. Serie C No. 112, párr. 159, y *Caso Vélez Loor Vs. Panamá*, párr. 198.

80. Cfr. *Caso Tibi Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 7 de septiembre de 2004. Serie C No. 114, párr. 156, y *Caso Vélez Loor Vs. Panamá*, párr. 220.

81. Cfr. *Caso Montero Aranguren y otros (Retén de Catia) Vs. Venezuela*, párr. 103, y *Caso Vélez Loor Vs. Panamá*, párr. 220.

82. Cfr. *Caso de los "Niños de la Calle" (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala. Fondo*. Sentencia de 19 de noviembre de 1999. Serie C No. 63, párr. 74, y *Caso Vera Vera y otra Vs. Ecuador*, párr. 44.

207. En los casos *Lori Berenson Mejía*⁸³, *García Asto y Ramírez Rojas*⁸⁴ y *Castillo Petruzzi y otros*⁸⁵, todos contra el Perú, la Corte estableció, respectivamente, que la aplicación de los artículos 20 del Decreto Ley No. 25.475 y 3 del Decreto Ley No. 25.744 a las víctimas por parte de los tribunales militares, constituyó trato cruel, inhumano y degradante, en violación del artículo 5 de la Convención Americana, al encontrarse éstas bajo las condiciones de detención impuestas, en un régimen de incomunicación, aislamiento celular y restricción de visitas de sus familiares. Cabe señalar que las víctimas de dichos casos permanecieron en las instalaciones del Establecimiento Penitenciario de Máxima Seguridad Yanamayo durante los períodos de 17 de enero de 1996 al 7 de octubre de 1998, 20 de julio de 1999 al 21 de septiembre de 2001, y 14 y 15 de octubre de 1993 al 30 de mayo de 1999, respectivamente.

208. La Corte advierte que el período en el cual permaneció Gladys Espinoza en las instalaciones del Penal de Yanamayo, esto es, de 17 de enero de 1996 a 10 de mayo de 2001, guarda relación con los casos mencionados *supra*. Asimismo, constata que a Gladys Espinoza se le aplicaron los artículos 20 del Decreto Ley No. 25.475 y 3 del Decreto Ley No. 25.744, y que permaneció bajo las condiciones de detención descritas anteriormente. De igual modo, la Corte ha constatado que durante el tiempo que la señora Gladys Espinoza permaneció en las instalaciones del Penal de Yanamayo se le practicaron al menos dos informes médicos, de los cuales se desprende un progresivo deterioro en su salud, y que no obstante que se recomendó su evaluación por un médico neurólogo, no consta que dicho examen se haya realizado. En razón de todo ello, la Corte determina que Gladys Espinoza fue sometida a trato cruel, inhumano y degradante y, por tanto, el Estado es responsable por la violación de los artículos 5.2 y 5.1 de la Convención Americana, en conexión con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio de la señora Gladys Carol Espinoza Gonzáles.

C.2.2. Los hechos durante la requisita de 5 de agosto de 1999 en el Establecimiento Penitenciario de Máxima Seguridad Yanamayo de Puno

[...]

213. En primer lugar, es criterio de la Corte que en ningún caso el uso de la violencia sexual es una medida permisible en el uso de la fuerza por parte de las fuerzas de seguridad. En segundo lugar, de los hechos del presente caso no se desprende la existencia de una situación que justificara

83. Cfr. *Caso Lori Berenson Mejía Vs. Perú*, párr. 101.

84. Cfr. *Caso García Asto y Ramírez Rojas Vs. Perú*, párr. 223.

85. Cfr. *Caso Castillo Petruzzi y otros Vs. Perú*, párr. 198.

el nivel de fuerza utilizado en contra de la señora Espinoza. En efecto, no se verificó una situación de descontrol en el Establecimiento Penal y, por su parte, el Estado no acreditó la existencia de un comportamiento de la señora Espinoza distinto al descrito y tampoco se desprende que se hayan agotado y fracasado medios de control y coerción menos lesivos. Todo ello, aunado a la situación de los establecimientos penitenciarios que enmarcó los hechos del presente caso, permite a la Corte concluir que la magnitud de la fuerza utilizada caracterizó una violación del artículo 5.1 de la Convención, en conexión con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio de la señora Gladys Espinoza.

214. Ahora bien, de acuerdo con la descripción de los actos de violencia que sufrió la señora Gladys Espinoza durante los hechos del 5 de agosto de 1999, en el contexto del presente caso, no cabe duda que los mismos fueron cometidos intencionalmente, que le provocaron severos sufrimientos y secuelas físicas, y que tuvieron como finalidad humillarla y castigarla. En tales circunstancias, dichos actos constituyeron formas de tortura. Por lo anterior, la Corte determina que el Estado es responsable por la violación del derecho a la integridad personal, reconocido en los artículos 5.2 y 5.1 de la Convención Americana, en perjuicio de la señora Gladys Carol Espinoza Gonzáles.

VIII.3. VIOLENCIA SEXUAL Y LA OBLIGACIÓN DE NO DISCRIMINAR A LA MUJER, EN RELACIÓN CON LA OBLIGACIÓN DE RESPETAR LOS DERECHOS

[...]

B. Consideraciones de la Corte

216. Sobre el principio de igualdad ante la ley y la no discriminación, la Corte ha señalado que la noción de igualdad se desprende directamente de la unidad de naturaleza del género humano y es inseparable de la dignidad esencial de la persona, frente a la cual es incompatible toda situación que, por considerar superior a un determinado grupo, conduzca a tratarlo con privilegio; o que, a la inversa, por considerarlo inferior, lo trate con hostilidad o de cualquier forma lo discrimine del goce de derechos que sí se reconocen a quienes no se consideran incurso en tal situación⁸⁶. En la actual etapa de la evolución del derecho internacional, el principio fundamental de igualdad y no discriminación ha ingresado en el dominio del *jus cogens*. Sobre él

86. Cfr. *Propuesta de Modificación a la Constitución Política de Costa Rica Relacionada con la Naturalización*. Opinión Consultiva OC-4/84 de 19 de enero de 1984. Serie A No. 4, párr. 55, y *Caso 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. 197.

descansa el andamiaje jurídico del orden público nacional e internacional y permea todo el ordenamiento jurídico⁸⁷.

217. Al respecto, la Corte ha señalado que, mientras la obligación general del artículo 1.1 de la Convención Americana se refiere al deber del Estado de respetar y garantizar “sin discriminación” los derechos contenidos en dicho tratado, el artículo 24 protege el derecho a “igual protección de la ley”⁸⁸. El artículo 24 de la Convención Americana prohíbe la discriminación de derecho o de hecho, no sólo en cuanto a los derechos consagrados en la misma, sino en lo que respecta a todas las leyes que apruebe el Estado y a su aplicación⁸⁹. Es decir, no se limita a reiterar lo dispuesto en el artículo 1.1 de la Convención, respecto de la obligación de los Estados de respetar y garantizar, sin discriminación, los derechos reconocidos en dicho tratado, sino consagra un derecho que también acarrea obligaciones al Estado de respetar y garantizar el principio de igualdad y no discriminación en la salvaguardia de otros derechos y en toda la legislación interna que apruebe⁹⁰.

218. La Corte ha establecido que el artículo 1.1 de la Convención “es una norma de carácter general cuyo contenido se extiende a todas las disposiciones del tratado, y dispone la obligación de los Estados Partes de respetar y garantizar el pleno y libre ejercicio de los derechos y libertades allí reconocidos sin discriminación alguna”. Es decir, cualquiera sea el origen o la forma que asuma, todo trato que pueda ser considerado discriminatorio respecto del ejercicio de cualquiera de los derechos garantizados en la Convención es *per se* incompatible con la misma⁹¹. Por ende, el incumplimiento por el Estado, mediante cualquier trato discriminatorio, de la obligación general de respetar y garantizar los derechos humanos, le genera responsabilidad internacional⁹². Es por ello que la Corte ha sostenido que existe un vínculo indisoluble entre la obligación de respetar y garantizar

87. Cfr. *Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados*. Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2013. Serie A No. 18, párr. 101, y *Caso Norín Catrimán y Otros (Dirigentes, miembros y activista del Pueblo Indígena Mapuche) Vs. Chile*, párr. 197.

88. Cfr. *Caso Apitz Barbera y otros (“Corte Primera de los Contencioso Administrativo”) Vs. Venezuela. Excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 5 de agosto de 2008. Serie C No. 182, párr. 209, y *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. 262.

89. Cfr. *Caso Yatama Vs. Nicaragua. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 23 de junio de 2005. Serie C No. 127, párr. 186, y *Caso de Personas Dominicanas y Haitianas Expulsadas Vs. República Dominicana*, párr. 398.

90. Cfr. *Caso Yatama Vs. Nicaragua*, párr. 186, y *Caso Norín Catrimán y otros (Dirigentes, miembros y activista del Pueblo Indígena Mapuche) Vs. Chile*, párr. 199.

91. Cfr. *Propuesta de Modificación a la Constitución Política de Costa Rica Relacionada con la Naturalización*, párr. 53, y *Caso de Personas Dominicanas y Haitianas Expulsadas Vs. República Dominicana*, párr. 398.

92. Cfr. *Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados*, párr. 85, y *Caso de Personas Dominicanas y Haitianas Expulsadas Vs. República Dominicana*, párr. 398.

los derechos humanos y el principio de igualdad y no discriminación⁹³. El artículo 24 de la Convención consagra un derecho que también acarrea obligaciones al Estado de respetar y garantizar el principio de igualdad y no discriminación en la salvaguardia de otros derechos y en toda la legislación interna que apruebe⁹⁴, pues protege el derecho a “igual protección de la ley”⁹⁵, de modo que veda también la discriminación derivada de una desigualdad proveniente de la ley interna o de su aplicación⁹⁶.

219. En este sentido, la Corte ha determinado que una diferencia de trato es discriminatoria cuando la misma no tiene una justificación objetiva y razonable⁹⁷, es decir, cuando no persigue un fin legítimo y no existe una relación razonable de proporcionalidad entre los medios utilizados y el fin perseguido⁹⁸.

220. Además, la Corte ha establecido que los Estados deben abstenerse de realizar acciones que de cualquier manera vayan dirigidas, directa o indirectamente, a crear situaciones de discriminación *de jure* o *de facto*. Los Estados están obligados a adoptar medidas positivas para revertir o cambiar situaciones discriminatorias existentes en sus sociedades, en perjuicio de determinado grupo de personas. Esto implica el deber especial de protección que el Estado debe ejercer con respecto a actuaciones y prácticas de terceros que, bajo su tolerancia o aquiescencia, creen, mantengan o favorezcan las situaciones discriminatorias⁹⁹.

221. Desde una perspectiva general, la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (en adelante, “la CEDAW”, por sus siglas en inglés) define la discriminación contra la mujer como “toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las

93. Cfr. *Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados*, párr. 53, y *Caso de Personas Dominicanas y Haitianas Expulsadas Vs. República Dominicana*, párr. 398.

94. Cfr. *Caso Yatama Vs. Nicaragua*, párr. 186, y *Caso de Personas Dominicanas y Haitianas Expulsadas Vs. República Dominicana*, párr. 398.

95. Cfr. *Propuesta de Modificación a la Constitución Política de Costa Rica Relacionada con la Naturalización*, párr. 54, y *Caso de Personas Dominicanas y Haitianas Expulsadas Vs. República Dominicana*, párr. 398.

96. Cfr. *Caso Apitz Barbera y otros (“Corte Primera de lo Contencioso Administrativo”) Vs. Venezuela*, párr. 209, y *Caso de Personas Dominicanas y Haitianas Expulsadas Vs. República Dominicana*, párr. 398.

97. Cfr. *Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño*. Opinión Consultiva OC-17/02 del 28 de agosto de 2002. Serie A No. 17, párr. 46, y *Caso Norín Catrimán y otros (Dirigentes, miembros y activista del Pueblo Indígena Mapuche) Vs. Chile*, párr. 200.

98. Cfr. *Caso Norín Catrimán y otros (Dirigentes, miembros y activista del Pueblo Indígena Mapuche) Vs. Chile*, párr. 200, y *Caso de Personas Dominicanas y Haitianas Expulsadas Vs. República Dominicana*, párr. 316.

99. Cfr. *Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados*, párrs. 103 y 104, y *Caso Norín Catrimán (Dirigentes, miembros y activista del Pueblo Indígena Mapuche) y otros Vs. Chile*, párr. 201.

libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera”¹⁰⁰. En este sentido, el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer de las Naciones Unidas (en adelante, “el Comité de la CEDAW”) ha declarado que la definición de la discriminación contra la mujer “incluye la violencia basada en el sexo, es decir, la violencia dirigida contra la mujer [i] porque es mujer o [ii] que la afecta en forma desproporcionada”. También ha señalado que “[l]a violencia contra la mujer es una forma de discriminación que impide gravemente que goce de derechos y libertades en pie de igualdad con el hombre”¹⁰¹.

222. En el ámbito interamericano, la Convención Belém do Pará, en su preámbulo, señala que la violencia contra la mujer es “una manifestación de las relaciones de poder históricamente desiguales entre mujeres y hombres” y reconoce que el derecho de toda mujer a una vida libre de violencia incluye el derecho a ser libre de toda forma de discriminación. Asimismo, la Corte ha señalado que, una vez que se demuestra que la aplicación de una regla lleva a un impacto diferenciado entre mujeres y hombres, el Estado debe probar que se debe a factores objetivos no relacionados con la discriminación¹⁰².

223. Finalmente, la Corte ha establecido que las mujeres detenidas o arrestadas “no deben sufrir discriminación, y deben ser protegidas de todas las formas de violencia o explotación”. Dicha discriminación incluye “la violencia dirigida contra la mujer porque es mujer o que la afecta en forma desproporcionada”, y abarca “actos que infligen daños o sufrimientos de índole física, mental o sexual, amenazas de cometer esos actos, coacción y otras formas de privación de la libertad”¹⁰³.

224. Dado que los alegatos planteados por los representantes en el presente caso se refieren a una supuesta discriminación en cuanto al deber de respetar y garantizar los derechos a la integridad personal, en perjuicio de Gladys Espinoza, la Corte procederá a determinar si existió un incumplimiento de la obligación del Estado contenida en el artículo 1.1 de la Convención Americana por la alegada aplicación de una práctica discriminatoria de violencia y violación sexual a Gladys Espinoza durante su detención en las instalaciones de la DIVISE y la DINCOTE en 1993.

100. Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, de 18 de diciembre de 1979, Artículo 1.

101. Cfr. Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Recomendación general 19: La Violencia contra la Mujer, 11° período de sesiones, 1992, UN Doc. HRI/GEN/1/Rev.1 at 84 (1994), párrs. 1 y 6.

102. Cfr. *Caso González y otras (“Campo Algodonero”) Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 16 de noviembre de 2009. Serie C No. 205, párr. 396, citando TEDH, *Opuz Vs. Turquía*, No. 33401/02. Sentencia de 9 de junio de 2009, párrs. 180, 191 y 200.

103. Cfr. *Caso del Penal Miguel Castro Castro Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 25 de noviembre de 2006. Serie C No. 160, párr. 303, y *Caso González y otras (“Campo Algodonero”) Vs. Mexico*, párr. 397.

B.1. La práctica discriminatoria de violencia y violación sexual

225. En este caso, la Corte ya estableció que durante el período del conflicto comprendido entre 1980 y 2000, la violencia sexual fue una práctica generalizada dentro de las fuerzas de seguridad, la cual afectó principalmente a las mujeres. La Corte considera que esta práctica constituyó violencia basada en género pues afectó a las mujeres por el solo hecho de serlo, y que, tal como se desprende de la prueba, fue favorecida por la legislación antiterrorista vigente para la fecha, la cual se caracterizó por la ausencia de garantías mínimas para los detenidos, además de disponer, entre otros, la potestad de incomunicar a los detenidos y el aislamiento celular.

226. Al respecto, ha sido reconocido por diversos órganos internacionales que durante los conflictos armados las mujeres y niñas enfrentan situaciones específicas de afectación a sus derechos humanos, como lo son los actos de violencia sexual, la cual en muchas ocasiones es utilizada como un medio simbólico para humillar a la parte contraria o como un medio de castigo y represión¹⁰⁴. La utilización del poder estatal para violar los derechos de las mujeres en un conflicto interno, además de afectarles a ellas de forma directa, puede tener el objetivo de causar un efecto en la sociedad a través de esas violaciones y dar un mensaje o lección¹⁰⁵. En particular, la violación sexual constituye una forma paradigmática de violencia contra las mujeres cuyas consecuencias, incluso, trascienden a la persona de la víctima¹⁰⁶.

[...]

229. La Corte ya estableció que los actos de violencia y violación sexual perpetrados en contra de Gladys Espinoza durante su detención en la DIVISE y la DINCOTE fueron consistentes con la práctica generalizada de violencia sexual que existía en el Perú en la época de los hechos. En este punto, la Corte recuerda que la violencia sexual contra las mujeres afectó a un número importante de las mujeres detenidas a causa de su real o presunto involucramiento personal en el conflicto armado, y que afectó también a aquéllas cuyas parejas eran miembros reales o supuestos de los grupos subversivos. En este caso, la Corte ya estableció que la tortura a la

104. Cfr. *Caso del Penal Miguel Castro Castro Vs. Perú*, párrs. 223 y 224, y *Caso Masacre de El Mozote y lugares aledaños Vs. Salvador*, párr. 165. Ver también, Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Recomendación general 19: La Violencia contra la Mujer, párr. 16, y Comisión de Derechos Humanos, Informe de la Sra. Radica Coomaraswamy, Relatora Especial sobre la Violencia contra la mujer de la ONU, con inclusión de sus causas y consecuencias, presentado de conformidad con la resolución 2000/45 de la Comisión de Derechos Humanos, "La violencia contra la mujer perpetrada y/o condonada por el Estado en tiempos de conflicto armado (1997-2000)", UN Doc. E/CN.4/2001/73, 23 de enero de 2001.

105. Cfr. *Caso del Penal Miguel Castro Castro Vs. Perú*, párr. 224, y *Caso Masacre de El Mozote y lugares aledaños Vs. Salvador*, párr. 165.

106. Cfr. *Caso Fernández Ortega y otros. Vs. México*, párr. 119, y *Caso Masacre de El Mozote y lugares aledaños Vs. Salvador*, párr. 165.

que fue sometida Gladys Espinoza, la cual incluyó actos de violación sexual y otras formas de violencia sexual, se dio dentro del marco de una detención y tuvo la finalidad de obtener información sobre el secuestro por parte del MRTA de un empresario. Igualmente, la Corte recuerda que los agentes estatales que la detuvieron junto con Rafael Salgado amenazaron a éste que hablara sobre el paradero de dicho empresario, o que de lo contrario “los 20 [hombres iban] a pasar por ella”. Es decir, el cuerpo de Gladys Espinoza como mujer fue utilizado a fin de obtener información de su compañero sentimental y humillar e intimidar a ambos. Estos actos confirman que los agentes estatales utilizaron la violencia sexual y la amenaza de violencia sexual en contra de Gladys Carol Espinoza Gonzáles como estrategia en la lucha contra el mencionado grupo subversivo. Como consecuencia de ello, la Corte determina que el haber sometido a la señora Espinoza a dicha práctica generalizada constituye discriminación individualizada por su condición de mujer, en violación del artículo 1.1 de la Convención Americana en su perjuicio, en relación con los derechos a la integridad personal y a la honra y la dignidad establecidos en los artículos 5.1, 5.2 y 11 del mismo instrumento, y con las obligaciones establecidas en los artículos 1 y 6 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura.

VIII.4. DERECHO A LAS GARANTÍAS JUDICIALES Y PROTECCIÓN JUDICIAL

[...]

B. Consideraciones de la Corte

[...]

238. La Corte ha señalado en su jurisprudencia reiterada que el deber de investigar es una obligación de medio y no de resultado, que debe ser asumida por el Estado como un deber jurídico propio y no como una simple formalidad condenada de antemano a ser infructuosa, o como una mera gestión de intereses particulares¹⁰⁷, que dependa de la iniciativa procesal de las víctimas o de sus familiares o de la aportación privada de elementos probatorios¹⁰⁸. La investigación debe ser seria, imparcial y efectiva, y estar orientada a la determinación de la verdad y a la persecución, captura, enjuiciamiento y eventual castigo de los autores de los hechos¹⁰⁹.

107. Cfr. *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Fondo*. Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C No. 4, párr. 177, y *Caso Defensor de Derechos Humanos y otros Vs. Guatemala*, párr. 200.

108. Cfr. *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras*, párr. 177, y *Caso Defensor de Derechos Humanos y otros Vs. Guatemala*, párr. 200.

109. Cfr. *Caso Juan Humberto Sánchez Vs. Honduras*, párr. 127, y *Caso Defensor de Derechos Humanos y otros Vs. Guatemala*, párr. 200.

La obligación referida se mantiene “cualquiera sea el agente al cual pueda eventualmente atribuirse la violación, aun los particulares, pues, si sus actos no son investigados con seriedad, resultarían, en cierto modo, auxiliados por el poder público, lo que comprometería la responsabilidad internacional del Estado”¹¹⁰. Asimismo, la debida diligencia exige que el órgano que investiga lleve a cabo todas aquellas actuaciones y averiguaciones necesarias para procurar el resultado que se persigue. De otro modo, la investigación no es efectiva en los términos de la Convención¹¹¹.

239. De forma particular, de conformidad con el artículo 1.1 de la Convención Americana, la obligación de garantizar los derechos reconocidos en los artículos 5.1 y 5.2 de la Convención Americana implica el deber del Estado de investigar posibles actos de tortura u otros tratos crueles, inhumanos o degradantes¹¹². Esta obligación de investigar se ve reforzada por lo dispuesto en los artículos 1, 6 y 8 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura que obligan al Estado a “toma[r] medidas efectivas para prevenir y sancionar la tortura en el ámbito de su jurisdicción”, así como a “prevenir y sancionar [...] otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes”. Además, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 8 de dicha Convención, los Estados partes garantizarán “a toda persona que denuncie haber sido sometida a tortura en el ámbito de su jurisdicción el derecho a que el caso sea examinado imparcialmente. Asimismo, cuando exista denuncia o razón fundada para creer que se ha cometido un acto de tortura en el ámbito de su jurisdicción, los Estados partes garantizarán que sus respectivas autoridades procederán de oficio y de inmediato a realizar una investigación sobre el caso y a iniciar, cuando corresponda, el respectivo proceso penal”.

240. Al respecto, es indispensable que el Estado actúe con diligencia para evitar alegados actos de tortura o tratos crueles, inhumanos y degradantes, tomando en cuenta, por otra parte, que la víctima suele abstenerse, por temor, de denunciar los hechos, sobre todo cuando ésta se encuentra privada de la libertad bajo la custodia del Estado. Asimismo, a las autoridades judiciales corresponde el deber de garantizar los derechos de la persona privada de la libertad, lo que implica la obtención y el aseguramiento de toda prueba que pueda acreditar alegados actos de tortura¹¹³.

110. *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras*, párr. 177, y *Caso Defensor de Derechos Humanos y otros Vs. Guatemala*, párr. 200.

111. *Cfr. Caso de las Hermanas Serrano Cruz Vs. El Salvador. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 1 de marzo de 2005. Serie C No. 120, párr. 83, y *Caso Defensor de Derechos Humanos y otros Vs. Guatemala*, párr. 200.

112. *Cfr. Caso Ximenes Lopes Vs. Brasil*. Sentencia de 4 de julio de 2006. Serie C No. 149, párr. 147, y *Caso J. Vs. Perú*, párr. 341.

113. *Cfr. Caso Cabrera García y Montiel Flores Vs. México*, párr. 135, y *Caso Mendoza y otros Vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones*. Sentencia de 14 de mayo de 2013. Serie C No. 260, párr. 234.

241. Por otra parte, la Corte recuerda que, en casos de violencia contra la mujer, las obligaciones generales establecidas en los artículos 8 y 25 de la Convención Americana se complementan y refuerzan para aquellos Estados que son Parte, con las obligaciones derivadas del tratado interamericano específico, la Convención de Belém do Pará. En su artículo 7.b dicha Convención obliga de manera específica a los Estados Partes a utilizar la debida diligencia para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer¹¹⁴. En estos casos, las autoridades estatales deben iniciar *ex officio* y sin dilación, una investigación seria, imparcial y efectiva una vez que tomen conocimiento de los hechos que constituyan violencia contra la mujer, incluyendo la violencia sexual¹¹⁵. De tal modo, que ante un acto de violencia contra una mujer, resulta particularmente importante que las autoridades a cargo de la investigación la lleven adelante con determinación y eficacia, teniendo en cuenta el deber de la sociedad de rechazar la violencia contra las mujeres y las obligaciones del Estado de erradicarla y de brindar confianza a las víctimas en las instituciones estatales para su protección¹¹⁶.

242. La Corte ha especificado los principios rectores que es preciso observar en investigaciones penales relativas a violaciones de derechos humanos¹¹⁷. La Corte también ha señalado que el deber de investigar efectivamente tiene alcances adicionales cuando se trata de una mujer que sufre una muerte, maltrato o afectación a su libertad personal en el marco de un contexto general de violencia contra las mujeres¹¹⁸. En casos de violencia contra la mujer, ciertos instrumentos internacionales resultan útiles para precisar y dar contenido a la obligación estatal reforzada de investigarlos con la debida diligencia¹¹⁹. Entre otros, en una investigación penal por violencia

114. Cfr. *Caso Fernández Ortega y otros. Vs. México*, párr. 193, y *Caso Veliz Franco y otros Vs. Guatemala*, párr. 185.

115. Cfr. *Caso del Penal Miguel Castro Castro Vs. Perú*, párr. 378, y *Caso Veliz Franco y otros Vs. Guatemala*, párr. 185.

116. Cfr. *Caso Fernández Ortega y otros. Vs. México*, párr. 193, y *Caso Veliz Franco y otros Vs. Guatemala*, párr. 185.

117. Estos pueden incluir, *inter alia*: recuperar y preservar el material probatorio con el fin de ayudar en cualquier potencial investigación penal de los responsables; identificar posibles testigos y obtener sus declaraciones, y determinar la causa, forma, lugar y momento del hecho investigado. Además, es necesario investigar exhaustivamente la escena del crimen, se deben realizar análisis en forma rigurosa, por profesionales competentes y empleando los procedimientos más apropiados. Cfr. *Caso Juan Humberto Sánchez Vs. Honduras*, párr. 128, y *Caso J. Vs. Perú*, párr. 344.

118. Cfr. *Caso González y otras ("Campo Algodonero") Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 16 de noviembre de 2009. Serie C No.205, párr. 293, y *Caso Veliz Franco y otros Vs. Guatemala*, párr. 186.

119. Cfr. *Caso Fernández Ortega y otros. Vs. México*, párr. 194, y *Caso J. Vs. Perú*, párr. 344. Protocolo de Estambul, 2001, párrs. 67, 77, 89, 99, 101 a 105, 154, 161 a 163, 170, 171, 224, 225, 260, 269 y 290, y Organización Mundial de la Salud. *Guidelines for medico-legal care for victims of sexual violence*, Ginebra, 2003, *inter alia*, págs. 17, 30-1, 34, 39 a 44 y 57 a 74.

sexual es necesario que: i) se documenten y coordinen los actos investigativos y se maneje diligentemente la prueba, tomando muestras suficientes, realizando estudios para determinar la posible autoría del hecho, asegurando otras pruebas como la ropa de la víctima, investigando de forma inmediata el lugar de los hechos y garantizando la correcta cadena de custodia; ii) se brinde acceso a asistencia jurídica gratuita a la víctima durante todas las etapas del proceso, y iii) se brinde atención médica, sanitaria y psicológica a la víctima, tanto de emergencia como de forma continuada si así se requiere, mediante un protocolo de atención cuyo objetivo sea reducir las consecuencias de la violación¹²⁰. Asimismo, en casos de supuestos actos de violencia contra la mujer, la investigación penal debe incluir una perspectiva de género y realizarse por funcionarios capacitados en casos similares y en atención a víctimas de discriminación y violencia por razón de género¹²¹. Igualmente, la Corte se ha referido a las características que deben ostentar las declaraciones y los exámenes médicos realizados a la presunta víctima en este tipo de casos.

243. Ahora bien, la Corte ya estableció que no hubo investigación alguna antes de que se notificara al Estado el Informe de Admisibilidad y Fondo de la Comisión Interamericana, y que fue recién el 16 de abril de 2012 que la Tercera Fiscalía Penal Supranacional inició una investigación penal por los hechos ocurridos a Gladys Espinoza a partir de su detención el 17 de abril de 1993 y hasta el 24 de junio del mismo año en instalaciones de la DIVISE y la DINCOTE, así como por el hecho ocurrido el 5 de agosto de 1999 dentro del Penal de Máxima Seguridad de Yanamayo, entre otros.

120. Cfr. *Caso Fernández Ortega y otros. Vs. México*, párr. 194, y *Caso J. Vs. Perú*, párr. 344. En este sentido, el Estado se encuentra en la obligación de brindar, con el consentimiento de la víctima, tratamiento a las consecuencias a su salud derivadas de dicha violencia sexual, incluyendo la posibilidad de acceder a tratamientos profilácticos y de prevención del embarazo. Al respecto, ver: Organización Mundial de la Salud, *Guidelines for medico-legal care for victims of sexual violence*, Ginebra, 2003, *inter alia*, pág. 63, disponible en: <http://whqlibdoc.who.int/publications/2004/924154628X.pdf?ua=1>; Ver también: *Instrumento de Trabajo y Consulta, Protocolo Interinstitucional de Atención Integral a Víctimas de Violación Sexual* (Costa Rica), disponible en: <http://ministeriopublico.poder-judicial.go.cr/biblioteca/protocolos/10.pdf>; *Modelo Integrado para la Prevención y Atención de la Violencia Familiar y Sexual*, 2010 (México), disponible en: http://www.inm.gob.mx/static/Autorizacion_Protocolos/SSA/ModeloIntegrado_para_Prevencion_Atn_Violencia_familiar_y_se.pdf; Federación Latinoamericana de Sociedades de Obstetricia y Ginecología, *Propuesta de Estándares Regionales para la Elaboración de Protocolos de Atención Integral Temprana a Víctimas de Violencia Sexual* (2011), disponible en: <http://www.flasog.org/wp-content/uploads/2014/01/Propuestas-Estandares-Protocolos-Atencion-Victimas-Violencia-FLASOG-2011.pdf>; Modelo de Atención Integral en Salud para Víctimas de Violencia Sexual, 2011 (Colombia) disponible en: <http://www.minsalud.gov.co/Documentos%620y%620Publicaciones/MODELO%20DE%20ATENCI%20C3%93N%20A%20V%20C3%8DCTIMAS%20DE%20VIOLENCIA%20SEXUAL.pdf>, y *Guía Técnica de Atención Integral de Personas Afectadas por la Violencia basada en Género*, 2007 (Perú), disponible en: http://www.sis.gob.pe/ipresspublicas/normas/pdf/minsa/GUIASPRACTICAS/2007/RM141_2007.pdf.

121. Cfr. *Caso González y otras ("Campo Algodonero") Vs. México*, párr. 455, y *Caso Veliz Franco y otros Vs. Guatemala*, párr. 188.

Asimismo, constató que actualmente el proceso se encuentra en etapa de juicio. Teniendo en cuenta lo anterior, la Corte procederá a analizar, en primer lugar, la falta de investigación hasta el año 2012 de los hechos del presente caso. Posteriormente, analizará el alegado incumplimiento de este deber en la investigación iniciada en el año 2012.

[...]

B.1.1. La falta de investigación entre los años 1993 y 2004 de los hechos de tortura y otros maltratos padecidos por Gladys Espinoza en las instalaciones de la DIVISE y la DINCOTE

[...]

248. Así, en primer lugar, la Corte considera que, en cuanto a las entrevistas que se realicen a una persona que afirma haber sido sometida a actos de tortura: i) se debe permitir que ésta pueda exponer lo que considere relevante con libertad, por lo que los funcionarios deben evitar limitarse a formular preguntas; ii) no debe exigirse a nadie hablar de ninguna forma de tortura si se siente incómodo al hacerlo; iii) se debe documentar durante la entrevista la historia psicosocial y previa al arresto de la presunta víctima, el resumen de los hechos narrados por ésta relacionados al momento de su detención inicial, las circunstancias, el lugar y las condiciones en las que se encontraba durante su permanencia bajo custodia estatal, los malos tratos o actos de tortura presuntamente sufridos, así como los métodos presuntamente utilizados para ello, y iv) se debe grabar y hacer transcribir la declaración detallada¹²². En casos de que la alegada tortura incluya actos de violencia o violación sexual, dicha grabación deberá ser consentida por la presunta víctima¹²³.

249. De forma particular, la Corte ha señalado que, en cuanto a la entrevista que se realiza a una presunta víctima de actos de violencia o violación sexual, es necesario que la declaración de ésta se realice en un ambiente cómodo y seguro, que le brinde privacidad y confianza, y que la declaración se registre de forma tal que se evite o limite la necesidad de su repetición¹²⁴. Dicha declaración deberá contener, con el consentimiento de la presunta víctima: i) la fecha, hora y lugar del acto de violencia sexual perpetrado, incluyendo la descripción del lugar donde ocurrió el acto; ii) el nombre, identidad y número de agresores; iii) la naturaleza de los contactos físicos de los que habría sido víctima; iv) si existió uso de armas o retenedores; v) el uso de medicación, drogas, alcohol u otras sustancias; vi) la forma en la

122. Cfr. Protocolo de Estambul, párrs. 100, 135 a 141.

123. Cfr. Organización Mundial de la Salud, *Guidelines for medico-legal care for victims of sexual violence, inter alia*, págs. 34, 37, 96 y 97.

124. Cfr. *Caso Fernández Ortega y otros. Vs. México*, párr. 194, y *Caso J. Vs. Perú*, párr. 344.

que la ropa fue removida, de ser el caso; vii) los detalles sobre las actividades sexuales perpetradas o intentadas en contra de la presunta víctima; viii) si existió el uso de preservativos o lubricantes; ix) si existieron otras conductas que podrían alterar la evidencia, y x) detalles sobre los síntomas que ha padecido la presunta víctima desde ese momento¹²⁵.

250. Ahora bien, de las tres declaraciones que se le tomaron a Gladys Espinoza en el año 1993, se observa que: i) ninguna se realizó en un ambiente cómodo y seguro, sino al contrario, fueron rendidas en la misma sede de la DINCOTE, donde ocurrieron los hechos de tortura, y dos de ellas ante funcionarios militares; ii) se limitaron a la realización de preguntas por parte del Instructor, incluyendo preguntas sobre la existencia de maltratos en su contra, sin que conste si tuvo oportunidad de exponer libremente los hechos que ella considerase relevantes, y iii) no se documentó información relevante sobre los antecedentes de Gladys Espinoza, aparte de lo relacionado a su posible participación en actos de terrorismo o de traición a la patria. Además, la Corte observa que, a través de dichas declaraciones, se le requirió a Gladys Espinoza reiterar sus manifestaciones sobre los hechos de tortura y violencia sexual de los cuales fue víctima.

251. En segundo lugar, en cuanto a los exámenes médicos realizados a Gladys Espinoza los días 18, 19 y 21 de abril, y 18 de mayo de 1993, así como el examen psicológico realizado el 26 de abril de ese mismo año mientras ésta se encontraba detenida en las instalaciones de la DIVISE y de la DINCOTE, la Corte considera que, en casos donde existen indicios de tortura, los exámenes médicos practicados a la presunta víctima deben ser realizados con consentimiento previo e informado, sin la presencia de agentes de seguridad u otros agentes estatales, y los informes correspondientes deben incluir, al menos, los siguientes elementos:

a) Las circunstancias de la entrevista[:] [e] nombre del sujeto y el nombre y la filiación de todas las personas presentes en el examen; la fecha y hora exactas; la ubicación, carácter y domicilio de la institución (incluida la habitación, cuando sea necesario) donde se realizó el examen (por ejemplo, centro de detención, clínica, casa, etc.); circunstancias particulares en el momento del examen (por ejemplo, la naturaleza de cualquier restricción de que haya sido objeto la persona a su llegada o durante el examen, la presencia de fuerzas de seguridad durante el examen, la conducta de las personas que hayan acompañado al preso, posibles amenazas proferidas contra el examinador, etc.); y cualquier otro factor que el médico considere pertinente[;]

b) Los hechos expuestos[:] [e]xposición detallada de los hechos relatados por el sujeto durante la entrevista, incluidos los presuntos métodos de tortura o malos

125. Cfr. Organización Mundial de la Salud, *Guidelines for medico-legal care for victims of sexual violence, inter alia*, págs. 36 y 37.

tratos, el momento en que se produjeron los actos de tortura o malos tratos y cualquier síntoma físico o psicológico que afirme padecer el sujeto[;]

c) Examen físico y psicológico[;] [d]escripción de todas las observaciones físicas y psicológicas del examen clínico, incluidas las pruebas de diagnóstico correspondientes y, cuando sea posible, fotografías en color de todas las lesiones[;]

d) Opinión[;] [u]na interpretación de la relación probable entre los síntomas físicos y psicológicos y las posibles torturas o malos tratos. Recomendación de un tratamiento médico y psicológico o de nuevos exámenes[, y]

e) Autoría[;] [e]l informe deberá ir firmado y en él se identificará claramente a las personas que hayan llevado a cabo el examen¹²⁶.

252. Por otro lado, la Corte ha señalado que, en casos de violencia contra la mujer, al tomar conocimiento de los actos alegados, es necesario que se realice inmediatamente un examen médico y psicológico completo y detallado por personal idóneo y capacitado, en lo posible del sexo que la víctima indique, ofreciéndole que sea acompañada por alguien de su confianza si así lo desea¹²⁷. Dicho examen deberá ser realizado de conformidad con protocolos dirigidos específicamente a documentar evidencias en casos de violencia de género¹²⁸.

253. De los dictámenes que se evalúan en el presente capítulo, se observa que: a) el personal forense que realizó a Gladys Espinoza el examen físico de 18 de mayo de 1993 fue en su totalidad masculino, y no consta que se le haya ofrecido la presencia de alguna persona del sexo de su preferencia, pese a que ya se habían denunciado hechos de violencia sexual; b) no consta en los informes relativos a los exámenes practicados a Gladys Espinoza entre abril y mayo de 1993, relato alguno brindado por aquella sobre los hechos ocurridos durante su detención o con posterioridad a ella, en particular, los hechos de tortura y demás maltratos a los que fue sometida; c) no existe alguna otra documentación, en particular, documentación fotográfica, que sustente las observaciones del personal que la evaluó, y d) no se presenta una interpretación de relación probable entre los síntomas físicos y los posibles actos de tortura a los que hizo referencia la señora Espinoza en sus declaraciones, más allá de la indicación en el examen de 18 de mayo de 1993 de un “sig[no] compatible con acto contranatura reciente”.

254. Adicionalmente, se desprende del expediente que el primer examen físico que contó con una evaluación de la integridad sexual de Gladys Espinoza fue practicado el 18 de mayo de 1993, pese a que al menos desde

126. Protocolo de Estambul, párr. 83.

127. Cfr. *Caso Fernández Ortega y otros. Vs. México*, párr. 194, y *Caso J. Vs. Perú*, párr. 344.

128. Cfr. Organización Mundial de la Salud, *Guidelines for medico-legal care for victims of sexual violence, inter alia*, págs. 28 y 29.

el 28 de abril de 1993 el Estado tuvo conocimiento de los actos de violación y otras formas de violencia sexual a los cuales fue sometida.

255. Al respecto, en cuanto a la investigación de casos de tortura, el Protocolo de Estambul señala que resulta “particularmente importante que [el] examen [médico] se haga en el momento más oportuno” y que “[d]e todas formas debe realizarse independientemente del tiempo que haya transcurrido desde el momento de la tortura”¹²⁹. No obstante, dicho Protocolo advierte que, “[p]ese a todas las precauciones, los exámenes físicos y psicológicos, por su propia naturaleza, pueden causar un nuevo traumatismo al paciente provocando o exacerbando los síntomas de estrés postraumático al resucitar efectos y recuerdos dolorosos”¹³⁰.

256. Por otro lado, en casos de violencia sexual, la Corte ha destacado que la investigación debe intentar evitar en lo posible la revictimización o reexperimentación de la profunda experiencia traumática a la presunta víctima¹³¹. Respecto de exámenes de integridad sexual, la Organización Mundial de Salud ha establecido que, en este tipo de casos, el peritaje ginecológico debe realizarse lo más pronto posible¹³². Sobre ese punto, la Corte considera que el peritaje ginecológico y anal debe ser realizado, de considerarse procedente su realización y con el consentimiento previo e informado de la presunta víctima, durante las primeras 72 horas a partir del hecho denunciado, con base en un protocolo específico de atención a las víctimas de violencia sexual¹³³. Esto no obsta a que el peritaje ginecológico se realice con posterioridad a este período, con el consentimiento de la presunta víctima, toda vez que evidencias pueden ser encontradas tiempo después del acto de violencia sexual, particularmente con el desarrollo de

129. Protocolo de Estambul, párr. 104.

130. Protocolo de Estambul, párr. 149.

131. Cfr. *Caso Fernández Ortega y otros. Vs. México*, párr. 196, y *Caso Rosendo Cantú y otra Vs. México*, párr. 180.

132. Cfr. Organización Mundial de la Salud, *Guidelines for medico-legal care for victims of sexual violence, inter alia*, págs. 18, 43 y 58.

133. La Corte observa que los siguientes países de la región han adoptado la pauta de las 72 horas para la recolección de evidencia forense en casos de violencia sexual: i) Bolivia: *Atención Integral a las Mujeres Adultas y Adolescentes Víctimas de Violencia Sexual: Normas, Protocolos y Procedimientos*, 2010, *inter alia*, págs. 51 y 94, disponible en: http://www.justicia.gob.bo/index.php/normas/doc_download/92; ii) Costa Rica: *Instrumento de Trabajo y Consulta, Protocolo Interinstitucional de Atención Integral a Víctimas de Violación Sexual, inter alia*, págs. 13 y 26; iii) Paraguay: *Protocolo de Intervención con Víctimas/Sobrevivientes de Agresión Sexual en Facilidades de Salud*, 2006, *inter alia*, pág. 26, disponible en: <http://www.salud.gov.pr/Programas/ORCPS/ProtocolosMedicos/Protocolos/Protocolo%20de%20Intervencion%20con%20sobrevivientes%20de%20Agresion%20Sexual%2030%20oct%202006.pdf>, y iv) Perú: *Guía Técnica de Atención Integral de Personas Afectadas por la Violencia Basada en Género*, 2007, pág. 34. La Corte observa que en el caso de: v) los Estados Unidos de América, aunque muchas jurisdicciones han utilizado tradicionalmente 72 horas después de la violación como un plazo estándar para la recopilación de prueba, un gran número de jurisdicciones han determinado plazos más largos (por ejemplo, 5 días o 1 semana). Cfr. Estados Unidos de América: *A National Protocol for Sexual Assault Medical Forensic Examinations Adults/Adolescents*, 2013, pág. 7, disponible en: <https://www.ncjrs.gov/pdffiles1/ovw/241903.pdf>.

la tecnología en materia de investigación forense¹³⁴. Por consiguiente, los plazos límite establecidos para la realización de un examen de esta naturaleza deben ser considerados como guía, más no como política estricta. De esa manera, la procedencia de un peritaje ginecológico debe ser considerada sobre la base de un análisis realizado caso por caso, tomando en cuenta el tiempo transcurrido desde el momento en que se alega que ocurrió la violencia sexual. En vista de ello, la Corte considera que la procedencia de un peritaje ginecológico debe ser motivada detalladamente por la autoridad que la solicita y, en caso de no ser procedente o no contar con el consentimiento informado de la presunta víctima, el examen debe ser omitido, lo que en ninguna circunstancia debe servir de excusa para desacreditar a la presunta víctima y/o impedir una investigación.

257. Teniendo en cuenta lo anterior, la Corte observa que el examen médico en cuestión fue realizado aproximadamente tres semanas después del momento en el que el Estado tomó conocimiento de los hechos de violencia sexual perpetrados en contra de Gladys Espinoza. Más aún, no se desprende del expediente motivación alguna que justificara realizar dicho examen médico con tal dilación.

258. En tercer lugar, la Corte considera que los médicos y demás miembros del personal de salud están en la obligación de no participar, ni activa ni pasivamente, en actos que constituyan participación o complicidad en torturas u otros tratos crueles, inhumanos o degradantes, incitación a ello o intento de cometerlos¹³⁵. En particular, el médico forense está en la obligación de plasmar en sus informes la existencia de prueba de malos tratos, de ser el caso¹³⁶. Así, los médicos forenses deben adoptar medidas a fin de notificar posibles abusos a las autoridades correspondientes o, si ello implica riesgos previsibles para los profesionales de la salud o sus pacientes, a autoridades ajenas a la jurisdicción inmediata¹³⁷. Además, el Estado debe

134. Cfr. *A National Protocol for Sexual Assault Medical Forensic Examinations Adults/Adolescents*, pág. 8.

135. Cfr. Naciones Unidas, Asamblea General, *Principles of Medical Ethics relevant to the role of health personnel, particularly physicians, in the protection of prisoners and detainees against torture, and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment*, Resolución 37/194 del 18 de diciembre de 1982, principio 2, disponible en: <http://www.un.org/documents/ga/res/37/a37r194.htm>. Véase también: Asociación Médica Mundial, *Declaración de Tokyo*, adoptada en octubre de 1975 y revisada en mayo de 2006, art. 1, disponible en: <http://www.wma.net/es/30publications/10policies/c18/>.

136. Cfr. Protocolo de Estambul, párr. 71.

137. Cfr. Protocolo de Estambul, párr. 73. En este sentido, ver también: Código Penal de Argentina, artículo 144 quater.2, disponible en: <http://www.infoleg.gov.ar/infolegInternet/anexos/15000-19999/16546/texact.htm>; Ley Nacional de Salud Mental de Argentina, art. 29, disponible en: http://www.msal.gov.ar/saludmental/images/stories/info-equipos/pdf/2013-09-26_ley-nacional-salud-mental.pdf; Código de Ética y Deontología Médica de Bolivia, art. 52, disponible en: <http://snis.minsalud.gob.bo/documentacion/normativas/CODIGODEETICAYDEONTOLOGIAMEDICA.pdf>; Código de Procedimiento Penal de Chile, art. 84, disponible en: <http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=22960>; Código Penal de Colombia, modificado por Ley 1121 de 2006, art. 441, disponible en: <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/>

proporcionar las garantías necesarias para que, si un examen médico forense apoyara la posibilidad de que se hayan cometido actos de tortura u otros tratos crueles, inhumanos o degradantes, el detenido o la detenida no regrese al lugar de detención donde éstos habrían ocurrido¹³⁸.

259. Al respecto, la Corte nota que, pese al evidente deterioro progresivo de la condición física de Gladys Espinoza, evidenciado por los cuatro exámenes físicos practicados a ésta entre abril y mayo de 1993, los médicos forenses que la examinaron no denunciaron ante autoridad alguna la existencia de indicios de tortura, y en cada una de esas oportunidades, Gladys Espinoza fue devuelta a los mismos funcionarios de la DINCOTE que perpetraron dichas torturas y tratos crueles, inhumanos y degradantes en contra de ella.

260. Por otra parte, la Corte ha establecido que el Estado debe garantizar la independencia del personal médico y de salud encargado de examinar y prestar asistencia a los detenidos de manera que puedan practicar libremente las evaluaciones médicas necesarias, respetando las normas establecidas en la práctica de su profesión¹³⁹. En este sentido, la Corte considera que “la independencia profesional exige que en todo momento el profesional de la salud se encuentre en el objetivo fundamental de la medicina, que es aliviar el sufrimiento y la angustia y evitar el daño al paciente, pese a todas las circunstancias que pueden oponerse a ello”. El deber de independencia exige que el médico tenga plena libertad de actuar en interés del paciente, e implica que los médicos hagan uso de las prácticas médicas óptimas, sean cuales fueren las presiones a las que puedan estar sometidos, incluidas las instrucciones que puedan darle sus empleadores, autoridades penitenciarias o fuerzas de seguridad. En esta línea, el Estado tiene la obligación de abstenerse de obligar de cualquier forma a los médicos de comprometer su independencia profesional. Si bien no basta con afirmar que un médico sea funcionario del Estado para determinar que no es independiente, el Estado debe asegurarse de que sus condiciones contractuales le otorguen la independencia profesional necesaria para realizar sus juicios clínicos libres de presiones. El médico forense tiene igualmente una obligación de

Normal.jsp?i=22647, entre otros. En el mismo orden de ideas, ver: Consejo Internacional de Enfermeras, *Nurses' role in the care of detainees and prisoners*, 1998, disponible en: http://www.icn.ch/images/stories/documents/publications/position_statements/A13_Nurses_Role_Detainees_Prisoners.pdf.

138. Cfr. Protocolo de Estambul, párr. 126.

139. Cfr. *Caso Bayarri Vs. Argentina. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 30 de octubre de 2008. Serie C No. 187, párr. 92. Ver también, Protocolo de Estambul, párrs. 56, 60, 65 y 66, y Comité contra la Tortura, *Observación General No. 2: Aplicación del artículo 2 por los Estados Partes*, UN Doc. CAT/C/GC/2, párr. 13.

imparcialidad y objetividad frente a la evaluación de la persona a quien examina¹⁴⁰.

261. Ahora bien, la Corte ha señalado que corresponde a la parte demandante, en principio, la carga de la prueba de los hechos en que se funda su alegato; no obstante, ha destacado que, a diferencia del derecho penal interno, en los procesos sobre violaciones de derechos humanos la defensa del Estado no puede descansar sobre la imposibilidad del demandante de allegar pruebas, cuando es el Estado quien tiene el control de los medios para aclarar hechos ocurridos dentro de su territorio¹⁴¹. En este sentido, la Corte considera que la carga de la prueba de la falta de independencia de los médicos legistas adscritos a dependencias del Estado en casos de tortura no debe descansar exclusivamente en la parte que la alega, ya que es el Estado quien posee los medios para demostrar que se cumple dicha garantía.

262. En este caso, de los cuatro exámenes físicos y el examen psicológico practicados a Gladys Espinoza en 1993, dos fueron realizados ante el Instituto de Medicina Legal del Ministerio Público, dos ante los médicos forenses y psicólogos de la Dirección de Criminalística de la Policía Nacional del Perú, y otro ante el Servicio de Emergencia del Hospital de la Policía Nacional del Perú. El Estado no presentó argumentos para desvirtuar la alegada falta de independencia de los médicos que evaluaron a Gladys Espinoza en dichas ocasiones, ni elementos probatorios que demuestren si dichos médicos gozaron de garantías para el ejercicio independiente de su profesión. Teniendo en cuenta lo anterior, así como el hecho de que los médicos referidos no identificaron los indicios que demostraban que Gladys Espinoza había sido torturada y sometida a violación y otras formas de violencia sexual, a pesar de que los exámenes que le practicaron demostraban el progresivo deterioro de su estado físico durante su detención en la DINCOTE, la Corte considera que hay elementos suficientes para afirmar que dichos médicos legistas no fueron independientes, imparciales y objetivos. Al respecto, la Corte toma nota que, en la audiencia oral de 24 de febrero de 2004 celebrada ante la Sala Nacional de Terrorismo, uno de los médicos legistas, quien suscribió los informes médicos de 20 de abril y 18 de mayo de 1993, y otro de ellos, quien también suscribió el informe médico de 18 de mayo de 1993, no negaron ni afirmaron que las lesiones de Gladys Espinoza hayan provenido de actos de tortura, mientras que el médico legista que suscribió el informe médico correspondiente al examen realizado el 22 de abril de 1993, afirmó que “no es posible que provengan

140. Cfr. Protocolo de Estambul, párrs. 57, 61, 67 y 71. En este sentido, véase el *Amicus Curiae* presentado por Women's Link Worldwide y la Clínica Jurídica de la Universidad de Valencia de 15 de abril de 2014 (expediente de fondo, folio 1422)

141. Cfr. *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras*, párr. 135, y *Caso J. Vs. Perú*, párr. 306.

de tortura” sus lesiones. La Corte igualmente toma nota de que el Fiscal encargado de la investigación sobre los hechos de tortura y violencia sexual en perjuicio de Gladys Espinoza, en octubre de 2012, solicitó al Instituto de Medicina Legal información sobre los exámenes médicos realizados a Gladys Espinoza desde 1993, frente a la cual no hubo respuesta.

263. La falta de investigación absoluta durante el período de 1993 a 2004 frente a los indicios identificados en este capítulo no debe ser evaluada de forma aislada. La Corte ha señalado que, durante el conflicto peruano, “los fiscales llamados por ley a determinar la existencia de abusos y denunciarlos al poder judicial ignoraban las quejas de los detenidos”¹⁴². Más aún, la CVR, apoyándose en los Informes de la Coordinadora Nacional de Derechos Humanos y del Comité Internacional de la Cruz Roja, confirmó en su Informe Final que funcionarios del Estado, “callaron o incluso convalidaron lo que ocurría”, y señaló además que a “pesar de las denuncias de algunas víctimas y de organizaciones de derechos humanos internacionales y nacionales así como de organizaciones de la Iglesia Católica, los operadores de justicia no procesaron a ningún miembro de las fuerzas armadas o policiales por tortura [...]. Por ello, esta ilegal práctica continuó desarrollándose con total impunidad, difundiendo la impotencia y el desaliento en la ciudadanía”. Además, como se señaló el Informe Final de la CVR estableció que “[l]a mayoría de las víctimas refieren que los exámenes médicos legales que fueron llevados a cabo por [...] profesionales médicos no fueron rigurosos, es decir, sólo se limitaron a realizar las inspecciones médicas como mera formalidad. [...] Asimismo, los testimonios recibidos por la [CVR] señalan [que en los informes médicos] no se registraban las evidentes muestras de tortura ni los reclamos de los afectados que decían haber sido torturados”. Igualmente, señaló que “[l]a inconducta profesional de los médicos legistas tiene consecuencias particularmente graves en los casos de violencia sexual, pues condenan el crimen a la impunidad. [...]”.

264. Con base en lo anterior, la Corte considera que la deficiente toma de declaraciones por funcionarios estatales sobre los hechos de los cuales fue víctima Gladys Espinoza; la consistente negativa de los médicos legistas a identificar los indicios de tortura y violencia sexual presentados por Gladys Espinoza y la ausencia de denuncia por parte de los mismos, así como la falta de independencia de los médicos legistas que evaluaron a Gladys Espinoza, afectaron la posible recolección de evidencias en el presente caso, contribuyendo a la impunidad en la que se encuentra.

142. *Caso J. Vs. Perú*, párr. 319.

B.1.2. Sobre los alegatos de tortura esgrimidos durante el proceso penal seguido en los años 2003 y 2004 en contra de Gladys Espinoza y la aplicación de un estereotipo de género por parte de las autoridades judiciales

[...]

266. Como ya ha señalado la Corte, aun cuando los actos de tortura o tratos crueles, inhumanos o degradantes no hayan sido denunciados ante las autoridades competentes por la propia víctima, en todo caso en que existan indicios de su ocurrencia, el Estado deberá iniciar de oficio y de inmediato una investigación imparcial, independiente y minuciosa que permita determinar la naturaleza y el origen de las lesiones advertidas, identificar a los responsables e iniciar su procesamiento¹⁴³. Asimismo, la obligación de investigar violencia de género se vio reforzada para el Perú con la entrada en vigor, el 4 de junio de 2006, de la Convención de Belém do Pará. La Corte constata que las instancias judiciales mencionadas anteriormente, al igual que el Ministerio Público y la Procuraduría Pública, no promovieron denuncia o investigación alguna para esclarecer los hechos que fueron alegados por Gladys Espinoza, pese a tener conocimiento sobre los actos contra la integridad personal de ésta.

[...]

268. Al respecto, la Corte considera que el estereotipo de género se refiere a una pre-concepción de atributos o características poseídas o papeles que son o deberían ser ejecutados por hombres y mujeres respectivamente¹⁴⁴. En este orden de ideas, la Corte ha identificado estereotipos de género que son incompatibles con el derecho internacional de los derechos humanos y respecto de los cuales los Estados deben tomar medidas para erradicarlos¹⁴⁵.

[...]

270. En primer lugar, del Certificado Médico Legal No. 003821-V emitido por el IML tras las evaluaciones realizadas a Gladys Espinoza los días 27 de enero y 9 de febrero de 2004, se desprende que los médicos legistas que evaluaron a Gladys Espinoza determinaron que su conducta durante su declaración fue una “dramatización de los acontecimientos” y que ésta “presenta un trastorno histri[ó]nico, el cual no le impide estar en contacto con la realidad excepto cuando se disocia”. En dicho certificado también se concluye que Gladys Espinoza padecía de “trastorno disociativo” y de “personalidad histri[ó]nica”. Igualmente, en el Protocolo de Pericia

143. Cfr. *Caso Gutiérrez Soler Vs. Colombia*. Sentencia de 12 de septiembre de 2005. Serie C No. 132, párr. 54 y *Caso J. Vs. Perú*, párr. 347.

144. Cfr. *Caso González y otras (“Campo Algodonero”) Vs. México*, párr. 401.

145. Cfr. *Caso Artavia Murillo y otros (Fecundación in vitro) Vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 28 noviembre de 2012. Serie C No. 257, párr. 302.

Psicológica No. 003737-2004-PSC, producido por el IML tras la entrevista realizada a Gladys Espinoza los días 9 y 10 de febrero de 2004, se indica que “[l]a examinada es una persona con poca tolerancia a la frustración [...] tiende a exagerar sus emociones [...] según sea su conveniencia, trata de ser convincente con su discurso, cuida su imagen ante los demás, se muestra evasiva, no se compromete, le cuesta asumir sus errores, manipula para obtener ganancias secundarias, [y] es demandante de apoyo”.

271. Más aún, en la audiencia pública celebrada el 26 de febrero de 2004 ante la Sala Nacional de Terrorismo, las psicólogas que realizaron el Protocolo de Peritica Psicológica 003737-2004-PSC mencionado en el párrafo anterior presentaron testimonio oral. Al ser preguntadas sobre cómo definirían a una persona con rasgos histriónicos y disociales, afirmaron que “son personas que se caracterizan por ser inmaduras e inseguras, son cambiantes en sus afectos para llamar la atención, en lo referente a los rasgos disociales son personas que tienden a la mentira y minimizan sus faltas y errores, pensando siempre más en la satisfacción de sus necesidades”. Añadieron que “estas características no son algo definitivo en la persona, como se consigna son sólo rasgos de una personalidad [que] en este caso resultó histriónica y disocial”. Además, aseveraron que “un rasgo histriónico se refiere a que la persona tiende a manipular a los demás, no sólo a través de la entrevista sino a través de otros medios, cuando se habla de ganancia secundaria se debe a que hay un interés que no se especifica cuál es, pero a través de su historia de vida la persona busca obtener”. Señalaron, además, que la interna con rasgos de personalidad histriónica y disocial tiende a transgredir normas y reglas”.

272. Al respecto, la perita Rebeca Cook afirmó ante la Corte que “[l]a caracterización de la mujer sospechosa de actividad criminal como una [“]chica mala[”] permite negarles su madurez y humanidad y así eximir de responsabilidad [a] las personas responsables de su custodia”, señalando que entre las características que suelen atribuirse a las mujeres sospechosas de haber cometido delitos se incluyen “ser asertivas, manipuladoras, carecer de credibilidad y tendencia a desafiar a la autoridad”. Añade la perita que “[l]os jueces que comparten estereotipos de género similares acerca de las mujeres consideradas sospechosas consecuentemente puede[n] provocar que la decisión de su inocencia o culpabilidad no se fundamente en evidencia apropiada, o incluso se les puede imponer castigos más severos que a las mujeres sospechosas que se someten a la autoridad masculina”. En vista de lo anterior, la Corte reconoce y rechaza el estereotipo de género por el cual se considera a las mujeres sospechosas de haber cometido un delito como intrínsecamente no confiables o manipuladoras, especialmente en el marco de procesos judiciales. Al respecto, la Corte ha aseverado que valoraciones

de esta naturaleza muestran “un criterio discrecional y discriminatorio con base en la situación procesal de las mujeres [...]”¹⁴⁶.

273. Por otra parte, la perita María Jennie Dador afirmó ante la Corte que en la investigación de casos de violencia sexual y tortura denunciados en el Perú, las autoridades judiciales incurrieron “en la sobrevaloración de la pericia médico legal, en la integridad del himen o ‘pérdida de la virginidad’ y en la acreditación de las huellas físicas de la violencia. Sin considerar que para ello no se contaba ni se cuenta hasta ahora, con recursos técnico-científicos ni humanos, que permitan al sistema de justicia reunir pruebas necesarias para acusar a los agresores”.

274. Ahora bien, en su sentencia de 1 de marzo de 2004, la Sala Nacional de Terrorismo valoró los exámenes psicológicos realizados por los médicos legistas entre enero y febrero de 2004 a los efectos de evaluar la procedencia de la tacha de elementos probatorios alegadamente obtenidos mediante “tratos humillantes y torturas, además de abuso sexual por parte de desconocidos [como...] prueba prohibida [...]”. Al referirse a dichos peritajes psicológicos, afirmó que de ellos “se desprende que la acusada presenta rasgos histriónicos y disociales, siendo que las peritos psicólogas examinados [*sic*] en el acto del juzgamiento manifestaron que dichas características corresponden a una personalidad inmadura e insegura, que no asume fácilmente la frustración y que manipula a los demás a fin [de] obtener ventajas”. Sin perjuicio de ello, declaró improcedente la tacha solicitada pues Gladys Espinoza había mantenido una versión uniforme de los hechos sin brindar “versión autoincriminatoria alguna[,] [...] en consecuencia[,] no existe relación de causalidad entre los maltratos físicos que la acusada habría sufrido y la obtención de las pruebas de cargo, descartándose así que se trate de prueba prohibida”. En este sentido, en la motivación de dicha sentencia, la Sala Nacional de Terrorismo no hizo uso del contenido de los exámenes médicos realizados a Gladys Espinoza para justificar su decisión, sino que se basó tan solo en la falta de autoincriminación por parte de ésta. Igualmente, la Corte constata que la Sala Nacional de Terrorismo no se pronunció sobre la existencia o inexistencia de tortura, sin embargo, como se ha señalado, no ordenó investigar dichos hechos.

275. Por otra parte, en la decisión emitida por la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de 24 de noviembre de 2004, correspondiente al “recurso de nulidad interpuesto por [Gladys Espinoza] contra la sentencia condenatoria [de 1 de marzo de 2004]; por el Fiscal Superior con respecto al quantum de la pena y por la Procuraduría Pública del Estado respecto del monto de la reparación civil”, se afirma que “durante el desarrollo del

146. *Mutatis mutandis*, Caso J. Vs. Perú, párr. 352.

juicio oral los peritos médicos han señalado que las lesiones que presenta Gladys Carol Espinoza Gonzáles no resultan compatibles con una tortura, debiendo agregarse que en la pericia psicológica [se] concluye que la peritada se presenta como una persona que manipula para obtener ventaja”, y se considera “No haber nulidad en la sentencia [...] que Condena a Gladys Carol Espinoza [...] por el delito contra la tranquilidad pública-terrorismo”. En este sentido, en dicha sentencia la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia descartó el alegato de la posible existencia de “la tortura que [Gladys Espinoza] denuncia fue víctima en sede policial”, con base en los señalamientos realizados por los peritos médicos durante el juicio oral, exclusivamente, y específicamente afirmó que Gladys Espinoza es una persona que manipula para obtener ventaja. La Sala Penal no valoró ningún otro elemento contenido en el expediente a fin de llegar a dicha conclusión, e interpretó las valoraciones de los peritos realizadas durante la audiencia oral de forma dirigida a invalidar su credibilidad como testigo. En particular, la Corte recuerda que dos de los tres peritos médicos que declararon ante la Sala Nacional de Terrorismo en la audiencia pública referida no negaron ni afirmaron la existencia de actos de tortura y violencia sexual en contra de Gladys Espinoza. Así, esta forma selectiva de valorar los peritajes rendidos en la audiencia oral invalidó el contenido de las declaraciones de Gladys Espinoza, lo cual resulta particularmente preocupante dado el especial valor que tienen las declaraciones de una presunta víctima de violencia sexual.

276. Es pertinente tener en cuenta que, al analizar los informes psicológicos 003821-V y 003737-2004-PSC de febrero de 2004 mencionados la psicóloga Carmen Wurst, en su informe psicológico practicado a la señora Espinoza en 2008, afirmó que “[e]n ninguna de las pericias consignadas, se ha tomado en cuenta que se trata de un caso de tortura y violación sexual. No hay alusión en las conclusiones de la relación existente entre el evento traumático y las secuelas encontradas [...]. Las conclusiones emitidas solo corroboran y acredita[n] el daño psicológico producto de la tortura. [Por otra parte, dichos peritajes] han sido utilizados de manera peyorativa, cuando ha significado reacciones esperables [...]. El diagnóstico pretende mostrar que la paciente ha fingido por sus rasgos histriónicos el episodio de tortura, lo cual es absolutamente improbable e incorrecto, pues estas reacciones y cuadros clínicos son NORMALES Y ESPERABLES y contrariamente certifican las secuelas producto de la tortura de acuerdo con el Protocolo de Estambul”.

277. Más aún, la Corte recuerda que en el Perú existió un patrón de tortura y de violencia sexual aplicada discriminatoriamente en perjuicio de las mujeres en el marco de investigaciones por razón de terrorismo y traición a la patria en la época de los hechos. Además, tal como se señaló

previamente, para la fecha en que se emitió la sentencia de la Sala Penal, en casos de violencia sexual, los tribunales del Perú sobrevaloraban las pruebas médicas, incurriendo además en valoraciones estereotipadas y limitadas a la verificación de la integridad del himen, la pérdida de la virginidad, y las huellas físicas de la violencia.

278. En este sentido, la Corte considera pertinente resaltar que una garantía para el acceso a la justicia de las mujeres víctimas de violencia sexual debe ser la previsión de reglas para la valoración de la prueba que evite afirmaciones, insinuaciones y alusiones estereotipadas. Al respecto, la Corte observa que, en el Acuerdo Plenario No. 1-2011/CJ-116 de 6 de diciembre de 2011 de la Corte Suprema de Justicia, en donde se “establec[i]eron” como doctrina legal” los criterios para la apreciación de la prueba de delitos sexuales en el Perú a partir de dicha fecha, se afirma que “algunos sectores de la comunidad asumen que esta apreciación probatoria está gobernada por estereotipos de género en los Policías, Fiscales y Jueces” y se reconoce la necesidad de “que se lleve a cabo una adecuada apreciación y selección de la prueba a fin de neutralizar la posibilidad de que se produzca algún defecto que lesione la dignidad humana y sea fuente de impunidad”. Así, la Corte considera que en el presente caso la ausencia de normas que regularan, en el año 2004, la especial valoración de la prueba requerida en casos de violencia sexual favoreció el uso de estereotipos de género en la valoración de la Sala Penal Permanente de los indicios de que Gladys Espinoza había sido víctima de tortura y violencia sexual.

279. En vista de todo lo anterior, la Corte considera que la aseveración de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de que Gladys Espinoza manipulaba la realidad a su conveniencia es consistente con lo señalado por la perita Dador, en sentido que, en casos de violencia sexual, las autoridades judiciales en el Perú incurrían en estereotipación por razón de género en la valoración de la prueba, restando valor a las declaraciones de mujeres víctimas de estos hechos. Sumado a ello, la Corte considera que los siguientes elementos demuestran que dicho tribunal eligió selectivamente la prueba en perjuicio de Gladys Espinoza: i) el hecho de que el juez descartó el alegato de la posible existencia de tortura al señalar que ella es una persona que manipulaba la realidad; ii) la existencia de peritajes médicos que no negaban la posibilidad de que Gladys Espinoza hubiese sido víctima de torturas, y iii) la falta de análisis de los demás elementos contenidos en el expediente judicial, tales como los exámenes médicos practicados a ésta, de donde se desprendían elementos que razonablemente configuraban indicios de tortura. Asimismo, la falta de normas sobre la valoración de la prueba en este tipo de casos favoreció la elección selectiva de las pruebas para descartar los alegatos de tortura esgrimidos por Gladys Espinoza, con la consecuencia

de que no se ordenaran investigaciones al respecto. Esto constituyó un trato discriminatorio en su perjuicio por parte de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de Perú, toda vez que ésta se fundamentó en un estereotipo de género sobre la falta de confiabilidad en sus declaraciones, de las mujeres sospechosas de haber cometido un delito.

280. En este sentido, la Corte reitera que la ineficacia judicial frente a casos individuales de violencia contra las mujeres propicia un ambiente de impunidad que facilita y promueve la repetición de los hechos de violencia en general y envía un mensaje según el cual la violencia contra las mujeres puede ser tolerada y aceptada, lo que favorece su perpetuación y la aceptación social del fenómeno, el sentimiento y la sensación de inseguridad de las mujeres, así como una persistente desconfianza de éstas en el sistema de administración de justicia¹⁴⁷. Dicha ineficacia o indiferencia constituye en sí misma una discriminación de la mujer en el acceso a la justicia. Por ello, cuando existan indicios o sospechas concretas de violencia de género, la falta de investigación por parte de las autoridades de los posibles móviles discriminatorios que tuvo un acto de violencia contra la mujer, puede constituir en sí misma una forma de discriminación basada en el género¹⁴⁸.

281. Al respecto, la perita Rebecca Cook señaló que “[u]na cultura de impunidad [...] perpetúa la idea de que las mujeres consideradas sospechosas, por defecto, tienen un valor menor que los hombres [...]. La respuesta inadecuada de los Estados y los jueces ante la violencia basada en el género que las mujeres sufren cuando se encuentran en custodia policial o en prisiones refleja y perpetúa el punto de vista en el cual dicha violencia contra las mujeres no es crimen serio. En resumen, la violencia contra las mujeres consideradas sospechosas es [ocultada] y sub-penalizada, permitiéndole continuar con impunidad”. Igualmente, indicó que “[l]a implementación de la perspectiva de género [a los mecanismos de acceso a la justicia] requiere la garantía de que los estereotipos de género que tienen los agentes u oficiales no impidan o distorsionen las investigaciones [e]fectivas, la prosecución y/o el adecuado castigo de la violencia contra la mujer”.

282. Ahora bien, en el presente caso, Félix Reátegui, asesor principal del Presidente de la CVR y coordinador operativo de la Unidad de su Informe Final, señaló en relación con el número de casos de violencia sexual registrados, que “a diferencia de otras violaciones, hay una marcada tendencia a que la violencia sexual sea reportada con una frecuencia marcadamente menor a lo que ocurrió en la realidad por diversas razones: por la escasa importancia que se le da, porque en un contexto de continua violencia contra la mujer

147. Cfr. *Caso González y otras (“Campo Algodonero”) Vs. México*, párrs. 388 y 400, y *Caso Veliz Franco y otros Vs. Guatemala*, párr. 208.

148. Cfr. *Caso Veliz Franco y otros Vs. Guatemala*, párr. 208.

eso tiende a ser visto como algo normal o como una trasgresión menor, por vergüenza y temor al estigma y porque tradicionalmente las autoridades del Estado han sido poco respetuosas de las mujeres que reportan haber sufrido violencia sexual”. En este orden de ideas, la perita Julissa Mantilla manifestó en la audiencia pública ante la Corte, sin que haya sido controvertido por el Estado, que de los 538 casos de violación sexual que registró la CVR, 527 fueron contra mujeres, y hasta el año 2012, de los 538 casos de violación sexual que encontró la CVR “solo dieciseis casos se estaban investigando. De estos, trece estaban en etapa de investigación preliminar a cargo del Ministerio Público y tres ante el Poder Judicial”. Al respecto, la Corte ya ha señalado en esta Sentencia que el Informe de la CVR es un referente importante para los hechos del presente caso. Lo anterior permite a esta Corte concluir que en el Perú se tornó invisible el patrón grave de violencia sexual del cual fueron víctimas las mujeres detenidas en razón de su presunta participación en delitos de terrorismo y traición a la patria, lo cual constituyó un obstáculo a la judicialización de dichos hechos, favoreciendo su impunidad hasta la fecha, y configuró discriminación en el acceso a la justicia por razones de género.

[...]

B.1.4. Conclusión sobre la falta de investigación durante los años de 1993 al 2012

285. Con base en todo lo anterior, la Corte considera que el Estado debió iniciar, *ex officio* y sin dilación, una investigación desde el 18 de abril de 1993 por los hechos de tortura cometidos en contra de Gladys Espinoza durante su detención y posteriormente en las instalaciones de la DIVISE y la DINCOTE. Igualmente, el Estado debió iniciar una investigación por los hechos de violencia sexual que ocurrieron en su contra desde, al menos, el 28 de abril de 1993, fecha en que APRODEH presentó denuncias en este sentido ante la Fiscalía Especial de Defensoría del Pueblo y Derechos Humanos. En el mismo sentido, la Corte considera que el Estado debió iniciar sin dilación una investigación desde el 25 de agosto de 1999 por los hechos de tortura y por la posible existencia de violencia sexual en contra de Gladys Espinoza dentro del Penal de Yanamayo el 5 de agosto de 1999. No obstante, no fue sino hasta el 16 de abril de 2012 que la Tercera Fiscalía Penal Supranacional inició una investigación penal por dichos hechos, la cual se encuentra en etapa de juicio.

286. La Corte nota que el inicio de la investigación en el 2012 implicó un retardo injustificado de aproximadamente 19 años con relación a los hechos ocurridos en instalaciones de la DIVISE y DINCOTE en 1993, y de aproximadamente 13 años con relación a los hechos ocurridos en el Penal

Yanamayo en 1999, y que el proceso se encuentra aún en curso. Sobre este punto, la Corte recuerda que la falta de diligencia tiene como consecuencia que conforme el tiempo vaya transcurriendo, se afecte indebidamente la posibilidad de obtener y presentar pruebas pertinentes que permitan esclarecer los hechos y determinar las responsabilidades que correspondan, con lo cual el Estado contribuye a la impunidad¹⁴⁹. En este sentido, es evidente que parte de la prueba que pudo haber sido recabada con el fin de esclarecer los hechos de violencia de los que fue víctima Gladys Espinoza no están disponibles a la fecha por el transcurso del tiempo. Asimismo, la Corte constató que la deficiente toma de declaraciones y práctica de exámenes médicos en este caso contribuyeron a la impunidad, y que la aplicación de un estereotipo de género por parte de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia también derivó en que no se investigaran los hechos. Por último, la Corte observa que en el presente caso el Estado no proporcionó información que acredite que se haya brindado a Gladys Espinoza la atención médica y psicológica necesaria en casos de violencia y violación sexual.

287. En consecuencia, la Corte determina que el Estado violó los derechos reconocidos en los artículos 8.1 y 25 de la Convención, en relación con los artículos 1.1 de dicho instrumento, al igual que de las obligaciones establecidas en los artículos 1, 6 y 8 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura. Asimismo, determina que el Estado incumplió con el deber de investigar la violencia sexual contenido en el artículo 7.b de la Convención de Belém do Pará con respecto a los hechos ocurridos en el Penal de Yanamayo y, a partir del 4 de junio de 1996, fecha en que fue ratificado dicho tratado por el Perú, con respecto a los hechos ocurridos en 1993 en la DIVISE y la DINCOTE.

288. Además, la Corte determina que la valoración estereotipada de la prueba por parte de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia que derivó en que no se ordenara la investigación de los hechos denunciados, constituyó discriminación en el acceso a la justicia por razones de género y, por tanto, configuró un incumplimiento por parte del Estado de su obligación contenida en el artículo 1.1 de la Convención, en relación con los artículos 8.1 y 25 y 2 de la misma, y con los artículos 1, 6 y 8 de la CIPST y el artículo 7.b de la Convención de Belém do Pará.

[...]

149. Cfr. *Caso Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña Vs. Bolivia. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 1 de septiembre de 2010 Serie C No. 217, párr. 172, y *Caso Defensor de Derechos Humanos y otros Vs. Guatemala*, párr. 214. La impunidad ha sido definida por la Corte como la falta en su conjunto de investigación, persecución, captura, enjuiciamiento y condena de los responsables de las violaciones de los derechos humanos. Cfr. *Caso de la "Panel Blanca" (Paniagua Morales y otros) Vs. Guatemala. Excepciones Preliminares*. párr. 173, y *Caso Defensor de Derechos Humanos y otros Vs. Guatemala*, párr. 214.

IX. REPARACIONES (APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 63.1 DE LA CONVENCIÓN AMERICANA)

[...]

B. Obligación de investigar los hechos que generaron las violaciones e identificar, juzgar y, en su caso, sancionar a los responsables

[...]

308. Por ello, la Corte dispone que el Estado debe, en un plazo razonable, abrir, impulsar, dirigir, continuar y concluir, según corresponda y con la mayor diligencia, las investigaciones y procesos penales pertinentes, a fin de identificar, procesar y, en su caso, sancionar a los responsables de las graves afectaciones a la integridad personal ocasionadas a Gladys Espinoza. La investigación y proceso penal deben ser, según corresponda, por los actos de tortura, violencia sexual y violación sexual de los que fue víctima Gladys Carol Espinoza Gonzáles en los primeros momentos de su detención el 17 de abril de 1993, durante el tiempo que permaneció en las instalaciones de la DIVISE y DINCOTE entre abril y mayo de 1993, así como durante los hechos ocurridos el 5 de agosto de 1999 en el Establecimiento Penitenciario de Máxima Seguridad de Yanamayo Puno, considerando los criterios señalados sobre investigaciones en este tipo de casos. En este sentido, el Estado debe remover todos los obstáculos *de facto* y *de jure* que mantienen la impunidad total en este caso. La debida diligencia en la investigación implica que todas las autoridades estatales correspondientes están obligadas a colaborar en la recolección de la prueba, por lo que deberán brindar al juez, fiscal u otra autoridad judicial toda la información que requiera y abstenerse de actos que impliquen la obstrucción para la marcha del proceso investigativo.

309. Tal como se ha dispuesto en otras oportunidades relacionadas con este tipo de casos¹⁵⁰, tanto la investigación como el proceso penal consiguiente deberán incluir una perspectiva de género, emprender líneas de investigación específicas respecto de la violencia sexual, a fin de evitar omisiones en la recolección de prueba, así como posibilitar a la víctima información sobre los avances en la investigación y proceso penal, de conformidad con la legislación interna, y en su caso, la participación adecuada durante la investigación y el juzgamiento en todas las etapas. Asimismo, la investigación debe realizarse por funcionarios capacitados en casos similares y en atención a víctimas de discriminación y violencia por

150. Cfr. *Caso González y otras ("Campo Algodonero") Vs. México*, párr. 455, y *Caso Veliz Franco y otros Vs. Guatemala*, párr. 251.

razón de género. Además, deberá asegurarse que las personas encargadas de la investigación y del proceso penal, así como, de ser el caso, otras personas involucradas, como testigos, peritos, o familiares de la víctima, cuenten con las debidas garantías de seguridad. De igual modo, por tratarse de una violación grave de derechos humanos, ya que los actos de tortura fueron una práctica generalizada en el contexto del conflicto en el Perú, el Estado debe abstenerse de recurrir a figuras como la amnistía en beneficio de los autores, así como ninguna otra disposición análoga, la prescripción, irretroactividad de la ley penal, cosa juzgada, *ne bis in idem* o cualquier eximente similar de responsabilidad, para excusarse de esta obligación¹⁵¹.

C. Medidas de rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición

C.1. Rehabilitación

[...]

314. Por tanto, la Corte determina que el Estado debe brindar gratuitamente, a través de sus instituciones de salud especializadas y de forma inmediata, adecuada, integral y efectiva, el tratamiento médico, psicológico o psiquiátrico que requiera Gladys Carol Espinoza Gonzáles, previo consentimiento informado y si así lo desea, incluida la provisión gratuita de medicamentos. Asimismo, el Estado deberá asegurar que los profesionales que sean asignados valoren debidamente las condiciones psicológicas y físicas de la víctima y tengan la experiencia y formación suficientes para tratar tanto los problemas de salud físicos que padezca como los traumas psicológicos ocasionados como resultado de los tratos crueles, inhumanos y degradantes, y la tortura que sufrió, la cual incluyó la violación sexual y otras formas de violencia sexual. Para tal efecto y dado que actualmente Gladys Espinoza se encuentre recluida, dichos profesionales deben tener acceso a los lugares en que se encuentra, así como se deben asegurar los traslados a las instituciones de salud que la víctima requiera. Posteriormente, los tratamientos deberán prestarse, en la medida de lo posible, en los centros más cercanos a su lugar de residencia¹⁵² en el Perú por el tiempo que sea necesario. Lo anterior implica que Gladys Espinoza deberá recibir un tratamiento diferenciado en relación con el trámite y procedimiento que debiera realizar para ser atendida en los hospitales públicos¹⁵³.

151. Cfr. *Caso Barrios Altos Vs. Perú*. Fondo. Sentencia de 14 de marzo de 2001. Serie C No. 75, párr. 41, y *Caso Osorio Rivera y Familiares Vs. Perú*, párr. 244.

152. Cfr. *Caso Cantonal Benavides Vs. Perú*. Reparaciones y Costas. Sentencia de 3 de diciembre de 2001. Serie C No. 88, párr. 51, y *Caso Defensor de Derechos Humanos y otros Vs. Guatemala*, párr. 258.

153. Cfr. *Caso Heliodoro Portugal Vs. Panamá*. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución emitida por la Corte Interamericana el 28 de mayo de 2010, considerando 28, y *Caso Osorio Rivera y Familiares Vs. Perú*, párr. 256.

315. Por otro lado, el Estado debe brindar gratuitamente, a través de sus instituciones de salud especializadas y de forma inmediata, adecuada, integral y efectiva, el tratamiento psicológico o psiquiátrico que requiera Manuel Espinoza Gonzáles, previo consentimiento informado y si así lo desea, incluida la provisión gratuita de medicamentos. Asimismo, los tratamientos deberán prestarse, en la medida de lo posible, en los centros más cercanos a su lugar de residencia en el Perú por el tiempo que sea necesario. Lo anterior implica que el señor Espinoza Gonzáles deberá recibir un tratamiento diferenciado en relación con el trámite y procedimiento que debiera realizar para ser atendido en los hospitales públicos.

316. Al proveer el tratamiento psicológico o psiquiátrico a Gladys Espinoza y Manuel Espinoza, se deben considerar, además, las circunstancias y necesidades particulares de cada víctima, de manera que se les brinden tratamientos colectivos, familiares e individuales, según lo que se acuerde con cada una de ellas y después de una evaluación individual¹⁵⁴. Las víctimas que soliciten esta medida de reparación, o sus representantes legales, disponen de un plazo de seis meses, contado a partir de la notificación de la presente Sentencia, para dar a conocer al Estado su intención de recibir tratamiento psicológico o psiquiátrico, y en el caso de Gladys Espinoza, también tratamiento médico¹⁵⁵.

[...]

C.3. Garantías de no repetición

C.3.1. Medidas de carácter normativo e institucional

[...]

322. La Corte valora los esfuerzos del Estado para combatir la violencia por razón de género. Estos avances, en especial los judiciales, constituyen indicadores estructurales relacionados con la adopción de normas que, en principio, tienen como objetivo enfrentar la violencia y discriminación contra la mujer. Sin embargo, el Perú no aportó información a la Corte sobre la efectividad de las medidas adoptadas. De igual modo, es menester que se incluyan en los protocolos de investigación en el Perú los estándares establecidos en esta Sentencia. En virtud de lo anterior, la Corte ordena al Estado del Perú, en un plazo razonable, desarrollar protocolos de investigación para que los casos de tortura, violación sexual y otras formas de violencia sexual sean debidamente investigados y juzgados de conformidad con los estándares indicados en los párrafos 248, 249, 251, 252, 255 y 256 de esta Sentencia, los cuales se refieren a la recaudación de prueba en casos de

154. Cfr. *Caso 19 Comerciantes Vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 5 de julio de 2004. Serie C No. 109, párr. 278, y *Caso Osorio Rivena y Familiares Vs. Perú*, párr. 256.

155. Cfr. *Caso Fernández Ortega y otros. Vs. México*, párr. 252, y *Caso Osorio Rivena y Familiares Vs. Perú*, párr. 256.

tortura y violencia sexual, y en particular, a la recopilación de declaraciones y la realización de evaluaciones médicas y psicológicas.

C.3.2. Programas de formación y capacitación

[...]

326. La Corte valora positivamente las medidas adoptadas por el Estado respecto a la formación en derechos humanos en diversas instituciones del Estado. Sin embargo, recuerda que la capacitación, como sistema de formación continua, se debe extender durante un lapso importante para cumplir sus objetivos¹⁵⁶. De igual modo y a la luz de la jurisprudencia de este Tribunal¹⁵⁷, advierte que una capacitación con perspectiva de género implica no solo un aprendizaje de las normas, sino debe generar que todos los funcionarios reconozcan la existencia de discriminación contra la mujer y las afectaciones que generan en éstas las ideas y valoraciones estereotipadas en lo que respecta al alcance y contenido de los derechos humanos.

327. En razón de lo anterior, la Corte dispone que el Estado, en un plazo razonable, incorpore en los programas y cursos permanentes de educación y capacitación dirigidos a quienes están encargados de la persecución penal y su judicialización, los estándares establecidos en los párrafos 237 a 242, 248, 249, 251, 252, 255, 256, 258, 260, 266, 268 y 278 de esta Sentencia sobre: i) perspectiva de género para la debida diligencia en la conducción de averiguaciones previas y procesos judiciales relacionados con discriminación y violencia contra las mujeres por razones de género, en particular los actos de violencia y violación sexual, y ii) superación de estereotipos de género.

[...]

C.3.4. Rehabilitación a las mujeres víctimas de violencia sexual durante el conflicto peruano

331. En el presente caso, la Corte estableció que la práctica generalizada de la violación sexual y otras formas de violencia sexual fue utilizado como una estrategia de guerra y afectó principalmente a las mujeres en el marco del conflicto existente en el Perú entre 1980 y 2000. Por ello, la Corte considera que el Estado debe implementar si no lo tuviere, en un plazo razonable, un mecanismo que permita a todas las mujeres víctimas de dichas violaciones que lo soliciten, tener acceso gratuito, a través de las instituciones públicas del Estado, a una rehabilitación especializada de carácter médico, psicológico y/o psiquiátrico dirigido a reparar este tipo de violaciones.

[...]

156. Cfr. *Caso Escher y otros Vs. Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 6 de julio de 2009. Serie C No. 200, párr. 251, y *Caso González y otras ("Campo Algodonero") Vs. México*, párr. 540.

157. Cfr. *Caso González y otras ("Campo Algodonero") Vs. México*, párr. 540.