



Fotografía: ©UNICEFGUA/2019/PatriciaWilloq

**Módulo de Formación para
implementar la Guía de Buenas
Prácticas para recibir la Declaración de
Niñas, Niños y Adolescentes Víctimas o
Testigos de Abuso Sexual u Otros
Delitos para la Protección Efectiva de
sus Derechos en el Proceso Penal**

Guatemala, abril 2021

CON EL APOYO DE:

Módulo de formación

Módulo de formación para la implementación de la Guía de Buenas Prácticas para recibir la declaración de niñas, niños y adolescentes víctimas o testigos de abuso sexual u otros delitos para la protección efectiva de sus derechos en el proceso penal.

Antecedentes

En el año 2015 se realizó un estudio en los juzgados penales y de femicidio acerca del cumplimiento de estándares que eviten la victimización secundaria en niñas, niños y adolescentes víctimas y testigos de delitos. Dicho estudio se realizó en 05 departamentos del país, Guatemala, Quetzaltenango, Escuintla, Alta Verapaz y Suchitepéquez. El estudio sirvió para establecer la línea de base sobre la forma en que los tribunales se encontraban desarrollando sus prácticas y estableció el grado de cumplimiento de los estándares de los derechos de los niños para evitar la victimización secundaria. En el estudio se identificó como nudo principal problemático: “El derecho de opinión del NNA está siendo vulnerado y se le está revictimizando por la falta de técnica adecuada para entrevista por parte de jueces, psicólogos y sujetos procesales”.

Con base a este diagnóstico, se identificaron las necesidades de fortalecimiento para superar prácticas judiciales identificadas como factores de riesgo para la victimización secundaria o que no tutelaban adecuadamente los derechos de los niños, niñas y adolescentes y se preparó una estrategia de capacitación para jueces y juezas de las cinco áreas de intervención.

Facilitadores del Proyecto Unicef y Iepades desarrollaron un proceso formativo con jueces seleccionados de las áreas, con el fin de apropiarlos en el tema y contribuir con sus experiencias al proceso de diagnóstico, planificación de soluciones y pudieran implementarlas directamente desde su cotidianidad: es decir, desde los casos que atienden directamente en la judicatura. Esta experiencia permitió desarrollar estrategias innovadoras en la práctica judicial sobre cómo desarrollar las entrevistas de niños y niñas víctimas, a partir de considerar el derecho a la opinión y el interés superior del niño.

La sistematización de las buenas prácticas con jueces, permitió elaborar en el año 2019 la **Guía de Buenas Prácticas para recibir la declaración de niñas, niños y adolescentes víctimas o testigos de abuso sexual u otros delitos para la protección efectiva de sus derechos en el proceso penal, la cual fue aprobada** por el pleno de Magistrados del Organismo Judicial a través del acta 43-2019 de fecha 9 de octubre de 2019. Además, se encomendó a la Unidad de Control, Seguimiento y Evaluación de los Órganos Especializados en delitos de Femicidio y otras formas de Violencia contra la Mujer la implementación de dichas herramientas.

Como parte del plan de implementación se acordó la elaboración de módulos de formación para jueces y magistrados, para equipos técnicos y SAI (profesionales de la psicología y trabajado social), así como auxiliares judiciales.

El presente módulo está dirigido a juezas, jueces y auxiliares judiciales para la formación en los estándares internacionales sobre acceso a la justicia en asuntos concernientes a los niños víctimas y testigos de delitos. El módulo está orientado a adoptar prácticas judiciales basadas en la sistematización de las mejores prácticas de los tribunales nacionales, así como la jurisprudencia de la Corte Inter-

americana de Derechos Humanos. Tiene por objeto servir de orientación a las juezas, jueces y profesionales que trabajan con niños víctimas y testigos de delitos, en la forma que deben conducir las diligencias judiciales para garantizar su adecuada participación y el pleno respeto a sus derechos. Con ello se pretende contribuir a que los funcionarios judiciales cumplan adecuadamente el control de convencionalidad sobre el corpus iuris de los derechos del niño, en una materia tan delicada como es garantizar el principio de interés superior del niño y el derecho a la opinión en los casos donde han sido víctimas de delitos.

Objetivo General

Adaptar las prácticas judiciales a los estándares internacionales del corpus iuris de la niñez, con el fin de garantizar el pleno respeto de los derechos de los niños víctimas y testigos de delitos.

Objetivos Específicos

- A ▶ Identificar la jerarquía jurídica del corpus iuris de la niñez, para ejercer el adecuado control de convencionalidad y constitucionalidad, de las normas y procedimientos en asuntos concernientes a niños y niñas víctimas de delitos.
- B ▶ Aplicar los principios del interés superior del niño, así como las normas que integran el corpus iuris de la niñez, en los procesos penales en donde participan niños y niñas víctimas de delitos.

- C ▶** Comprender los efectos de victimización primaria, con el objetivo de asegurar que se brinde asistencia apropiada y protección a los niños víctimas de delitos y garantizar su plena participación en el proceso penal.
- D ▶** Desarrollar prácticas judiciales tendientes a reducir la victimización secundaria que atraviesan las niñas, niños y adolescentes a lo largo del proceso, desde que realizan las primeras investigaciones hasta la finalización del juicio, y asegurar los derechos de los niños víctimas conforme a los estándares internacionales.
- E ▶** Desarrollar prácticas que faciliten la obtención de declaraciones de los niños y niñas víctimas de delitos, aplicando adecuadamente las técnicas apropiadas y adaptadas a las necesidades de los niños.
- F ▶** Mejorar la articulación y coordinación entre organismos para fortalecer las prácticas de abordaje que recibe una niña, niño, adolescente víctima o testigo de abuso sexual u otros delitos.
- G ▶** Identificar los elementos de la reparación digna y transformadora a favor de los niños y niñas víctimas de delitos, con el objetivo de emitir resoluciones conforme a los estándares internacionales en la materia.

Perfil de ingreso

Juezas y jueces de primera instancia penal y de tribunales de sentencia con competencia en delitos contra niños y niñas, incluyendo delitos contra la libertad e indemnidad sexual, y tribunales especializados de violencia contra la mujer. En ese marco, dentro de los jueces se pueden ubicar dos categorías: aquellos que tienen una formación específica sobre derechos de la mujer, y por lo tanto tienen un mayor conocimiento del fenómeno del síndrome de mujer maltratada, el ciclo de violencia y los efectos que tiene este tipo de actos en el proyecto de vida, así como la Convención Sobre La Eliminación De Todas Las Formas De Discriminación Contra La Mujer (ONU, 1979) y la Convención Interamericana Para Prevenir, Sancionar y Erradicar La Violencia Contra La Mujer, (Convención De Belem Do Para). Por lo tanto, tienen mayor conocimiento sobre el

control de convencionalidad y la jurisprudencia del sistema interamericano de derechos humanos. Y los jueces de competencia penal, que no han sido formados específicamente sobre estos temas.

En ambos casos, algunos jueces y juezas especializados y la mayoría de jueces y juezas penales ordinarios no han tenido una formación específica sobre derechos de la niñez y específicamente, sobre el corpus iuris que tutela a los niños y niñas víctimas de delitos. Por ello, el curso va dirigido a unificar el conocimiento sobre los estándares internacionales en materia de derechos de la niñez víctimas de delitos, las prácticas judiciales que deben adoptarse para garantizar sus derechos y la formación sobre las necesidades especiales de protección que deben dispensarse a lo largo del proceso penal. So-

bre esta base, se potenciará el conocimiento sobre el corpus iuris de la niñez, es decir, el conjunto de tratados e instrumentos internacionales, incluyendo de la jurisprudencia de la Corte Interamericana y las observaciones generales del Comité de Derechos del Niño, en la protección de los derechos de los niños que participan en procesos judiciales. Esto con

el fin de unificar las mejores prácticas para evitar o reducir la victimización secundaria y proteger adecuadamente sus derechos, partiendo del principio de control de convencionalidad y la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la Corte de Constitucionalidad.

Perfil de egreso

Al concluir el curso los participantes estarán en capacidad de aplicar correctamente las normas del corpus iuris de la niñez, en todas las diligencias y actuaciones judiciales. Sus prácticas estarán orientadas por los principios de la doctrina de la protección integral y específicamente el interés superior del niño, el derecho a la opinión y la protección frente a todas las formas de violencia.

Sobre esa base, los jueces y juezas garantizarán el derecho del niño a la participación plena dentro del

proceso, el pleno respeto y garantía de sus derechos y evitarán cualquier forma de revictimización, especialmente, durante las audiencias de declaraciones de niñas, niños y adolescentes en prueba anticipada, se aplicará el derecho a la opinión contemplado en el artículo 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño y en ese marco se adaptará la diligencia a sus necesidades especiales de protección. En toda diligencia judicial aplicará el principio de interés superior y de protección especial, haciendo uso debido del control de convencionalidad.

Competencias generales a desarrollar

- 1 ▶ Comprende que las niñas y los niños, como personas humanas, tienen iguales derechos que todas las personas, más los derechos especiales derivados de sus necesidades especiales de protección por sus diferencias en cuanto a grado de desarrollo físico, mental y social con respecto a los adultos.
- 2 ▶ Identifica los principios que permiten especificar las medidas especiales de protección para garantizar la adecuada participación de los niños y niñas en los procesos judiciales en donde han sido víctimas de delitos.
- 3 ▶ Aplica en el proceso penal los derechos específicos otorgados a los niños

- y niñas víctimas de delitos de conformidad con el corpus iuris de la niñez.
- 4 ▶ Aplica en casos y situaciones concretas de la práctica judicial, el principio del interés superior del niño, la protección frente a la revictimización y la victimización secundaria, así como el derecho a la opinión.
 - 5 ▶ Comprende los efectos negativos que tiene la victimización primaria y secundaria en el proyecto de vida del adolescente.
 - 6 ▶ Ejerce el control de convencionalidad de las normas de derechos humanos que protegen el derecho de los niños víctimas del delito, interpretándolas y adecuando los procedimientos judiciales a las necesidades especiales de los niños.

Competencias específicas

- 1 ▶ Garantiza la plena participación de los niños y niñas víctimas de delitos dentro del proceso penal de acuerdo a su grado de madurez y autonomía progresiva.
- 2 ▶ Identifica las obligaciones de protección que tiene el Estado a favor de los niños víctimas de delitos para hacerlas valer a través de las resoluciones judiciales.
- 3 ▶ Determina el interés superior del niño en las resoluciones y diligencias judiciales, conforme a los estándares internacionales.
- 4 ▶ Brinda un trato digno y comprensivo a los niños y niñas víctimas del delito dentro del proceso penal, respetando su autonomía progresiva.
- 5 ▶ Adopta las medidas especiales de protección necesarias en cada caso concreto para proteger los derechos del niño frente a toda forma de violencia, incluyendo la victimización secundaria.
- 6 ▶ Informa al niño o niña víctima de delitos de todos sus derechos dentro del proceso penal, del estado del proceso y las resoluciones jurídicas relevantes en un lenguaje apropiado a su edad y madurez; con el objetivo de asegurar su plena participación dentro del proceso.
- 7 ▶ Garantiza el derecho del niño a declarar dentro del proceso, asegurando que sea escuchado con las técnicas apropiadas y de una forma que no produzca revictimización y en prueba anticipada.
- 8 ▶ Vela porque el niño o niña víctima de delito reciba una asistencia eficaz de carácter psicológico y social, para atender los daños causados por el delito y especialmente, durante las diligencias procesales.

- 9 ▶ Adopta las medidas apropiadas para limitar la revelación de información o datos que puedan afectar la identidad o intimidad del niño, adoptando medidas especiales conforme a las circunstancias.
- 10 ▶ Adecua los procedimientos judiciales a las necesidades especiales de protección frente a la victimización secundaria.
- 11 ▶ Otorga las medidas apropiadas para evitar la confrontación con el agresor, garantizar las técnicas apropiadas de entrevista al menor durante su declaración y evitar el examen y contra examen directo durante su declaración.
- 12 ▶ Garantiza que el personal que entrevista al niño o niña víctima de delitos cuente con la formación profesional y el perfil necesario conforme a la edad, madurez, sexo y grupo étnico al que pertenece o cualquier otra condición de vulnerabilidad.
- 13 ▶ Garantiza que las preguntas formuladas al niño o niña víctima sean sensibles y no constituyan actos de humillación, agresión o violencia o sean contrarios a su dignidad.
- 14 ▶ Garantiza que el niño o niña no sufra ningún tipo de represalia, intimidación o violencia por la denuncia de los hechos, o su declaración o participación en el proceso, dictando las medidas de protección adecuadas a las circunstancias.
- 15 ▶ Verifica el cumplimiento de las medidas de protección emitidas a favor de niños y niñas víctimas que participen en el proceso de justicia.
- 16 ▶ Aplica los principios de la reparación digna y transformadora al emitir las sentencias donde se condene al responsable de un delito contra un niño o niña.

Contenido:

Unidad I

Control de Convencionalidad del Corpus Iuris de la Niñez

Subtemas

- 1 ► El concepto de corpus iuris.
- 2 ► Normas del corpus iuris a nivel del sistema universal de derechos humanos.
- 3 ► La doctrina interamericana: el control de convencionalidad y la obligatoriedad del corpus iuris en la legislación guatemalteca.
- 4 ► La doctrina de control de convencionalidad en la jurisprudencia de la Corte de Constitucionalidad.

Unidad II

Los principios de la doctrina de la protección integral

Subtemas

- 1 ► El niño como sujeto de derechos: la doctrina de la protección integral.
- 2 ► Interés superior como principio regulador de la actuación del Estado y la sociedad.
- 3 ► Derecho a ser oído y participar en el proceso.
- 4 ► El derecho a la vida, supervivencia y al máximo desarrollo.

Unidad III

Derecho a un trato digno y comprensivo

Subtemas

- 1 ► Victimización primaria y los efectos del delito en niños, niñas y adolescentes.
- 2 ► Las obligaciones de atención de los funcionarios judiciales.
- 3 ► El deber de tomar en cuenta las necesidades y preocupaciones de los niños y niñas víctimas de delito.
- 4 ► La victimización secundaria.
- 5 ► Consecuencias jurídicas de la victimización secundaria y responsabilidad del personal y del Estado.

Unidad IV

Derecho a la protección contra toda forma de violencia sin discriminación

Subtemas

- 1 ► Protección general del niño contra todas las formas de violencia sin discriminación.
- 2 ► Obligaciones positivas de protección frente a la discriminación.
- 3 ► El derecho de participación del niño y niña víctima en el proceso de justicia sin discriminación.

Unidad V

Derecho a asistencia eficaz

Subtemas

- 1 ► El derecho a la asistencia psicológica, médica y social.
- 2 ► Coordinación interinstitucional de la atención.

- 3 ► Derecho a la asistencia jurídica.
- 4 ► Derecho de abrigo o protección.

Unidad VI

Derecho a la intimidad

Subtemas

- 1 ► El derecho a la protección de la intimidad en los tratados internacionales.
- 2 ► Deberes de los jueces.
- 3 ► Limitaciones al principio de publicidad en los casos de los niños y niñas víctimas de delitos.
- 4 ► Deberes de los jueces para proteger el derecho a la intimidad.
- 5 ► El derecho a la intimidad y el consentimiento informado en exámenes forenses.

Unidad VII

Derecho a la seguridad y protección

Subtemas

- 1 ► El derecho a la seguridad y protección frente a actos que amenacen su vida e integridad personal.
- 2 ► Evaluación del riesgo.
- 3 ► Medidas de protección y seguridad disponibles en la legislación.
- 4 ► Deber de asegurar el efecto útil de las medidas de seguridad y protección.
- 5 ► Revisión periódica de las medidas de protección y seguridad.

Unidad VIII

El derecho a ser oído y expresar sus opiniones

Subtemas

- 1 ▶ El derecho a ser oído en el marco de la Convención de los Derechos del Niño.
- 2 ▶ Observación General 12 y su aplicación en el marco del proceso penal guatemalteco.
- 3 ▶ Jurisprudencia interamericana con relación al derecho a ser oído.
- 4 ▶ El deber de evitar múltiples declaraciones.

Unidad IX

Desarrollo de la diligencia de entrevista de niños y niñas

Subtemas

- 1 ▶ Programación, notificación y preparación de la diligencia de anticipo de prueba.
- 2 ▶ Garantizar la no confrontación visual con el agresor y la seguridad del niño.
- 3 ▶ Asistencia apropiada de una persona de apoyo durante la declaración de niños, niñas y adolescentes.
- 4 ▶ Recepción de la declaración en salas especiales de entrevistas u otros recursos técnicos.
- 5 ▶ Conceder recesos y reprogramación a niños durante la declaración.
- 6 ▶ Garantizar que el interrogatorio sea sensible con la niño o niño y evitar la intimidación.

Unidad X

Derecho a la reparación

Subtemas

- 1 ▶ El derecho a la reparación integral en los estándares internacionales de derechos humanos.
- 2 ▶ El derecho a la reparación en la legislación interna.
- 3 ▶ Restitución.
- 4 ▶ Indemnización compensatoria.
- 5 ▶ Medidas de dignificación o satisfacción.
- 6 ▶ Garantías de no repetición.
- 7 ▶ Costas y gastos.
- 8 ▶ Prueba de la reparación.

Carga horaria

En virtud que el módulo se encuentra dividido en 10 unidades, se pretende que cada unidad sea desarrollada en una semana, con una carga horaria por semana de aproximadamente 4 horas.

Metodología o desarrollo de la formación

El módulo es una formación interactiva y autodidáctica que no solo autogenera conocimiento sino hace que los participantes pongan en práctica la teoría desarrollada. Esta formación no contará con un tutor o acompañamiento virtual. Con este módu-

lo se presentan a los participantes materiales que le serán útiles para complementar su conocimiento y para la puesta en práctica dentro del ejercicio de sus funciones dentro del Organismo Judicial.

La formación tendrá una duración de 10 semanas las que serán eminentemente virtuales.

El participante debe cursar las unidades en orden ya que se van generando los conocimientos en forma progresiva.

Material

En cada una de las unidades se pone a disposición del participante material de apoyo como documentos y videos para que puedan ser descargados.

En cada lección se colocarán:

A ► Documentos

- 1 ► Las normas internacionales aplicables.
- 2 ► Las normas nacionales aplicables incluyendo los reglamentos, acuerdos o circulares emitidos por la Corte Suprema de Justicia.
- 3 ► Las Observaciones Generales del Comité de los Derechos del Niño.
- 4 ► Sentencias de la Corte de Constitucionalidad.
- 5 ► Lectura dirigida sobre el tema.
- 6 ► Las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que regulan el tema.
- 7 ► Bibliografía de referencia.

B ► Material audiovisual

- 1 ► Conferencias sobre el tema.
- 2 ► Peritajes presentados ante el sistema interamericano.
- 3 ► Segmentos de audiencias ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos.
- 4 ► Power Point.
- 5 ► Una presentación resumen de la Unidad.

Ejercicios o actividades y evaluación de cada unidad

Cada una de las unidades cuenta con ejercicios o lecturas dirigidas.

El módulo será subido a la plataforma virtual de la Escuela de Estudios Judiciales para que los participantes descarguen cada una de las páginas de las unidades, documentos y videos, participen y realicen los ejercicios o actividades de cada unidad.

El participante debe cursar los contenidos y desarrollar las actividades de cada unidad para que la plataforma le permita someterse a la evaluación de la misma.

Una vez aprobada una unidad la plataforma le permite ingresar a la unidad siguiente. En caso no apruebe la evaluación o el participante quiera volver a practicarla para obtener una nota mejor, el sistema le permitirá dos intentos. (Las evalua-

ciones tendrán un mínimo de tiempo, en caso no haya finalizado el participante se le tendrá como si ya hubiese hecho un intento y podrá hacer uso del intento que le queda).

Una vez realizados los dos intentos y el participante no aprueba, automáticamente el sistema le obliga a que vuelva a cursar dicha unidad.

En virtud que el módulo consta de 10 unidades, la evaluación de cada unidad tendrá un valor neto de 7 puntos y la evaluación final un valor de 30 puntos para un total de 100 puntos.

Esta formación no contará con tutor o docente en línea, por lo que las pruebas son tasadas, es decir verdadero o falso/ selección múltiple, pareamiento o respuesta única.

Evaluación final

Al aprobar las evaluaciones de todas las unidades (cuya nota no puede ser inferior a 7 de 10. Es decir que el valor neto de cada unidad es 7 puntos, por lo que para darla por aprobada tiene que obtener una nota mínima de 7 en cada unidad) el participante debe someterse a una evaluación final del Módulo virtual (El valor neto de la evaluación final es de 30 puntos), la que una vez aprobada permitirá que pueda obtener la certificación respectiva. El participante puede hacer uno o dos intentos, caso contrario, tiene que repetir todo el módulo nueva-

mente desde la unidad número uno y realizar todo el proceso dentro del período de tiempo que estará abierto el mismo en la plataforma de la Escuela de Estudios Judiciales, caso contrario se quedará con la nota de desaprobación del mismo.

Certificación

Una vez aprobada la evaluación final, el sistema le permite la impresión del Certificado de haber aprobado el módulo. La certificación será de la Escuela de Estudios Judiciales, La Unidad de Control, Seguimiento y Evaluación de los Órganos Especializados en delitos de Femicidio y otras formas de Violencia contra la Mujer, Unicef y Iepades.



Fotografía: ©UNICEFGUA/2019/PatriciaWilloq

Unidad I

Control de Convencionalidad del Corpus Iuris de la Niñez

CON EL APOYO DE:

Unidad I

Control de Convencionalidad del Corpus Iuris de la Niñez

El concepto de corpus iuris

Los derechos de la niñez constituyen una cuarta generación en la evolución de los derechos humanos, que consagra derechos específicos para personas o grupos por sus condiciones especiales, en donde se considera a los niños como sujetos en desarrollo, que tienen una condición de vulnerabilidad, por las diferencias de carácter físico, evolución cognitiva, capacidades sociales y menor desarrollo educativo, derivado de ser una persona en proceso de maduración evolutiva¹. Estas diferencias entre niños y adultos obligan a los Estado a establecer un marco normativo tutelar especial, que impone reconocer derechos específicos para los niños. Como ha dicho la Corte IDH “Los niños poseen los derechos que corresponden a todos los seres humanos -menores y adultos- y tienen además **derechos especiales derivados de su condición, a los que corresponden deberes específicos** de la familia, la sociedad y el Estado”².

El principal instrumento internacional sobre los derechos de la niñez, es la *Convención sobre los Derechos del Niño*, el cual es uno de los tratados de derechos humanos con mayor número de adhesiones a nivel de la comunidad internacional, lo que a criterio de la Corte IDH significa que es el tratado internacional que posee mayor vocación de universalidad, lo cual “pone de manifiesto un amplio consenso internacional (*opinio iuris communis*) favorable a los principios e instituciones acogidos por dicho instrumento, que refleja el desarrollo actual de esta materia”³

Desde 1989 cuando se aprobó el tratado, todos los países signatarios han realizado cambios importantes en su legislación y prácticas, derivado del principio de garantía, en donde los Estados tienen que adoptar todas las medidas en el ámbito de su jurisdicción interna para proteger de manera efectiva los derechos de

- 1 Artículo 19 de la Convención Americana de Derechos Humanos. Aunque considerando siempre como sujeto de derechos, dotado de autonomía progresiva.
- 2 Corte IDH, *Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados*. Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003. Serie A No. 18, párr. 29. Corte IDH. Caso Ramírez Escobar y otros vs. Guatemala. Sentencia de 9 de marzo de 2018. (Fondo Reparaciones y costas). Párr.150.
- 3 Corte IDH, *Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados*. Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003. Serie A No. 18, párr. 29.

los niños⁴. De tal forma, que si un Estado no adecua su marco normativo o sus prácticas administrativas y judiciales a los estándares internacionales en materia de los derechos de la niñez, genera responsabilidad por la violación a un derecho humano.

La Convención de los Derechos del niño ha supuesto una transformación en la manera de concebir los derechos de la infancia. Tal transformación ha significado pasar de una concepción de los “menores” como objetos de tutela y protección segregada, a considerar a niños y jóvenes como sujetos plenos de derecho, donde el niño, niña o adolescente posee una participación activa en todas las decisiones que le conciernan, las cuales deben ser tomadas en consideración para poder determinar su interés superior: lo que se conoce como la DOCTRINA DE LA PROTECCION INTEGRAL.

Hablar del modelo de la Doctrina de Protección Integral tiene como presupuesto indispensable la consideración del niño, niña o adolescente como persona, como sujeto de derecho, lo que tiene dos repercusiones: a) respetarle al niño, niña o adolescente las mismas garantías que son respetadas a los adultos, b) respetarle al adolescente sus diferencias con los adultos, lo que justifica la creación de **medidas especiales de protección**⁵, regido por principios orientados a su interés superior. Además, tomar en consideración que el interés superior del niño, niña o adolescente ES PRIMORDIAL, lo que equivale a decir que prevalece sobre los intereses de otras personas o instituciones⁶.

La Convención sobre los Derechos del Niño marca el advenimiento de un nuevo período caracterizado entre otras cosas, por la separación entre los problemas de naturaleza social y aquellos conflictos específicos de las leyes penales y por la responsabilidad del adolescente de los actos que realiza.

La Convención de los Derechos del Niño, se encuentra complementada con 3 protocolos que desarrollan aspectos que requieren una protección mayor hacia el niño⁷. Además, para la efectiva vigilancia del ejercicio de los derechos del niño la Convención sobre los Derechos del Niño, crea un órgano de implementación denominado **Comité de los Derechos del Niño**, que es el órgano de expertos independientes, que supervisa la aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño, por sus Estados Parte y también supervisa la aplicación de los protocolos facultativos⁸. Este órgano tiene facultades de interpretación auténtica del tratado, lo cual se traduce en la facultad de emitir observaciones generales para coadyuvar al Estado en el cumplimiento de sus obligaciones internacionales. Asimismo, tiene la facultad de examinar periódicamente

4 Artículo 4 CDN. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas administrativas, legislativas y de otra índole para dar efectividad a los derechos reconocidos en la presente Convención. En lo que respecta a los derechos económicos, sociales y culturales, los Estados Partes adoptarán esas medidas hasta el máximo de los recursos de que dispongan y, cuando sea necesario, dentro del marco de la cooperación internacional.

5 Caso Chitay Nech y otros Vs. Guatemala. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de mayo de 2010. Serie C No. 212, párrs. 165, 166, 167 y 168; Caso Gelman Vs. Uruguay. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 24 de febrero de 2011 Serie C No. 221, párr. 121

6 Corte IDH. Caso Ramírez Escobar y otros vs. Guatemala. Sentencia de 9 de marzo de 2018. (Fondo Reparaciones y costas) párr.152 y 153.

7 Estos protocolos son: 1) Protocolo facultativo Relativo a la participación de niños en los conflictos armados; 2) Protocolo facultativo Relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en pornografía, 3) Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a un procedimiento de comunicaciones

8 Artículos del 43 al 45 de la Convención sobre los Derechos del Niño.

el grado de cumplimiento de los Estados en la implementación de la CSD, en los cuales formula recomendaciones específicas para proteger de manera efectiva los derechos de la niñez⁹.

Adicionalmente, existen otros instrumentos internacionales del sistema universal y americano que integran los derechos de los niños, todos estos instrumentos internacionales se conocen como CORPUS IURIS DE LA NIÑEZ.

Para la Comisión Interamericana de Derechos Humanos la *Convención sobre los Derechos del Niño*, forma parte de un conjunto de normas vinculadas **-o corpus iuris-** de protección de los derechos de los niños, que debe ser considerado al interpretar el significado del artículo 19 de la Convención Americana de Derechos Humanos y el artículo VII de la Declaración Americana, los cuales garantizan el derecho de los niños a **medidas de protección, cuidado y ayuda especiales** que por su condición de sujeto en desarrollo, requieren por parte del Estado e indirectamente por parte de la sociedad¹⁰.

A criterio de la Corte y Comisión Interamericana de derechos humanos, el artículo 19 de la Convención Americana de Derechos Humanos, que es la norma más importante del Sistema Interamericano referida a los derechos de la infancia, dispone que:

“todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado.”

La Corte Interamericana de Derechos Humanos se ha referido a la forma de interpretar este artículo explicitando la idea de la existencia de un corpus iuris de los derechos humanos de la infancia y la adolescencia¹¹:

*“Para interpretar las obligaciones del Estado en relación con los menores, además de las disposiciones de la Convención Americana, la Comisión considera importante acudir, por referencia, a otros instrumentos internacionales que contienen normas más específicas con respecto a la protección de la niñez, entre las cuales cabría citar la Convención sobre los Derechos del Niño, y las diversas Declaraciones de las Naciones Unidas sobre el tema. Esta integración del sistema regional con el sistema universal de los derechos humanos, a los efectos de interpretar la Convención, encuentra su fundamento en el artículo 29 de la Convención Americana y en la práctica reiterada de la Corte y de la Comisión en esta materia”.*¹²

Efectivamente, el artículo 29 de la CADH de derechos humanos establece el principio de progresividad o **pro persona** en la interpretación de los derechos humanos. Esto significa que la evolución de los derechos humanos no es estática, sino profundamente dinámica, ya que los derechos humanos tienen una evolución constante, en donde se garantizan nuevas dimensiones y se protegen nuevos derechos. Como ha dicho la Corte Interamericana de Derechos Humanos:

9 El Comité de los Derechos del Niño ha examinado al Estado de Guatemala a través de seis informes de país siendo el último el quinto y sexto informe conjunto el 1 de octubre de 2015. En todos ellos ha establecido recomendaciones que son de obligatorio cumplimiento para el Estado

10 CIDH, *Derecho del niño y la niña a la familia. Cuidado alternativo. Poniendo fin a la institucionalización en las Américas*, párr. 32, OEA/Ser.L/V/III., Doc. 54/13, 17 octubre 2013. 5.

11 Corte IDH, Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros). Sentencia de 19 de noviembre de 1999. Serie C No. 63.

12 CIDH, Informe N° 41/99, Caso 11.491, Menores detenidos contra Honduras, de 10 de marzo de 1999, párrafo 72.

[T]al interpretación evolutiva es consecuente con las reglas generales de interpretación de los tratados consagradas en la Convención de Viena de 1969. Tanto esta Corte [] como la Corte Europea [...], ha señalado que los tratados de derechos humanos son instrumentos vivos, cuya interpretación tiene que acompañar la evolución de los tiempos y las condiciones de vida actuales¹³.

Derivado de esta evolución, los tratados internacionales no pueden ser una camisa de fuerza que impida el reconocimiento y protección de nuevos derechos, de ahí que se establezca que nada de lo dispuesto en un tratado pueda impedir que se apliquen aquellas normas que concedan mayores derechos o garantías a una persona. La interpretación debe hacerse, en consecuencia, conforme a la doctrina del derecho plus: se aplica siempre la norma que concede mayores derechos.

Como se analizará al abordar el tema de bloque de constitucionalidad, la Corte de Constitucionalidad ha asentado esta interpretación, a partir de los artículos 44, 46 y 149 de la Constitución Política de la República, que imponen al juez hacer uso de los tratados e instrumentos internacionales con preeminencia al derecho interno, en la protección de los derechos humanos.

La interpretación de la Corte Interamericana de Derechos Humanos “ha entendido que el corpus iuris sirve para definir el contenido y los alcances de las obligación que ha asumido el Estado cuando se analizan los derechos de los niños”¹⁴.

Forman parte del concepto de corpus iuris los instrumentos internacionales que protegen a los niños, entre otros:

- ➔ Los tratados internacionales del sistema universal y regional de derechos humanos en materia de niñez.
- ➔ Los principios y declaraciones de la comunidad internacional en materia de niñez.
- ➔ Las decisiones jurisprudenciales emanadas de los órganos de protección de los derechos de la niñez.
- ➔ Las observaciones generales y recomendaciones de los órganos de protección de los derechos de la niñez.

En conclusión, en la aplicación del sistema de protección de derechos humanos se utiliza el concepto de corpus iuris, el cual se refiere al conjunto de normas fundamentales que se encuentran vinculadas con el fin de garantizar los derechos humanos de los niños, las niñas y adolescentes¹⁵.

13 Corte IDH, *Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala*. Fondo. Sentencia de 19 de noviembre de 1999. Serie C No. 63, párr. 193

14 Corte IDH. Ramírez Escobar v. Guatemala. Sentencia de 9 de marzo de 2018. Párr. 149. Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala. Fondo. Sentencia de 19 de noviembre de 1999. Serie C No. 63, párr. 194.

15 Corte IDH, *Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala*. Fondo. Sentencia de 19 de noviembre de 1999. Serie C No. 63, párrs. 192 a 194, y Corte IDH, *Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional*. Opinión Consultiva OC-21/14 de 19 de agosto de 2014. Serie A No. 21, párr. 57.

De esa cuenta, el corpus iuris de la niñez se encuentra integrado, primordialmente por la Convención sobre los Derechos del Niño, pero complementado con otros instrumentos internacionales, los cuales por virtud del Corpus Iuris de la Niñez, tienen fuerza vinculante para los jueces y deben ser aplicados para lograr la más completa y efectiva protección de los derechos del niño.



Lecturas Obligatorias

COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS Violencia, niñez y crimen organizado OEA/ Ser.L/V/II. Doc. 40/15 11 noviembre 2015
Pág. 117 a 152
<http://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/ViolenciaNinez2016.pdf>

Sentencias:

Corte I.D.H., Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño. Opinión Consultiva OC-17/02 de 28 de agosto de 2002. Serie A No. 17, párrafos 37, 53
https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_17_esp.pdf

Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros). Sentencia de 19 de noviembre de 1999. Serie C No. 63, párrafo 194.
https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_63_esp.pdf



Lectura Dirigida

De lectura al material obligatorio y responda los siguientes cuestionamientos.

1. Determine el concepto de Corpus iuris
2. Indique qué normas integran el corpus iuris
- 3.Cuál es el fundamento del corpus iuris de la niñez
4. En qué consiste el deber de protección especial de los derechos de la niñez



Material de apoyo:

Declaración de Cillero Bruñol ante la CORTE IDH.

Audiencia Pública Caso V.R.P., V.P.C. y otros Vs. Nicaragua. Parte 3 disponible en

<https://vimeo.com/240917009>

2. Normas del corpus iuris a nivel del sistema universal de derechos humanos

Tratados, Convenios y Protocolos:

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos¹⁶

Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales

Convención sobre los Derechos del Niño

Protocolo facultativo Relativo a la participación de niños en los conflictos armados¹⁷

Protocolo facultativo Relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en pornografía¹⁸

Otras normas complementarias:

Convención Para la Eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer

Convención para la eliminación de todas las formas de discriminación racial

Convención de Naciones Unidas contra la tortura y tratos crueles, inhumanos o degradantes

Convenio 169 de la OIT

¹⁶ En particular, en los artículos 23 y 24.

¹⁷ Resolución 54/263 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, aprobada el 25 de mayo de 2000. Ratificado por Guatemala por el Decreto 01-2002 del Congreso de la República de Guatemala, de fecha 23 de enero de 2002.

¹⁸ Resolución 54/263 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, aprobada el 25 de mayo de 2000. Ratificado por Guatemala por el Decreto 76-2001 del Congreso de la República de Guatemala, de fecha 11 de diciembre de 2001.

Declaraciones de Principios Generales de Naciones Unidas:

Declaraciones en materia de protección de la niñez

Declaración de Ginebra de 1924 sobre los Derechos del Niño

Declaración de los Derechos del Niño¹⁹

Estrategias y Medidas Prácticas Modelo de las Naciones Unidas para Eliminar la Violencia contra los Niños en el Ámbito de la Prevención del Delito y la Justicia Penal²⁰

Directrices sobre las modalidades alternativas del cuidado de los niños²¹

Directrices sobre la Justicia en Asuntos concernientes a los Niños Víctimas y Testigos de Delitos²²

Declaraciones en materia de Adolescentes en Conflicto con la Ley penal

Reglas Mínimas Uniformes de las Naciones Unidas para la Administración de Justicia de Menores (Reglas de Beijing)

Directrices de las Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil (Directrices de Riad)

Directrices para la Prevención del Delito²³

Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad

Reglas Mínimas de las Naciones Unidas sobre Medidas No Privativas de Libertad (Reglas de Tokio)

Directrices para la cooperación y la asistencia técnica en la esfera de la prevención de la delincuencia urbana

Directrices sobre las Modalidades Alternativas de Cuidado de los Niños²⁴

La CIDH también considera que forman parte del Corpus Iuris “las decisiones adoptadas por el Comité de los Derechos del Niño de las Naciones Unidas (en adelante “Comité de los Derechos del Niño”) de las Naciones

¹⁹ Adoptada por la Asamblea General el 20 de noviembre de 1959.

²⁰ Resolución aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, 18 diciembre de 2013, A/RES/68/189.

²¹ Adoptada por resolución de la Asamblea General de Naciones Unidas el 20 de noviembre de 2009.

²² Resolución 2005/20 del Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas.

²³ Resolución 2002/13 del Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas.

²⁴ CIDH. Derecho del niño y la niña a la familia. Cuidado alternativo. Poniendo fin a la institucionalización en las Américas. (2013). párr.36. Disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/infancia/docs/pdf/Informe-derecho-nino-a-familia.pdf>

Unidas en cumplimiento de su mandato, como la Observación General 24 sobre los derechos del niño en la justicia de menores”.

| OBSERVACIONES GENERALES DEL COMITÉ DE DERECHOS DEL NIÑO* | |
|---|--|
| Observación General N° 1 (2001) | Párrafo 1 Del Artículo 29: Propósitos De La Educación. |
| Observación General N° 2 (2002) | El Papel De Las Instituciones Nacionales Independientes de derechos humanos en la promoción y protección de los derechos del niño. |
| Observación General N° 3 (2003) | El VIH/Sida Y Los Derechos Del Niño. |
| Observación General N° 4 (2003) | La salud y el desarrollo de los adolescentes en el contexto de la Convención sobre los Derechos del Niño. |
| Observación General N° 5 (2003) | Medidas generales de aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño. (Artículos 4 y 42 y párrafo 6 del artículo 44). |
| Observación General N° 6 (2005) | Trato de los menores no acompañados y separados de su familia fuera de su país de origen. |
| Observación General N° 7 (2005) | Realización de los derechos del niño en la primera infancia. |
| Observación General N° 8 (2006) | El derecho del niño a la protección contra los castigos corporales y otras formas de castigo crueles o degradantes. |
| Observación General N° 9 (2006) | Los derechos de los niños con discapacidad. |
| Observación General No.10 (2007) | Los derechos del niño en la justicia de menores. |
| Sustituida por la Observación General No. 24 (2019). | |

| | |
|---|---|
| Observación General N° 11 (2009) | Los niños indígenas y sus derechos en virtud de la Convención. |
| Observación General N° 12 (2009) | El derecho del niño a ser escuchado. |
| Observación General N° 13 (2011) | Derecho del niño a no ser objeto de ninguna forma de violencia. |
| Observación General No.14 (2013) | Sobre el Derecho del niño a que su superior interés sea consideración primordial. |
| Observación General No. 15 (2013) | Sobre el derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud. |
| Observación General No. 16 (2013) | Sobre las obligaciones del Estado en relación con el impacto del sector empresarial en los derechos del niño. |
| Observación General No. 17 (2013) | Sobre el Derecho del niño al descanso, el esparcimiento, el juego, las actividades recreativas, la vida cultural y las artes. |
| Observación General No. 18 Y Recomendación general núm. 31 del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (adoptadas de manera conjunta. (2014) | Sobre las prácticas nocivas. |
| Observación General No. 19 de 21 de julio 2016 | Sobre la elaboración de presupuestos públicos para hacer efectivos los derechos del niño (art. 4)", CRC/C/GC/19 |
| Observación General No. 20 (2016) | Sobre la efectividad de los derechos del niño durante la adolescencia. |
| Observación General No. 21 (2017) | Sobre los niños de la calle. |

Observación General Conjunta No. 22 (2017) del Comité de los Derechos del Niño y núm. 3 (2017) del Comité de Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares.

Sobre los principios generales relativos a los derechos humanos de los niños en el contexto de la migración internacional.

Observación General Conjunta No. 23 (2017) del Comité de los Derechos del Niño y núm. 4 (2017) del Comité de Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares.

Sobre las obligaciones de los Estados relativas a los derechos humanos de los niños en el contexto de la migración internacional en los países de origen, tránsito, destino y retorno.

Observación General N.º 24 (2019).

Sobre los derechos del niño en el sistema de justicia penal.

Observación General No. 25

Sobre los derechos del niño en relación con el entorno digital.

*Actualizado al mes de abril del 2021.

Sistema interamericano de protección de derechos humanos

Para interpretar el significado, contenido y alcances de los derechos de los niños en el sistema interamericano, la Corte y la CIDH señalan en particular los artículos 19 de la Convención Americana, VII de la Declaración Americana y 16 del Pacto de San Salvador, - los cuales garantizan el derecho de los niños a medidas de protección especiales por parte de su familia, la sociedad y el Estado.

Convención Americana de Derechos Humanos: Artículo 19

Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre²⁵

Artículo VII: “Toda mujer en estado de gravidez o en época de lactancia, así como todo niño, tienen derecho a la protección, cuidados y ayuda especiales”, debida protección legal, tanto antes como después del nacimiento”.

²⁵ Aprobada en la Novena Conferencia Internacional Americana Bogotá, Colombia, 1948

Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales Artículo 16, Derecho de la Niñez: “Todo niño sea cual fuere su filiación tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado. Todo niño tiene el derecho a crecer al amparo y bajo la responsabilidad de sus padres; salvo circunstancias excepcionales, reconocidas judicialmente, el niño de corta edad no debe ser separado de su madre. Todo niño tiene derecho a la educación gratuita y obligatoria, al menos en su fase elemental, y a continuar su formación en niveles más elevados del sistema educativo²⁶.”

Tratados complementarios:

Convención interamericana para la prevención y sanción de la tortura

Convención de Belem Do Pará

La Comisión y la Corte han señalado que esta integración del sistema regional con el sistema universal de los derechos humanos, a los efectos de interpretar la Convención Americana, encuentra su fundamento en el artículo 29 de la Convención Americana y en la práctica reiterada de la Corte y de la Comisión en esta materia.

En el ámbito de las competencias de control y supervisión del Estado, también resultan de trascendencia la doctrina de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Comisión Interamericana de Derechos Humanos y los mecanismos de supervisión, como el Relator de la Niñez de la CIDH y el Mecanismo Especial de Supervisión de Cumplimiento de la Convención de Belem Do Pará.



Lecturas Obligatorias

Sentencia Caso V.R.P., V.P.C. y otros Vs. Nicaragua

http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_350_esp.pdf

²⁶ “Protocolo de San Salvador”, adoptado en San Salvador, El Salvador, el 17 de noviembre de 1988, en el decimoctavo período ordinario de sesiones de la Asamblea General

3. La doctrina interamericana: el control de convencionalidad y la obligatoriedad del corpus iuris en la legislación guatemalteca.

Cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que los obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin. La doctrina ha denominado a este control difuso “**control de convencionalidad**”²⁷.

El control de convencionalidad se realiza por parte de todo el Poder Judicial entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. 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, intérprete última de la Convención Americana²⁸.

Cabe agregar que el control de convencionalidad se precisa en dos aspectos:

- 1 ► procede “**de oficio**” sin necesidad de que las partes lo soliciten y
- 2 ► debe ejercerse dentro del marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes, y considerar otros presupuestos formales y materiales de admisibilidad y procedencia.

Todos los jueces nacionales “deben” ejercer un control difuso de convencionalidad. Existe una asimilación del concepto de Supremacía Constitucional, como instrumento procesal que obliga a los jueces a aplicar la norma constitucional frente a la norma ordinaria para la tutela de los derechos fundamentales y salvaguarda de la jerarquía normativa de la Constitución, a las “garantías convencionales” como mecanismos jurisdiccionales y cuasi jurisdiccionales para la tutela de los derechos humanos previstos en los pactos internacionales cuando las normas internas o actuaciones de los Estados violan, limitan o restringen un derecho contemplado en la Convención, por lo que de alguna manera se configura también una “**supremacía convencional**”.

En este sentido, el “control difuso de convencionalidad” convierte al juez nacional en guardián de la Convención Americana, de sus protocolos adicionales (eventualmente de otros instrumentos internacionales) y de la jurisprudencia de la Corte IDH, que interpreta dicha normatividad²⁹.

La doctrina del principio de control de convencionalidad obliga al Poder Judicial a ejercer un control de convencionalidad ex officio en materia de derechos humanos, esto significa, en primer lugar, el juez no puede aplicar una ley o norma legislativa que esté en contravención de la Convención o su interpretación a través de la jurisprudencia. El control es difuso, lo cual implica que el juez debe aplicarlo ex officio, en cada caso

27 Corte IDH, Almonacid Arellano vs. Chile, Sentencia de Excepciones Preliminares, fondo y r reparaciones. de 26 de septiembre de 2016, párr.124.

28 Corte IDH, Almonacid Arellano vs. Chile. op cit. Párr.125.

29 Corte IDH, Cabrera García y Montiel Flores vs. México, Voto concurrente del juez Eduardo Ferrer Mac Gregor Poisot. párr.24.

concreto que conoce y sin necesidad de invocación de parte. Finalmente, Las decisiones judiciales emitidas en aplicación de una norma contraria a la Convención generan responsabilidad internacional del Estado³⁰.

Para realizar el control de Convencionalidad el juez deberá realizar los siguientes pasos:

- a) los jueces del país, deben interpretar el orden jurídico, (todas y cada una de las normas, incluyendo la Constitución) a la luz y conforme a los derechos humanos, especialmente, la CADH;
- b) Inaplicación de la ley cuando las alternativas anteriores no son posibles;
- c) Integración directa de la Convención, reconociendo el carácter autoejecutable de las normas de la Convención y las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y,
- d) Asegurar la primacía y aplicación efectiva de los derechos humanos. En el caso específico, del corpus iuris de la niñez.

Esto tiene su asiento en el artículo 2 de la CADH, que establece que los Estados al firmar la Convención se obligan a adoptar disposiciones de derecho interno para adecuar su legislación interna a la Convención y a derogar cualquier disposición que sea contraria al tratado. De esa cuenta, incluso las normas constitucionales deben ser modificadas cuando contravengan a la Convención. Esto ocurrió en México tras la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos³¹, en donde a través de una reforma constitucional se estableció que los tratados internacionales en materia de derechos humanos eran parte de la Constitución y parámetro de validez de las normas jurídicas³².

Por otra parte, el principio de control de convencionalidad también tiene su fundamento en el principio de pacta Sunt Servanda, por medio del cual los Estados al suscribir un tratado en materia de derechos humanos se obligan de buena fe a cumplirlo. En el artículo 27 de la Convención de Viena, se dispone además que los Estados no pueden oponer normas o disposiciones de su derecho interno para eludir el cumplimiento de sus obligaciones. En particular, en los casos de derechos humanos, los tratados internacionales tienen un carácter especial, ya que la Corte IDH ha indicado que “al aprobar tratados sobre derechos humanos,

30 Corte IDH. Responsabilidad Internacional por Expedición y Aplicación de Leyes Violatorias de la Convención (arts. 1 y 2 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-14/94 del 9 de diciembre de 1994. Serie A No. 14.

31 Corte Interamericana de Derechos Humanos Caso Radilla Pacheco vs. México, Sentencia del 23 de noviembre de 2009.

32 Diario Oficial de la Federación de 10 de junio de 2011, por medio del cual se reformó entre otros el artículo 1 de la Constitución Federal de México: En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece. Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia. Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley. Está prohibida la esclavitud en los Estados Unidos Mexicanos. Los esclavos del extranjero que entren al territorio nacional alcanzarán, por este solo hecho, su libertad y la protección de las leyes. Queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias sexuales, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas.”

los Estados se someten a un orden legal del cual ello, por el bien común asumen varias obligaciones, no en relación con otros Estados, sino hacia los individuos bajo su jurisdicción³³.

Por otra parte, no solo las normas de la CADH, sino también las sentencias de la Corte IDH son obligatorios, por carácter vinculante y obligatorio, que tiene someterse a la jurisdicción contenciosa de la Corte. De conformidad con los artículos 67 y 68.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el fallo de la Corte IDH será “definitivo” e “inapelable” y los Estados Partes en la Convención se comprometen a “cumplir la decisión” en todo caso en que sean partes”. Estos dispositivos convencionales constituyen el fundamento principal en el marco del Pacto de San José para otorgar a las sentencias del Tribunal Interamericano su carácter “firme” y “con eficacia vinculante” en sus términos, por lo que no procede ninguna medida de impugnación y, en consecuencia, no pueden ser revisadas en el ámbito nacional por ninguna autoridad.

La “eficacia vinculante” de las sentencias se corrobora, además, con el Artículo 68.2 del propio Pacto de San José, al señalar que la indemnización compensatoria “podrá ejecutarse en el respectivo país por el procedimiento interno vigente para la ejecución de sentencias contra el Estado”. Y también del Artículo 65, in fine, de la misma Convención, que señala la posibilidad de la Corte IDH de someter a la consideración de la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos, dentro de su informe anual las recomendaciones pertinentes cuando “un Estado no haya dado cumplimiento a sus fallos”.

Es decir, en todo caso existe la obligación de los Estados de cumplir con el fallo internacional de manera directa, pronta, integra y efectiva, siendo la propia Convención Americana la que establece garantías para lograr su cumplimiento; en primer término, la posibilidad de que la Corte IDH supervise dicho cumplimiento derivada de su facultad jurisdiccional y, eventualmente, prevé la posibilidad del propio Tribunal Interamericano para someter a una instancia política el incumplimiento, sin que ella signifique que la Corte IDH deje de conocer de la supervisión.

Finalmente, al analizar el corpus iuris de la niñez, la Corte IDH indicó que “De las normas contenidas sobre la Convención de los Derechos del niño, las cuales integran el corpus iuris de los derechos de la niñez, el Estado debe adoptar providencias positivas para asegurar el ejercicio y disfrute de sus derechos³⁴. El Tribunal entiende que el corpus iuris sirve para la debida protección de los derechos de las niñas y niños, en su calidad de sujetos de derechos, a efecto de definir el contenido y los alcances de las pertinentes medidas de protección a favor de las niñas o los niños sean especiales o más específicas acorde a las circunstancias particulares del caso concreto³⁵. Así. El uso del corpus iuris es obligatorio para ejercer un adecuado control de convencionalidad de las medidas que se aplican a niños, niñas y adolescentes en el marco del artículo 19 de la CADH.

Por otra parte, el corpus iuris de la niñez, tiene una visión interseccional, cuando se trata de niñas. En el Caso María Isabel Veliz Franco contra Guatemala la Corte IDH declaró: *De conformidad con las características del caso sub examine, debe señalarse que, en relación con niñas,*

33 Corte IDH. Caso Furlán y familiares v. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 31 de agosto de 2012. Serie C. No. 246. Párr.39

34 Corte IDH Caso Carvajal Carvajal y otros. V. Colombia. Fondo Reparaciones y Costas. Sentencia del 13 de marzo de 2018. Serie C. No. 353.párr.192.

35 Corte IDH. Ramírez Escobar v. Guatemala. Sentencia de 9 de marzo de 2018. Párr. 149.

los derechos y obligaciones antedichos deben observarse en el marco del acatamiento del artículo 19 de la Convención Americana y, siendo pertinente, atendiendo a lo dispuesto en la Convención de Belém do Pará.

De lo anterior se colige que, conforme el marco normativo expuesto, en relación con la violencia contra la mujer, el deber de garantía adquiere especial intensidad en relación con niñas. Esto es así debido a que la vulnerabilidad consustancial a la niñez³⁶ puede verse enmarcada y potenciada debido a la condición de ser mujer. En ese sentido, debe advertirse que las niñas son, como se ha aseverado, “particularmente vulnerables a la violencia”³⁷. La especial intensidad mencionada se traduce en el deber estatal de actuar con la mayor y más estricta diligencia para proteger y asegurar el ejercicio y goce de los derechos de las niñas frente al hecho o mera posibilidad de su vulneración por actos que, en forma actual o potencial implicaren violencia por razones de género o pudieren derivar en tal violencia.

Caso concreto de control de convencionalidad:

En el caso Villagrán Morales y otros contra Guatemala, la Corte Interamericana de Derechos Humanos analizó la legislación guatemalteca con relación a los derechos del niño y específicamente, al cumplimiento del artículo 19 de la CADH. En este caso, la Corte IDH evaluó si la legislación guatemalteca vigente al momento de los hechos (Código de Menores), cumplía con los estándares internacionales en materia de derechos de la niñez.

Al hacer el análisis sobre dicha normativa, la CORTE IDH se basó, entre otros, en el peritaje del experto Emilio García Méndez, quien indicó que:

El Código (del Menor) expresa la llamada “doctrina de la situación irregular”, que no distingue entre un niño víctima de la omisión de las políticas sociales que cae fuera de los circuitos institucionales, la escuela por ejemplo, y el niño sujeto activo de la violencia, con lo cual a ambos se los puede hacer objeto de las mismas medidas en las mismas instituciones. Entonces la policía, al aplicar la ley, está cumpliendo estrictamente con un mandato del Código, por un lado, y por el otro, violando flagrantemente tanto la Convención como la propia Constitución. El Código es una ley profundamente criminalizadora de la pobreza. Esto porque luego de la detención viene la “declaración del estado de abandono”, que es un proceso jurídico por el cual se cortan jurídicamente los vínculos entre la familia biológica y el niño. Al no establecer una diferencia entre la familia que realmente expulsa al niño y la que no puede mantenerlo, es técnicamente posible quitarle a una familia un niño por la mera falta o carencia de recursos materiales.

36 María Isabel Veliz Franco, de 15 años al momento de su desaparición y muerte, es considerada niña, en tanto no surge de los argumentos o pruebas remitidos al Tribunal que una norma interna dispusiera una edad distinta.

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

Al resolver, en la sentencia de Reparaciones, la Corte Interamericana señaló que

“el artículo 2 de la Convención dispone que el Estado está en la obligación de adoptar “las medidas legislativas o de otro carácter que fueran necesarias para hacer efectivos” los derechos en ella reconocidos ésta es una obligación que el Estado debe cumplir por el mero hecho de haber ratificado dicho instrumento legal³⁸. Así, esta Corte considera que Guatemala debe implementar en su derecho interno, de acuerdo al citado artículo 2 de la Convención, las medidas legislativas, administrativas y de cualquier otra índole que sean necesarias con el objeto de adecuar la normativa guatemalteca al artículo 19 de la Convención, para prevenir que se den en el futuro hechos como los examinados.”

En cumplimiento de dicha decisión, el Estado procedió a emitir la Ley de Protección de la Niñez y la Juventud, que es una norma que se basa en la DOCTRINA DE LA PROTECCION INTEGRAL DE LOS DERECHOS DE LA NIÑEZ.



Lecturas Obligatorias

González Domínguez, P.

Implementación de la Convención Americana de Derechos Humanos en los Sistemas Jurídicos Nacionales: La Doctrina del Control de Convencionalidad
Disponibile en:

<https://www.corteidh.or.cr/tablas/r35638.pdf>

Sentencias

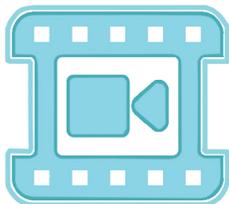
Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C No. 154.

https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_154_esp.pdf

Caso Chinchilla Sandoval V. Guatemala Sentencia del 29 febrero de 2016. Serie C. No. 253

https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_312_esp.pdf

38 cfr. Caso Garrido y Baigorria. Reparaciones, supra nota 19, párr. 68.



Material de apoyo:

Exposición sobre el Control de Convencionalidad. Juan Carlos Carbonell

<https://www.youtube.com/watch?v=WEfR6APPCHI>

4. La doctrina de control de convencionalidad en la jurisprudencia de la corte de constitucionalidad

Nuestro sistema jurídico se basa en el principio de bloque de constitucionalidad, tal y como ha sido interpretado por la Corte de Constitucionalidad. De tal manera, que los tratados internacionales en materia de derechos humanos se incorporan al ordenamiento jurídico guatemalteco con carácter preeminente al derecho interno, lo cual significa que tienen rango constitucional y jerárquicamente superior a cualquier disposición de rango legal³⁹.

La doctrina del Bloque de Constitucionalidad establece que los tratados internacionales forman parte plena de la Constitución y deben ser respetados y garantizados por el Estado⁴⁰. De esta manera cabe afirmar que todos los tratados/convenios sobre Derechos Humanos ratificados por el Estado, prevalecen en el ordenamiento interno y todas las normas nacionales deben ajustarse a ellos.

Esta doctrina parte de tres artículos principales de la Constitución:

- ➔ **Artículo 44:** Derechos inherentes a la persona humana.
- ➔ **Artículo 46:** Preeminencia de los tratados internacionales en materia de derechos humanos.
- ➔ **Artículo 149:** Obligación de respetar las normas principios y prácticas internacionales.

El artículo 44 establece directamente que **los derechos** reconocidos por la constitución **son inherentes al ser humano, y que por lo tanto, no excluyen otros que puedan ser tutelados por el Estado**. De esta

39 Corte de Constitucionalidad Sentencia de 17 de julio de 2012.Expediente 1822-2011.

40 Corte de Constitucionalidad Sentencia de 17 de julio de 2012.Expediente 1822-2011.

manera, la Constitución sigue una doctrina específica de amplia tradición que reconoce que los derechos son inherentes a la persona humana, y por ello no están taxativamente enumerados, (numerus clausus), sino son abiertos, ya que el derecho es evolutivo, y que la progresividad en la protección de los derechos humanos va ir incorporando nuevos derechos que van a ser más tutelares.

Así lo expresó la Corte de Constitucionalidad:

*“...esta Corte parte del principio hermenéutico de que la Constitución debe interpretarse como un conjunto armónico, en el significado de que cada parte debe determinarse en forma acorde con las restantes, que ninguna disposición debe ser considerada aisladamente y que debe preferirse la conclusión que armonice y no la que coloque en pugna a las distintas cláusulas del texto. En primer término, el hecho de que la Constitución haya establecido esa supremacía sobre el Derecho interno debe entenderse como su reconocimiento a la evolución que en materia de derechos humanos se ha dado y tiene que ir dando, pero su jerarquización es la de ingresar al ordenamiento jurídico con carácter de norma constitucional que concuerde con su conjunto por vía del **primer párrafo del artículo 44 constitucional...**”⁴¹*

En segundo lugar, **en el artículo 46 establece la preeminencia del derecho internacional** en materia de derechos humanos, esto como complemento del propio artículo 44, ya que la comunidad internacional ha sido promotora de mayores grados de protección al ser humano. De esta manera, los derechos que van desarrollando como parte de la evolución jurídica internacional, deben ser respetados por el Estado y se incorporan plenamente a su ordenamiento jurídico.

En este sentido, la Corte de Constitucionalidad ha indicado que:

“En cuanto a las obligaciones internacionales del Estado, se mantiene el criterio vertido en el precedente jurisprudencial de que Guatemala reconoce la validez del derecho internacional sustentado en el ius cogens, que por su carácter universal contiene reglas imperativas admitidas como fundamentales de la civilización. Lo anterior implica también el compromiso que tiene el Estado de Guatemala de observar y respetar lo dispuesto en dichos tratados, máxime cuando el asunto sobre el cual versaren fuere materia de derechos humanos. Según el artículo 26 de la Convención de Viena sobre el Derecho a los Tratados “todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe.”⁴²

*En ese orden de ideas, se considera apropiado, previamente a analizar lo relacionado con la Convención y su aplicabilidad al caso objeto de estudio, puntualizar que la interpretación que debe hacerse de dicha norma ha de hacerse de buena fe, conforme al sentido corriente que ha de atribuírsele a los términos expresados por el tratado en su contexto. Ello es importante, pues en esta sentencia debe quedar establecido que en el proceso de emisión de leyes el **Organismo Legislativo debió observar lo dispuesto en el tratado internacional precitado**, ya que una ley manifiestamente contraria a las obligaciones asumidas por un Estado al ratificar o adherir la Convención, constituye una violación de ésta, y si esa violación afecta derechos y libertades protegidos respecto de individuos determinados, genera la responsabilidad internacional de tal*

41 Gaceta No. 18, expediente No. 280-90, página No. 99, sentencia: 19-10-90.

42 Gaceta No. 18, expediente No. 280-90, página No. 99, sentencia: 19-10-90.

Estado e igualmente genera tal responsabilidad el cumplimiento por parte de funcionarios de ese Estado de la ley manifiestamente violatoria de la Convención”⁴³

En conclusión, por virtud de la doctrina de Bloque de Constitucionalidad, es necesario aplicar los tratados internacionales al momento de resolver asuntos relativos al derecho de la niñez, garantizando plenamente que en la interpretación se aplique el Corpus Iuris de la Niñez y la interpretación que han dado los órganos del sistema universal y regional de derechos humanos.

Así lo ha declarado específicamente la Corte de Constitucionalidad en las siguientes sentencias:

...La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (es) de observancia obligatoria, como parte del bloque de constitucionalidad y de los compromisos adquiridos por el Estado de Guatemala a nivel internacional⁴⁴.

Además la Corte de Constitucionalidad ha indicado que en cuanto a la exigencia de una resolución fundada en Derecho, la tutela judicial efectiva “demanda corroborar que el juez ordinario sujete su resolución al sistema de fuentes formales que la Constitución define, lo que incluye observar la supremacía constitucional, el contenido y alcances del bloque de constitucionalidad, **el control de convencionalidad**, la jurisprudencia existente y, de ser el caso, la jerarquía normativa, entre otros elementos. Solo cumpliendo lo antes señalado se provee tutela de acuerdo a las exigencias constitucionales”⁴⁵.

En el mismo sentido, la Corte de Constitucionalidad señaló que “para cumplir exactamente con sus funciones tutelares de la dignidad humana y los enunciados jurídicos nacionales **o de la convencionalidad de los derechos humanos**, ha declarado inconstitucionales algunas normas específicas”⁴⁶.

Una sistematización de la evolución de la jurisprudencia de la Corte de Constitucionalidad sobre el corpus iuris de la niñez y el control de convencionalidad se encuentra en la decisión 26 de noviembre de 2015, en donde la corte hace un recuento de su jurisprudencia:

“En el fallo de 22 de noviembre de 2013 emitido en el expediente 1094-2013, la Corte afirmó que, por vía del bloque de constitucionalidad, es dable esgrimir lo preceptuado por la Convención Americana sobre Derechos Humanos como parámetro para establecer la legitimidad constitucional de una disposición infraconstitucional”.

“En el expediente 3340-2013, cuyo fallo fue emitido el 18 de diciembre de 2014, este Tribunal indicó que, dada la figura del bloque de constitucionalidad, es de obligada observancia lo preceptuado en la Convención Americana sobre Derechos Humanos **y, por estar sometidos a la jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, resulta obligatoria la observancia de las sentencias emitidas por esa Corte,**

43 Gaceta No. 60, expediente No. 872-00, página No. 362, sentencia: 28-06-01.

44 Expediente 2295-2013 Sentencia de 3 de abril de 2014.

45 Expediente 3821-2014 Sentencia de 13 de julio de 2015

46 Expediente 461-2014 Sentencia 7 de marzo de 2014

aunque en estas no figure el Estado de Guatemala como parte, ya que en ellas se establece la forma de interpretar el contenido de las normas de la Convención y su alcance”.

“En orden al derecho a la identificación y la identidad de los niños, se determina que, además de las normas constitucionales invocadas, los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos aplicables son: la Convención sobre los Derechos del Niño (aprobada por el Decreto 27-90 del Congreso de la República), el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos -PIDCP- (aprobado por el Decreto 9-92 del Congreso de la República), la Convención Americana ya incorporada (según sentencia 3340-2013) y Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (aprobado por el Decreto 49-82 del Congreso de la República). Esa inclusión se realiza por remisión del artículo 46 y, consecuentemente, por el carácter de ius cogens que tienen las normas de estos instrumentos que, como tal, asumen categoría de compromisos internacionales adquiridos por el Estado (artículo 149 constitucional). Lo que involucra además del control de constitucionalidad, en el caso concreto, verificar el cumplimiento de los compromisos adquiridos en normas internacionales en materia de Derechos del Niño”⁴⁷.

En conclusión, en virtud de la Jurisprudencia constitucional ha quedado claramente establecido que los estándares internacionales en materia de derechos humanos son plenamente aplicables por los jueces y deben complementar el análisis de la legislación nacional en la determinación de los derechos de la niñez. Por ello, es indispensable que al momento de emitir una decisión judicial, el juez haga uso del concepto de corpus iuris para hacer el análisis de las responsabilidades estatales, en particular con relación a la obligación del artículo 19 de la CADH, de protección especial de la niñez.

Cuando la decisión pueda afectar a una niña, el juez además deberá complementar su análisis, con los tratados internacionales que protegen la discriminación y violencia contra la mujer. Al respecto, la Corte de Constitucionalidad ha reconocido que en el caso de las niñas, tiene una doble protección por su condición de ser mujer y niña. Esta doctrina de la Corte IDH ha sido reconocida así:

“La perspectiva de género supone la existencia de una desigualdad en la distribución de poder entre varones y mujeres que atraviesa todas las clases sociales, a partir de esta perspectiva se sostiene que a pesar de las diferencias de género sexual deben otorgarse iguales oportunidades a los hombres y mujeres dentro de la sociedad independientemente de su sexo biológico y de sus características propias, ya que los roles culturales que determinan estereotipos se confunden con propiedades naturales de un sexo determinado. La perspectiva de género pretende desnaturalizar, desde el punto de vista teórico y desde las intervenciones sociales, el carácter jerárquico atribuido a la relación entre los géneros y mostrar que los modelos de hombre o de mujer, son construcciones sociales que establecen formas de interrelación y especifican lo que cada persona, debe y puede hacer, de acuerdo al lugar que la sociedad atribuye a su género. Lo que se pone en cuestionamiento con la perspectiva de género es la presunta desigualdad de oportunidades entre los sujetos de una sociedad⁴⁸”.

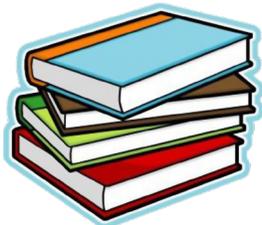
47 Expediente 1006-2014 Sentencia 26 de noviembre de 2015

48 Corte de Constitucionalidad. Expediente 1240-2012 Sentencia de treinta de octubre de dos mil doce

“En la perspectiva de género se opta por una concepción epistemológica que se aproxima a la realidad, es una búsqueda de equidad que sólo será posible si los derechos fundamentales se ponderan en igualdad de condiciones para los ciudadanos.”

“En aplicación de los estándares internacionales en materia de derechos humanos, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer “Convención de Belém do Pará”, señala en su preámbulo que la violencia contra la mujer constituye una violación de los derechos humanos y las libertades fundamentales y limita total o parcialmente a la mujer el reconocimiento, goce y ejercicio de tales derechos y libertades, y que es obligación de los Estados parte, condenar todas las formas de violencia contra la mujer y adoptar, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar dicha violencia. Debido al compromiso adquirido, el Estado de Guatemala adoptó la Ley contra el Femicidio y otras formas de Violencia contra la Mujer, **en la que se incorporó a la legislación ordinaria estándares internacionales como el ya señalado**”⁴⁹.

Finalmente, es importante concluir que la Corte de Constitucionalidad ha señalado que la realización del control de convencionalidad **entre normas de derecho interno y las de un instrumento normativo internacional, es un control que debe realizar ex officio todo juez dentro de sus respectivas competencias y de acuerdo con las regulaciones procesales correspondientes**⁵⁰.



Lecturas Obligatorias

Recopilación jurisprudencial-BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD Y CONTROL DE CONVENCIONALIDAD.
Juan Pablo Gramajo Castro.

http://jpgramajo.weebly.com/uploads/8/7/0/3/87035886/recopilacion_jurisprudencial_bloque_constitucionalidad_control_convencionalidad.pdf

Evaluación de Unidad I

49 Corte de Constitucionalidad. Expediente 1240-2012 Sentencia de treinta de octubre de dos mil doce

50 Expediente 5181-2017 Sentencia de siete de marzo de dos mil dieciocho



Fotografía: UNICEF-GUAA2008-00045-Claudio VersianiBWLow

Unidad II

Los principios de la doctrina de la protección integral

CON EL APOYO DE:

Unidad II

Los principios de la doctrina de la protección integral

1. El niño como sujeto de derechos: la doctrina de la protección integral

Guatemala ratificó y promulgó la Convención Internacional de los Derechos del Niño en 1990⁵¹. Derivado de ello tiene la obligación de garantizar a todos los seres humanos de menos de 18 años el disfrute de todos los derechos enunciados en la Convención, sin distinción alguna (art. 2), independientemente de “la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión pública o de otra índole, el origen nacional, étnico o social, la posición económica, los impedimentos físicos, el nacimiento o cualquier otra condición del niño”.

La Convención de los derechos del Niño establece un Modelo de Protección Integral de derechos de las niñas, niños y adolescentes: Protección Integral es protección de derechos. Para asegurar la protección integral de derechos, la Corte Interamericana ha señalado que en toda situación que involucre a niñas y niños se deben aplicar y respetar, de forma transversal, cuatro principios rectores, a saber:

- i. la no discriminación;
- ii. el interés superior del niño;
- iii. el derecho a ser oído y participar, y
- iv. el derecho a la vida, supervivencia y desarrollo⁵².

51 Ratificada por el Estado de Guatemala a través del Decreto 27-90 del Congreso de la República de Guatemala

52 Opinión Consultiva OC-21/14, *Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional*. párr.69. *Caso Ramírez Escobar v. Guatemala*. Op. cit. párr.152. También el Comité de los Derechos del Niño: Observación General No. 5: Medidas generales de aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño (artículos 4 y 42 y párrafo 6 del artículo 44), 27 de noviembre de 2003, Doc. ONU CRC/GC/2003/5, párr. 12,

La doctrina de la protección integral parte de la idea que el niño es sujeto de derechos y que todas las intervenciones del Estado deben estar presididas por el principio del interés superior del niño. De tal manera que el interés superior del niño se convierte en el principio primordial de toda actuación estatal.

En consecuencia, los niños hasta 18 años de edad **son titulares de todos los derechos consagrados en la Convención**; tienen derecho a medidas especiales de protección y, en consonancia con la evolución de sus facultades, pueden ejercer progresivamente sus derechos (art. 5). Este concepto de madurez evolutiva es primordial, pues como sujeto titular de derechos al niño, niña o adolescente, se le debe dar participación en toda decisión que afecte su vida. El niño no puede ser considerado como una cosa pasiva objeto de tutela judicial, sino como una persona, en proceso de maduración, que requiere de protección especial por su vulnerabilidad, pero que tiene el derecho de opinión sobre su vida, y que dicha opinión debe ser considerada en forma primordial por el juez, en el momento de la decisión.

En su calidad de sujetos de derechos, los jueces deben 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 potencialidades⁵³. Las niñas y los niños ejercen por sí mismos sus derechos de manera progresiva, a medida que desarrollan un mayor nivel de autonomía personal⁵⁴.

De todo ello se deriva, que el Modelo de Protección Integral se base en una forma de actuación específica, orientada sobre la base que:

- ➔ El niño es un sujeto de derechos⁵⁵
- ➔ Goza de una protección especial y reforzada por parte del Estado de todos sus derechos debido a su condición de personas en desarrollo y crecimiento⁵⁶.
- ➔ La participación efectiva del niño, niña y adolescente en la toma de decisión para establecer SU INTERES SUPERIOR A TRAVÉS DE SER ESCUCHADO CON LAS DEBIDAS GARANTIAS⁵⁷.

Esto impone a la actividad jurisdiccional, la necesidad de que las decisiones sean efectuadas, no de forma unipersonal y directa por el juez, sino a través de actividades de diálogo con el niño, niña o adolescente, en donde es central la opinión del niño⁵⁸, y con la asesoría de cuerpos técnicos especializados en psicología, trabajo social y pedagogía que puedan determinar el impacto de la decisión en la vida futura del niño, niña o adolescente y su interés superior.

53 Corte IDH. Ramírez Escobar v. Guatemala. Sentencia de 9 de marzo de 2018. Párr. 149

54 Corte IDH. Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional. Opinión Consultiva OC-21/14 de 19 de agosto de 2014. Serie A No. 21, párr. 66.

55 Comité de los Derechos del Niño, Observación General No. 7: Realización de los derechos del niño en la primera infancia, Doc. ONU CRC/GC/7/Rev. 1, 20 de septiembre de 2006, párr. 17.

56 Corte IDH. Caso V.R.P., V.P.C. y otros vs. Nicaragua Sentencia de 8 de marzo de 2018 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas). Párr.164.

57 Corte IDH. Caso Atala Rifo y niñas Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de febrero de 2012. Serie C No. 239. PARR.197.

58 Corte IDH. Ramírez Escobar v. Guatemala. Sentencia de 9 de marzo de 2018. Párr. 149. PARR.228

Por otra parte, para asegurar la plena vigencia de los derechos de TODO niño, niña y adolescente se ha establecido, el principio de no discriminación. 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”.

En consecuencia, el principio de no discriminación no significa tratar a todos los niños, niñas y adolescentes en forma igual, sino que debe tomarse en consideración la singularidad de cada uno. En particular, si el adolescente es mujer, es preciso que se adopten las disposiciones internacionales en materia de la mujer⁵⁹.



Lecturas Obligatorias

COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS Hacia la garantía efectiva de los derechos de niñas, niños y adolescentes: Sistemas Nacionales de Protección. 2017

<http://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/NNA-Garantia-Derechos.pdf>

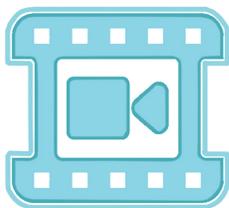
Pág. 113 a 151

⁵⁹ En consecuencia, en el marco del presente caso, y a lo largo de la presente Sentencia, el Tribunal analizará las presuntas violaciones a derechos en perjuicio de una niña, no solo con base en los instrumentos Internacionales de violencia contra la mujer, sino que también los examinará “a la luz del corpus juris internacional de protección de los niños y las niñas” (supra párr. 42), el cual debe servir para definir el contenido y los alcances de las obligaciones que ha asumido el Estado cuando se analizan los derechos de las niñas, niños y adolescentes¹⁹⁶, y en el caso particular, de la obligación estatal reforzada de debida diligencia.



Lectura Dirigida

- A. Defina el concepto de sujeto de derechos
- B. Establezca el concepto de autonomía progresiva
- C. Explique el derecho a la participación efectiva y protagónica del niño, niña o adolescente
- D. Explique el concepto de la protección como continuum



Material de apoyo:

Análisis del video

Derechos del niño

https://www.youtube.com/watch?v=Vx0Xc8j_6vk

2. Interés superior como principio regulador de la actuación del Estado y la sociedad.

La Convención sobre los Derechos del Niño alude al interés superior de éste (artículos 3, 9, 18, 20, 21, 37 y 40) como punto de referencia para asegurar la efectiva realización de todos los derechos contemplados en ese instrumento, cuya observancia permitirá al sujeto el más amplio desenvolvimiento de sus potencialidades. Según la Corte IDH a este criterio han de ceñirse las acciones del Estado y de la sociedad en lo que respecta a la protección de los niños y a la promoción y preservación de sus derechos⁶⁰.

En congruencia con los principios rectores de la Doctrina de Protección Integral, la Corte de Constitucionalidad ha reconocido que “el interés superior del niño es un principio fundamental de decisión en todos los asuntos relativos a casos en que se encuentren involucrados derechos de estos, que sirve como garantía que se orienta a asegurar el derecho y disfrute de los derechos de la niñez”⁶¹.

Por su parte, la Corte IDH ha indicado que la normativa de los derechos del niño se funda en la dignidad misma del ser humano⁶², en las características propias de los niños, y en la necesidad de propiciar el desarrollo de estos, con pleno aprovechamiento de sus potencialidades así como en la naturaleza y alcances de la Convención sobre los Derechos del Niño⁶³.

En la Observación General número 14 la Comisión de los Derechos del Niño interpreta el alcance del artículo 3 de la Convención, que establece que en toda decisión que afecta la vida del niño, el interés superior debe ser una consideración especial.

La doctrina jurisprudencial de la Corte de Constitucionalidad puede sintetizarse diciendo “En todas las medidas concernientes a los niños que tomen... los tribunales... una consideración primordial a que se atenderá es el interés superior del niño.”⁶⁴ Del cual “emerge como primordial el interés superior del niño, a cuya protección adecuada deben tender todas las medidas legislativas y administrativas, y, desde luego, la orientación judicial”⁶⁵. En virtud de lo anterior, es deber del Estado de Guatemala a través de los distintos poderes públicos, en el ámbito de sus potestades constitucionales, velar y cumplir con el interés superior del niño en materia de adopción, en observancia de las obligaciones que dimanar no solo de la Constitución Política, sino de los tratados internacionales y los principios generales, reglas y prácticas de Derecho Internacional.

60 Corte IDH. Caso Atala Riffo y niñas Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de febrero de 2012. Serie C No. 239. párr. 120. Ver también Caso Fomerón e hija Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de abril de 2012 Serie C No. 242. párr. 98. L

61 Sentencia del 17 de agosto de 2000. Expediente 368-2000; Sentencia de 8 de noviembre de 1999, expedientes 1042-97, 49-99 y 866-98.

62 En igual sentido, el preámbulo de la Convención Americana.

63 Corte IDH. Ramírez Escobar v. Guatemala. Sentencia de 9 de marzo de 2018. Párr. 196

64 Corte IDH. Ramírez Escobar v. Guatemala. Sentencia de 9 de marzo de 2018. Párr. 196

65 CC Sentencia de 28 de diciembre de 1999. Expediente 743-99.

En consecuencia, la Observación 14 del Comité de Derechos Humanos y la doctrina jurisprudencial de la Corte de Constitucionalidad deben hacerse efectiva al momento de hacer la audiencia de Debate sobre la idoneidad de la sanción, pues es aquí, donde el juez debe observar el procedimiento para la determinación del interés superior del niño.

El Comité concluyó, además, que el interés superior del niño es un concepto triple, en la medida que es⁶⁶:

“1. **Un derecho sustantivo**: el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial que se evalúe y tenga en cuenta al sopesar distintos intereses para tomar una decisión sobre una cuestión debatida;

2. **Un principio jurídico interpretativo fundamental**: si una disposición jurídica admite más de una interpretación, se elegirá la que satisfaga de manera más efectiva el interés superior del niño;

3. **Una norma de procedimiento**: el proceso de decisión del juez sobre un asunto que afecte a un niño, niña o adolescente es un procedimiento reglado, que debe ser rigurosamente observado, que incluye escuchar al niño, niña o adolescente y tomar en consideración su opinión, así como la de especialistas, para la estimación de las posibles repercusiones (positivas o negativas) de la decisión en la vida del niño o de los niños interesados⁶⁷.

Como ha expresado el Comité de Derechos del Niño la evaluación del interés superior del niño “es una actividad singular que debe realizarse en cada caso, teniendo en cuenta las circunstancias concretas de cada niño o grupo de niños o los niños en general (), como la edad, el sexo, el grado de madurez, la experiencia, la pertenencia a un grupo minoritario, la existencia de una discapacidad física, sensorial o intelectual y el contexto social y cultural del niño o los niños”⁶⁸.

El juez debe tomar en consideración que la evaluación y determinación del interés superior del niño es un procedimiento rígido, que debe tomar como elementos para esta evaluación⁶⁹:

- el derecho de opinión del niño⁷⁰
- la identidad del niño
- la preservación del entorno familiar y mantenimiento de sus relaciones
- las necesidades de cuidado, protección y seguridad del niño indispensables para su bienestar⁷¹

66 Comité de los Derechos del Niño de las Naciones Unidas. Observación General No. 14. Disponible en: http://www2.ohchr.org/English/bodies/crc/docs/GC/CRC.C.GC.14_sp.pdf, p.6

67 Comité de los Derechos del Niño de las Naciones Unidas. (2013) Observación General No. 14.párr.48.

68 Comité de los Derechos del Niño, (2013) Observación General 14.PARR. 92.

69 Comité de los Derechos del Niño (2013) Observación General 14.

70 Corte IDH. Ramírez Escobar v. Guatemala. Sentencia de 9 de marzo de 2018. Párr. 215.

71 Enfatizado también en las Reglas sobre administración de Justicia de Menores o Reglas de Beijing. Regla 5.1.

- ➔ su situación de vulnerabilidad
- ➔ el derecho del niño a la salud, educación.

En consecuencia, el procedimiento para determinar el interés superior del niño requiere que el juez escuche la opinión del niño, libremente y sin coacción alguna⁷², determine con precisión los hechos y la información pertinente para un determinado caso mediante profesionales perfectamente capacitados que reúnan todos los elementos necesarios para la evaluación del interés superior del niño.⁷³

Además, la Corte IDH en el caso Escobar Ramírez v Guatemala⁷⁴, siguiendo al Comité de los Derechos del Niño ha señalado que, entre las garantías procesales para velar por la observación del interés superior del niño, se encuentra que: Los hechos y la información pertinentes para un determinado caso deben obtenerse mediante profesionales perfectamente capacitados que reúnan todos los elementos necesarios para la evaluación del interés superior del niño. Entre otras cosas, se pueden mantener entrevistas con personas cercanas al niño, con personas que estén en contacto con el niño a diario y con testigos de determinados incidentes. La información y los datos reunidos deben verificarse y analizarse antes de utilizarlos en la evaluación del interés superior del niño o los niños.⁷⁵

El juez al emitir su resolución debe motivarla adecuadamente, indicando cómo ponderó los diferentes elementos, para “garantizar el disfrute pleno y efectivo de los derechos reconocidos en la Convención y sus Protocolos facultativos, y el desarrollo holístico del niño”⁷⁶. Como puede colegirse de la interpretación del interés superior del niño, este no puede ser determinado discrecionalmente por el juez, sino está sujeto a estrictas salvaguardias procedimentales y de interpretación legal.

Doctrina de la Corte Interamericana de Derechos Humanos caso Atala Riffo

199. Por otra parte, la Corte reitera que los niños y las niñas ejercen sus derechos de manera progresiva a medida que desarrollan un mayor nivel de autonomía personal. En consecuencia, el aplicador del derecho, sea en el ámbito administrativo o en el judicial, deberá tomar en consideración las condiciones específicas del menor de edad y su interés superior para acordar la participación de éste, según corresponda, en la determinación de sus derechos. En esta ponderación se procurará el mayor acceso del menor de edad, en la medida de lo posible, al examen de su propio caso. Asimismo, la Corte considera que las niñas y los niños deben ser informados de su derecho a ser escuchados directamente o por medio de un representante, si así lo desean. Al respecto, en casos en que se presenten conflictos de intereses entre la madre y el padre, es

72 Corte IDH. Caso V.R.P., V.P.C. y otros vs. Nicaragua sentencia de 8 de marzo de 2018 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas). Serie C. No. 350. Párr.164

73 Caso Ramírez Escobar. V. Guatemala. párr.180

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

75 Comité de los derechos del Niño. Observación General 14. Sobre el derecho del niño a que su interés superior sea un consideración primordial (artículo 3. Op.cit. parr.92.

76 Comité de los derechos del niño (2013). párr.82

necesario que el Estado garantice, en lo posible, que los intereses del menor de edad sean representados por alguien ajeno a dicho conflicto⁷⁷.

Además, no basta con escuchar al niño, las opiniones del niño tienen que tomarse en **consideración seriamente** a partir de que el niño sea capaz de formarse un juicio propio, lo que requiere que las opiniones del niño sean evaluadas mediante un examen caso por caso. Si el niño está en condiciones de formarse un juicio propio de manera razonable e independiente, el encargado de adoptar decisiones debe tener en cuenta las opiniones del niño como factor destacado en la resolución de la cuestión⁷⁸.

Por ello, “si el juez considera que la opinión del niño no es atendible, deberá razonar expresamente los motivos para no aceptar su opinión, y no hacerlo violará el deber de fundamentar adecuadamente.

Así la Corte en el Caso Atala Riffo declaró nula la decisión por no haber tomado en consideración la opinión de las niñas:

208. La Corte constata que **la Corte Suprema de Justicia no explicó en su sentencia** cómo evaluó o tomó en cuenta las declaraciones y preferencias hechas por las menores de edad que constaban en el expediente. En efecto, el Tribunal observa que la Corte Suprema no adoptó una decisión en la que se razonara sobre la relevancia atribuida por dicha Corte a las preferencias de convivencia expresadas por las menores de edad y las razones por las cuales se apartaba de la voluntad de las tres niñas. Por el contrario, la Corte Suprema se limitó a fundamentar su decisión en el supuesto interés superior de las tres menores de edad pero sin motivar o fundamentar la razón por la que consideraba legítimo contradecir la voluntad expresada por las niñas durante el proceso de tuición, más aún si se tiene en cuenta la interrelación entre el derecho a participar de los niños y niñas y el objetivo de cumplir con el principio del interés superior del niño (supra párr. 197). Por lo anteriormente indicado, la Corte concluye que la referida decisión de la Corte Suprema de Justicia violó el derecho a ser oídas de las niñas y ser debidamente tomadas en cuenta consagrado en el artículo 8.1, en relación con los artículos 19 y 1.1 de la Convención Americana en perjuicio de las niñas M., V. y R⁷⁹

77 Corte IDH. Caso Atala Riffo y niñas Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de febrero de 2012. Serie C No. 239. Párr.199.

78 Corte IDH. Atala Riffo v. Chile. Párr.199

79 Corte IDH. Atala Riffo v. Chile. Párr.208



Lecturas Obligatorias

Observación General No 14. Sobre el interés superior del Niño

<https://iepad.es.com/wp-content/uploads/2019/06/Compendio-de-normas-internacionales.pdf>

Expediente 3312-2018. De 11 de junio 2019. Sentencia CC.



Lectura Dirigida

Lectura dirigida Sobre Observación General 14.

Debe responder a las siguientes preguntas:

- A. ¿Qué es el interés superior del niño? (sus 3 dimensiones)
- B. ¿Cómo se determina en cada caso el interés superior del niño?
- C. Elementos para la evaluación y determinación del interés superior del niño.
- D. Garantías procesales.
- E. La valoración de la opinión del niño



Material de apoyo:

Sentencias de la Corte de Constitucionalidad

- ➔ Expediente 3312-2018. De 11 de junio 2019
- ➔ Expediente 3407-2008 29 de enero 2009
- ➔ Expediente 5214-2014 de 2 de junio 2015
- ➔ Expediente de inconstitucionalidad 1006-2014 Sentencia de 26 de noviembre de 2015

3. Derecho a ser oído y participar en el proceso

El artículo 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño, que establece el derecho a ser oído, con el objeto de que la intervención de la niña o niño se ajuste a las condiciones de éste y no redunde en perjuicio de su interés genuino⁸⁰.

Como se ha indicado, existe una relación directa entre el derecho a ser oído y el interés superior del niño. No es posible una aplicación correcta del interés superior del niño sin respetar su derecho a ser oído, el cual abarca el derecho de cada niño de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que lo afectan y el subsiguiente derecho de que esas opiniones se tengan debidamente en cuenta, en función de la edad y madurez del niño⁸¹.

Derivado de la importancia de este derecho, el Comité de los Derechos del Niño emitió la observación general No 12. Dicha Observación General desarrolla los requisitos para que las autoridades de los Estados y especialmente los jueces, garanticen a todo niño, niña o adolescente que sean escuchados en los procesos donde se adopten decisiones que los afecten.

Esta observación General es totalmente obligatoria y un estándar judicial aplicable por virtud de diversas sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, entre ellas, el Caso Ramírez Escobar v. Guatemala:

La Corte advierte que la obligación de escuchar a los niños y sus padres incluida en la ley coincide con el derecho a ser oído consagrado por la Convención Americana. Al respecto, este Tribunal ha señalado que el artículo 8.1 de la Convención consagra el derecho que ostentan todas las personas, incluidos las niñas y los niños, a ser oídos en los procesos en que se determinen sus derechos⁸².

Los parámetros establecidos en la Sentencia Atala Riffo v. Chile⁸³ para escuchar al niño y en aplicación directa de la Observación General No. 12 son:

- a) *Se debe procurar el mayor acceso del niño, niña o adolescente, en la medida de lo posible, al examen de su propio caso⁸⁴, sin importar la edad. Por ello, “no puede partirse de la premisa de que un niño es incapaz de expresar sus propias opiniones”*

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

81 CORTE IDH. Caso Atala Riffo y niñas Vs. Chile, supra, párr. 200

82 Caso Ramírez Escobar v. Guatemala sentencia de 9 de marzo de 2018. párr.170

83 Corte IDH. Caso Atala Riffo y niñas Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de febrero de 2012. Serie C No. 239. Párr.198

84 Corte IDH. Caso Ramírez Escobar v. Guatemala. OP.CIT. párr.172

- b) *“el niño no debe tener necesariamente un conocimiento exhaustivo de todos los aspectos del asunto que lo afecta, sino una comprensión suficiente para ser capaz de formarse adecuadamente un juicio propio sobre el asunto”*
- c) *“el niño puede expresar sus opiniones sin presión y puede escoger si quiere o no ejercer su derecho a ser escuchado”*
- d) *“la realización del derecho del niño a expresar sus opiniones exige que los responsables de escuchar al niño y los padres o tutores informen al niño de los asuntos, las opciones y las posibles decisiones que pueden adoptarse y sus consecuencias”*
- e) *“la capacidad del niño [] debe ser evaluada para tener debidamente en cuenta sus opiniones o para comunicar al niño la influencia que han tenido esas opiniones en el resultado del proceso”*
- f) *“los niveles de comprensión de los niños no van ligados de manera uniforme a su edad biológica”, por lo que la madurez de los niños o niñas debe medirse a partir de “la capacidad [] para expresar sus opiniones sobre las cuestiones de forma razonable e independiente”*
- g) *“El derecho a ser oído además presupone que la niña o niño sea informado adecuadamente sobre sus derechos, las razones y consecuencias del proceso que se está llevando a cabo, así como que esta información sea comunicada de acuerdo a su edad y madurez.”*

En consecuencia, el aplicador del derecho, sea en el ámbito administrativo o en el judicial, deberá tomar en consideración las condiciones específicas del menor de edad y su interés superior para acordar la participación de este, según corresponda, en la determinación de sus derechos⁸⁵.

Además, para el caso de los niños, niñas o adolescentes víctimas de abuso sexual, la Corte IDH ha indicado que tomando en cuenta el interés superior, no solo se debe evitar la revictimización, sino que, a través de las protecciones especiales y acompañamiento especializado, **se deberán generar las condiciones adecuadas para que la niña, niño o adolescente pueda participar de forma efectiva en el proceso penal**⁸⁶.

85 Corte IDH. Caso Ramírez Escobar v. Guatemala. Supra. párr.172

86 Corte IDH. Caso V.R.P., V.P.C. y otros vs. Nicaragua sentencia de 8 de marzo de 2018 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas). Párr.164



Material de apoyo:

Sentencia Caso V.R.P., V.P.C. y otros Vs. Nicaragua
Parr.155.

http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_350_esp.pdf

4. El derecho a la vida, supervivencia y al máximo desarrollo

El Derecho a la vida, supervivencia y desarrollo del niño, niña o adolescente es uno de los 4 principios rectores de la Convención de los Derechos del Niño. Se encuentra contemplado en el artículo 6 de la Convención sobre los Derechos del Niño⁸⁷.

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

Este derecho intrínseco a todo niño debe servir de guía e inspirar a los Estados Partes para elaborar los planes de atención victimológica de los niños, niñas y adolescentes. Además, este derecho básico debe traducirse en una política pública de manera que propicie el desarrollo del niño.

Según el Comité de los Derechos del Niño, el derecho a la vida y sobrevivencia en su sentido más amplio, es un concepto holístico que abarca el desarrollo físico, mental, espiritual, moral, psicológico y social de la niña y del niño⁸⁸.

En el caso de los niños, niñas y adolescentes víctimas de delitos, el Estado debe crear una política de atención que tome en cuenta dos cosas: a) el trauma diferenciado que tiene la violencia sexual (u otras formas

⁸⁷ Artículo 6 convención de los Derechos del Niño;

⁸⁸ 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° 13: Derecho del niño a no ser objeto de ninguna forma de violencia, supra, párr. 62

de violencia) en la vida de un niño y su ulterior desarrollo y b) cómo asistir adecuadamente al niño, niña o adolescentes para superar el trauma de tal manera que pueda continuar con su proyecto de vida.

El impacto en la vida de los niños, niñas o adolescentes del abuso sexual y otras formas de violencia grave ha sido considerado por la Corte IDH en diversas sentencias, entre otras en:

- ➔ Caso Rosendo Cantú y otra Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2010. Serie C No. 216, párr. 201.
- ➔ Caso Fernández Ortega y otros Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de agosto de 2010. Serie C No. 215, párr. 193
- ➔ Caso V.R.P., V.P.C. y otros Vs. Nicaragua. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de marzo de 2018. Serie C No. 350.

En todos estos casos, la Corte IDH advierte que las niñas, niños y adolescentes víctimas, en particular de violencia sexual, pueden experimentar graves consecuencias físicas, psicológicas y emocionales causadas por el hecho violatorio de sus derechos que pueden dañar sus proyectos de vida⁸⁹. La violación sexual es una experiencia sumamente traumática que puede tener 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 con otras experiencias traumáticas⁹⁰. En el caso de las niñas, niños y adolescentes víctimas de violencia sexual, este impacto **podría verse severamente agravado, por lo que podrían sufrir un trauma emocional diferenciado de los adultos**, y un impacto sumamente profundo, en particular cuando el agresor mantiene un vínculo de confianza y autoridad con la víctima, como un progenitor⁹¹.

Además, la Corte considera que las niñas, niños y adolescentes pueden enfrentarse a diversos obstáculos y barreras de índole jurídica y económica que generan “una nueva victimización a manos de los órganos del Estado a través de su participación en un proceso penal, cuya función es justamente la protección de sus derechos”⁹².

Por ello, para casos de violencia y violación sexual en contra de niños, niñas y adolescentes “a la luz del corpus juris internacional de protección de los niños y las niñas” el Estado tiene una obligación estatal **reforzada de debida diligencia**⁹³.

89 Caso Rosendo Cantú y otra Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2010. Serie C No. 216, párr. 201,

90 Caso V.R.P., V.P.C. y otros Vs. Nicaragua. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de marzo de 2018. Serie C No. 350.

91 Caso V.R.P., V.P.C. y otros Vs. Nicaragua. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de marzo de 2018. Serie C No. 350.

92 Caso V.R.P., V.P.C. y otros Vs. Nicaragua. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de marzo de 2018. Serie C No. 350.

93 Caso V.R.P., V.P.C. y otros Vs. Nicaragua. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de marzo de 2018. Serie C No. 350.

En consecuencia, las autoridades estatales incluyendo los jueces, deben asegurar que los niños, niñas y adolescentes víctimas de delitos, por su especial vulnerabilidad, no sean afectados de manera permanente en el desarrollo de sus vidas.

En este sentido, si se estima que la participación de la niña, niño o adolescente es necesaria y puede contribuir con la recolección de material probatorio, deberá evitarse en todo momento la revictimización y se limitará a las diligencias y actuaciones en donde su participación se estime estrictamente necesaria y se evitará la presencia e interacción de aquellos con su agresor en las diligencias que se ordenen⁹⁴.

Por ello, el deber de debida diligencia REFORZADA de atención hacia los niños para garantizar que no sufran un daño permanente en su proyecto de vida y garantizar el derecho a su desarrollo deben “de organizar el sistema de justicia, de forma tal que el actuar de las autoridades conforme a la debida diligencia implique **la adopción de una serie de medidas y el desarrollo de un proceso adaptado a las niñas, niños y adolescentes.**”

La Corte ya ha indicado que la protección especial derivada del artículo 19 de la Convención implica que la observancia por parte del Estado de las garantías de debido proceso se traduce en algunas garantías o componentes diferenciados en el caso de niñas, niños y adolescentes, que se fundan en el reconocimiento de que su participación en un proceso no se da en las mismas condiciones que un adulto. El sistema de justicia adaptado a las niñas, niños y adolescentes implica que exista una justicia accesible y apropiada a cada uno de ellos, que tome en consideración no solo el principio del interés superior, sino también su derecho a la participación con base en sus capacidades en constante evolución, conforme a su edad, grado de madurez y nivel de comprensión, sin discriminación alguna.

En definitiva, tal y como lo ha sostenido anteriormente esta Corte, si bien el debido proceso y sus correlativas garantías son aplicables a todas las personas, en el caso de las niñas, niños y adolescentes, el ejercicio de aquéllos supone, por las condiciones especiales en las que se encuentran, la adopción de ciertas medidas específicas con el propósito de asegurar un acceso a la justicia en condiciones de igualdad, garantizar un efectivo debido proceso y velar por que el interés superior se erija en una consideración primordial en todas las decisiones administrativas o judiciales que se adopten⁹⁵.

94 Caso V.R.P., V.P.C. y otros Vs. Nicaragua. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de marzo de 2018. Serie C No. 350.

95 Cfr. Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño. Opinión Consultiva OC-17/02, supra, párr. 96 y 98, y Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional. Opinión Consultiva OC-21/14, supra, párr. 115.



Lecturas Obligatorias

Comité de los Derechos del Niño, Observación General N° 5: Medidas generales de aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño (artículos 4, 42 y párrafo 6 del artículo 44), supra, párr. 12

<https://www.unicef.org/UNICEF-ObservacionesGeneralesDelComiteDeLosDerechosDelNino-WEB.pdf>

Evaluación de Unidad II



Fotografía: ©UNICEFGUA/2019/PatriciaWilloq

Unidad III

Derecho a un trato digno y comprensivo

CON EL APOYO DE:

Unidad III

Derecho a un trato digno y comprensivo

1. Victimización primaria y los efectos del delito en niños, niñas y adolescentes

En el presente apartado, se pretende dar una aproximación de todas las medidas de protección (en sentido amplio) que está obligado a adoptar el juez, para garantizar adecuadamente los derechos humanos de los niños, niñas y adolescentes víctimas de delitos. Esto en función, que la intervención judicial debe establecer que efectivamente la protección decretada cumple con los parámetros de ser:

- Eficaz
- Idónea
- Individualizada

Esta obligación dimana específicamente del artículo 19 de la CDN que indica:

- 1 ▶ *Los Estados Partes adoptarán todas las medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas apropiadas para proteger al niño contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, incluido el abuso sexual, mientras el niño se encuentre bajo la custodia de los padres, de un representante legal o de cualquier otra persona que lo tenga a su cargo.*
- 2 ▶ *Esas medidas de protección deberían comprender, según corresponda, **procedimientos eficaces** para el establecimiento de programas sociales con objeto de proporcionar la asistencia necesaria al niño y a quienes cuidan de él, así como para otras formas de prevención y para la identificación, notificación, remisión a una institución, investigación, tratamiento y observación ulterior de los casos antes descritos de malos tratos al niño y, según corresponda, la intervención judicial.*

El paradigma que inspira toda intervención estatal en defensa de los niños, es la doctrina de la protección integral de derechos, a partir del corpus iuris del derecho de la niñez. Bajo ese marco, el juez no puede entender que su función es meramente pasiva, y esperar que otros sujetos procesales le presenten la prueba y él simplemente decidir. El principio rector de interés superior del niño, que inspira todo el sistema jurídico de protección de derechos de la niñez, obliga al juez a asumir posiciones de tutela efectiva de derechos, dentro del marco de la Convención sobre los Derechos del niño y demás instrumentos internacionales que integran el corpus iuris.

En este punto, el juez o tribunal, al momento de decidir, debe tener una comprensión acabada de los fenómenos o tipologías de violencia contra la niñez, para poder apreciar en toda su dimensión las necesidades de **atención, protección, reparación y justicia** que los niños, niñas y adolescentes requieren para poder obtener una tutela judicial efectiva y para que el Estado cumpla con su obligación de respetar y garantizar los derechos humanos.

Comprender el fenómeno implica también entender las dimensiones sociales y psicológicas que afectan a los niños; los problemas que se encuentran en la investigación de la violación del derecho humano y las dificultades de una efectiva protección frente al agresor. Todo ello, para poder cumplir la obligación del Estado de debida diligencia reforzada que existe en los casos de violencia contra niños, niñas y adolescentes.

Pero lo más importante, el juez debe concientizarse que sólo una adecuada metodología de intervención puede garantizar la protección efectiva del niño, niña o adolescente; y, por el contrario, intervenciones incompletas o poco profesionales, no sólo causarán un sufrimiento grave a la víctima (victimización secundaria), sino aumentarán su vulnerabilidad y pueden culminar con su muerte o daños irreversibles en su desarrollo integral.

Las formas más comunes de violación de derechos del niño son:



En ese ciclo de violencia, una intervención adecuada y oportuna del sistema de justicia puede resultar vital para evitar daños ulteriores en el desarrollo del proyecto de vida del niño.

La violencia contra la niñez configura un “corredor de la muerte” para el niño, niña o adolescente, dado que las agresiones y abusos físicos van a ir regularmente en aumento, tanto en periodicidad como en intensidad, las que eventualmente pueden culminar con su muerte.

Bajo esas circunstancias, es claro que existe el deber de detectar desde el momento más temprano la violencia con la niñez y específicamente, la existencia del SÍNDROME DEL NIÑO MALTRATADO. Las instituciones estatales como hospitales, centros educativos, maestros y jueces tienen que estar entrenados para detectar los signos y síntomas del niño maltratado, para poder iniciar una intervención adecuada que permita lograr la protección efectiva del niño, niña o adolescente. Naturalmente, esto implica cambiar de paradigma, pues la respuesta estatal a la violencia contra la niñez, no puede limitarse a la imposición de la pena, tras un debido proceso legal, desentendiéndose de todo lo que pase en el ínterin del proceso. Tal situación generaría desamparo en los niños, niñas o adolescentes y conllevaría finalmente a un fracaso en el sistema de protección.

Además, el deber general de prevención de las violaciones a los derechos humanos, obliga a adoptar todas las medidas apropiadas para hacer cesar la violación o amenaza de violación, desde el momento más temprano posible, dado que la intervención judicial tiene que constituirse en un recurso Judicial Idóneo y Efectivo para la protección del derecho amenazado o violado.

Por ello, en este módulo se plantea que los delitos, constituyen también la violación de los derechos de la niñez y debe ser entendida como un fenómeno que presenta características propias y al cual debe dársele una respuesta **holística, multidisciplinaria e integral**, que pueda brindar en la realidad una protección efectiva al niño desde la doctrina de la protección integral de los derechos del niño.

Al ordenar la protección, el juez utiliza el enfoque intersectorial al aplicar la teoría de género y la doctrina de la protección integral, incluyendo el corpus iuris de la niñez, que permita una respuesta efectiva con respecto al derecho vulnerado que sufre el niño, niña o adolescente y que permita la **restitución integral del proyecto de vida** y todos los derechos que le han sido afectados.



Lecturas Obligatorias

COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS Violencia, niñez y crimen organizado OEA/ Ser.L/V/II. Doc. 40/15 11 noviembre 2015

<http://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/ViolenciaNiñez2016.pdf>

Pág. 29 a 58



Lectura Dirigida

Lectura dirigida sobre Informe CIDH

- A. ¿Por qué los niños, niñas y adolescentes constituyen un grupo de especial preocupación?
- B. ¿Cuáles son las causas de la violencia contra los niños, niñas y adolescentes?
- C. ¿Cuáles son los efectos de la violencia contra niños, niñas y adolescentes?
- D. ¿Cómo se debe desarrollar un abordaje preventivo y holístico?

2. Las obligaciones de atención de los funcionarios judiciales

El artículo 4 de la Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder establece que las víctimas serán tratadas con compasión y respeto por su dignidad. Tendrán derecho al acceso a los mecanismos de la justicia y a una pronta reparación del daño que hayan sufrido, según lo dispuesto en la legislación nacional.

En el mismo sentido, las Directrices sobre la justicia en asuntos concernientes a los niños Víctimas y testigos de delitos, recoge el derecho a un trato digno y comprensivo⁹⁶. Para el Comité de los Derechos del Niño y con el fin de garantizar justicia para los niños víctimas y testigos de delitos, los profesionales y demás personas responsables del bienestar de éstos deben respetar la dignidad del niño:

“Todo niño es una persona única y valiosa y, como tal, se deberá respetar y proteger su dignidad individual, sus necesidades particulares, sus intereses y su intimidad; [...]”

Esto queda asentado en las directrices sobre la justicia en asuntos concernientes a los niños víctimas y testigos de delitos en las siguientes directrices:

10. Los niños víctimas y testigos de delitos deberán ser tratados con tacto y sensibilidad a lo largo de todo el proceso de justicia, tomando en consideración su situación personal y sus necesidades inmediatas, su edad, sexo, impedimentos físicos y nivel de madurez y respetando plenamente su integridad física, mental y moral.

11. Todo niño deberá ser tratado como una persona con sus propias necesidades, deseos y sentimientos personales.

12. La injerencia en la vida privada del niño deberá limitarse al mínimo necesario, manteniéndose al mismo tiempo normas exigentes en la reunión de pruebas a fin de garantizar un resultado justo y equitativo del proceso de justicia.

13. Con el fin de evitar al niño mayores sufrimientos, las entrevistas, exámenes y demás tipos de investigación deberán ser realizados por profesionales capacitados que actúen con tacto, respeto y rigor.

De acuerdo con este derecho, todas las personas que presten servicios a niños, niñas y adolescentes víctimas deben desarrollar las aptitudes necesarias para comprender los efectos emocionales que sufren a consecuencia de un delito (victimización primaria)⁹⁷. Es frecuente que las autoridades prioricen obtener la información sobre el delito, sin tomar en consideración las necesidades de apoyo psicosocial que los niños

⁹⁶ Directrices sobre la justicia en asuntos concernientes a los niños víctimas y testigos de delitos. Resolución 2005/20, del Consejo Económico y Social de Naciones Unidas. Directriz 8.

⁹⁷ Aplicación de la Declaración de los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder. Op. cit. 3.2.

y niñas requieren. La comprensión de estos efectos emocionales constituye un presupuesto indispensable para una intervención que genere credibilidad, confianza y seguridad en niños, niñas y adolescente víctimas. El personal debe utilizar las técnicas apropiadas de auxilios psicológicos, comunicación asertiva y todas las acciones urgentes de asistencia, protección e investigación, que brinden orientación y protección a la víctima.

La atención victimológica es un ciclo de intervención en el cual el personal debe orientar su actuación basado en el principio de trato digno y comprensivo.

En este punto, el deber de debida diligencia reforzada que tienen los funcionarios estatales al momento de la atención con las víctimas, impone - según la Corte IDH en el **caso V.R.P., V.P.C. y otros Vs. Nicaragua**⁹⁸. - en casos de violencia sexual se manifiesta en que deben:

- *Brindar asistencia inmediata y profesional, tanto médica como psicológica y/o psiquiátrica, a cargo de un profesional específicamente capacitado en la atención de víctimas de este tipo de delitos y con perspectiva de género y niñez*⁹⁹.
- *El acompañamiento deberá mantenerse durante el proceso penal, procurando que sea el mismo profesional que atienda a la niña, niño o adolescente.*
- *Es trascendental que durante el proceso de justicia y los servicios de apoyo se tomen en cuenta, sin discriminación alguna, la edad, el nivel de madurez y de comprensión, el sexo, la orientación sexual, el nivel socioeconómico, las aptitudes y capacidades del niño, niña o adolescente, así como cualquier otro factor o necesidad especial en la que se encuentren*¹⁰⁰.
- *Todo ello con el fin de brindar a la víctima el apoyo y los servicios necesarios, conforme a sus vivencias y entendimientos, y de acuerdo a las vulneraciones sufridas.*
- *Por ello, se entiende como necesaria la existencia de servicios y protección específicos para las víctimas de determinados delitos, como los referidos a agresiones sexuales, especialmente la violación sexual.*

98 Corte IDH. Caso V.R.P., V.P.C. y otros Vs. Nicaragua. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de marzo de 2018. Serie C No. 350.párr.166.

99 Caso Fernández Ortega y otros Vs. México, supra, párr. 194, y Caso Favela Nova Brasília Vs. Brasil, supra, párr. 254. Véase también, Organización Mundial de la Salud, Guidelines for medico-legal care for victims of sexual violence, 2003, págs. 81 y 82 y Responding to children and adolescents who have been sexually abused. WHO Clinical Guidelines, 2017, pág. 18.

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



Lecturas Obligatorias

Comité de los Derechos del Niño, Observación General N° 13: Derecho del niño a no ser objeto de ninguna forma de violencia.

<https://www.unicef.org/UNICEF-ObservacionesGeneralesDelComiteDeLosDerechosDelNino-WEB.pdf>



Lectura Dirigida

Lectura dirigida sobre Observación General 13.

- A. ¿Cuáles son las formas de violencia contra niños, niñas y adolescentes?
- B. ¿Cuáles son los objetivos de la Observación General No. 13?
- C. ¿Cuáles son las obligaciones del Estado con relación a la prevención de la violencia contra niños, niñas y adolescentes?
- D. ¿Cuáles son los elementos que se han de incorporar a los marcos nacionales de coordinación?

3. El deber de tomar en cuenta las necesidades y preocupaciones de los niños y niñas víctimas de delitos

Las directrices sobre Justicia en asuntos concernientes a niños y niñas víctimas y testigos de Naciones Unidas establecen el derecho a la participación¹⁰¹: “Todo niño o niña tiene derecho a expresar libremente sus criterios, opiniones y creencias sobre cualquier asunto y en sus propias palabras; a contribuir, especialmente en las decisiones que afecten su vida, incluyendo aquellas que se tomen dentro de cualquier proceso **judicial y que esos puntos de vista sean tomados en cuenta**”.

Esta lógica es consecuente con la visión del niño **como sujeto titular de derechos**, que deben ser respetados y promovidos en su integralidad, dejándose así atrás la concepción del niño entendido como simple objeto y recipiente de asistencia y atención.

Es debido a esta especial situación en la cual se encuentran los niños en el ejercicio de sus derechos, que el derecho internacional de los derechos humanos **ubica al Estado en una posición de garante de carácter reforzado**, lo cual implica la adopción de una serie de medidas de distinto tipo y contenido dirigidas a la niñez¹⁰².

En el caso María Isabel Veliz Franco v. Guatemala indica que el deber de garantía adquiere especial intensidad en relación con niñas. Esto es así debido a que la vulnerabilidad consustancial a la niñez puede verse enmarcada y potenciada debido a la condición de ser mujer. En ese sentido, debe advertir que las niñas son, como se ha aseverado, “particularmente vulnerables a la violencia”. La especial intensidad mencionada se traduce en el deber estatal de actuar con la mayor y más estricta diligencia para proteger y asegurar el ejercicio y goce de los derechos de las niñas frente al hecho o mera posibilidad de su vulneración por actos que, en forma actual o potencial implicaren violencia por razones de género o pudieren derivar en tal violencia¹⁰³.

La obligación de protección especial se vincula con el artículo 1.1 de la CADH en lo relativo a las obligaciones de respeto y garantía, y con el artículo 2 de la CADH referido al deber de adoptar disposiciones de derecho interno de la índole que fueran necesarias y adecuadas para dar efectividad a este deber de protección especial a la niñez.

Las medidas de derecho interno que el Estado está obligado a cumplir en el marco de este deber de protección especial están integrados tres tipos de garantías: **NORMATIVAS, EJECUTIVAS Y JUDICIALES**.

Las obligaciones que dimanar del deber de garantía tienen una correlación progresiva, para crear UN ORDEN JURÍDICO que sea capaz, **en el plano de la realidad de hacer efectivos los derechos**.

101 Directrices sobre Justicia directriz 8.d. Directrices sobre la Justicia en Asuntos concernientes a los Niños Víctimas y Testigos de Delitos del Consejo Económico y Social de Naciones Unidas

102 Corte IDH, 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 60; Caso Bulacio Vs. Argentina. Sentencia de 18 de septiembre de 2003. Serie C No. 100, párr. 126 y 134.

103 Corte IDH. María Isabel Veliz Franco contra Guatemala. Sentencia de 19 de mayo de 2014 párr.135

El deber de garantía del Estado involucra:



En el ámbito jurisdiccional, los jueces tienen el deber de garantizar todas aquellas medidas de carácter específico dirigidas a determinados grupos de niños, que se establecen en función de las circunstancias particulares de vulnerabilidad en las que se encuentran estos niños y atendiendo a sus necesidades de protección especiales.

Las medidas de protección **resultan determinables** en función de:

- a) las necesidades de protección del sujeto de derecho,
- b) la intervención particularizada para atender las necesidades individuales del niño, niña o adolescente en el contexto concreto,
- c) un procedimiento adaptado a estas necesidades, respetuoso con el principio de legalidad y contando con las debidas garantías.

Esta individualización de la protección, es una manifestación del deber de debida diligencia reforzada que ha establecido la Corte IDH en el caso María Isabel Veliz Franco v. Guatemala y Caso V.R.P., V.P.C. y otros Vs. Nicaragua.

Este deber de debida diligencia reforzada abarca todas aquellas medidas de carácter jurídico, político, administrativo y cultural que promuevan la salvaguarda de los derechos humanos y que aseguren que las eventuales violaciones a los derechos de los niños, niñas o adolescentes serán efectivamente consideradas

y tratadas como un hecho ilícito que, como tal, es susceptible de acarrear sanciones para quien las cometa, así como la obligación de indemnizar a las víctimas por sus consecuencias perjudiciales¹⁰⁴.

En el marco del proceso penal, además, el juez tendrá que tomar en consideración las opiniones de los niños y sus preocupaciones.

En ese marco es muy importante que el juez tome en consideración lo dispuesto en el caso VRP VCP v. Nicaragua¹⁰⁵, siguiendo lo dispuesto por la Observación General 13 del Comité de los Derechos del Niño¹⁰⁶ en los siguientes puntos:

- a) *La atención durante el proceso penal se debe “desarrollar en un entorno que no sea intimidatorio, hostil, insensible o inadecuado a la edad de la niña, niño o adolescente.*
- b) *El personal encargado de recibir el relato debe estar debidamente capacitado en la materia, de modo que aquél se sienta respetado y seguro al momento de expresar su opinión en un entorno físico, psíquico y emocional adecuado¹⁰⁷.*
- c) *Las niñas, niños y adolescentes deberán ser tratados a lo largo del proceso penal con tacto y sensibilidad¹⁰⁸.*
- d) *Se buscará explicarle la razón y utilidad de las diligencias a llevarse a cabo o la naturaleza de los peritajes a los cuales se le someterá, siempre con base en su edad, grado de madurez y desarrollo, y conforme a su derecho a la información¹⁰⁹.*
- e) *Las autoridades estatales deberán tomar en cuenta las opiniones de las víctimas, respetando en todo momento su intimidad y la confidencialidad de la información.*
- f) *Se debe evitar en todo momento la participación del niño, niña o adolescente en una cantidad excesiva de intervenciones o su exposición al público.*
- g) *El juez debe adoptar medidas que sean necesarias para evitar su sufrimiento durante el proceso y causarle ulteriores daños¹¹⁰.*

104 Corte IDH. María Isabel Veliz Franco contra Guatemala. Sentencia del 18 de mayo de 2014. párr.135

105 Corte IDH. Caso V.R.P., V.P.C. y otros Vs. Nicaragua. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de marzo de 2018. Serie C No. 350. párr.166

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

107 Caso Rosendo Cantú y otra Vs. México, supra, párr. 201, y Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional. Opinión Consultiva OC-21/14, supra, párr. 123. Véase también, Comité de los Derechos del Niño, Observación General N° 12: El derecho del niño a ser escuchado, supra, párr. 34, y Comité de los Derechos del Niño, Observación General N° 13: Derecho del niño a no ser objeto de ninguna forma de violencia, supra, párr. 51 y 54.b)

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

109 Corte IDH. Caso V.R.P., V.P.C. y otros Vs. Nicaragua. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de marzo de 2018. Serie C No. 350.PARR.164 y ss.

110 Corte IDH. Caso V.R.P., V.P.C. y otros Vs. Nicaragua. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de marzo de 2018. Serie C No. 350.párr.164 y ss.

Finalmente, en todo asunto concerniente a las diligencias procesales, el juez está obligado a escuchar la opinión del niño y a valorarla para determinar el interés superior, conforme lo prescrito en los artículos 12 y 14 de la Convención sobre los derechos del niño.



Lecturas Obligatorias

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



Material de apoyo:

Declaración del Perito Enrique Oscar Stola,

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

<https://vimeo.com/240914194>

4. Victimización secundaria

El deber de diligencia reforzada del Estado con respecto a los niños, impone a todos los funcionarios públicos evitar la victimización secundaria.

La victimización secundaria puede ser definida como los sufrimientos físicos, mentales, emocionales, sociales o patrimoniales “a manos de los órganos del Estado a través de su participación en un proceso penal”¹¹¹.

La victimización secundaria incluye estigmatizar o no respetar a las víctimas en su dolor o sus derechos, y supone un nuevo golpe para ellas. Por ejemplo, cuestionar la credibilidad del relato de la víctima que tiene que demostrar su afectación en un contexto de desconfianza, la criminalización de la propia víctima que la obliga a justificar por qué le pasó eso, o la banalización del dolor y el sufrimiento minimizándolo, sin tener en cuenta la situación de la víctima. También obligar a los niños, niñas o adolescentes a narraciones múltiples y repetidas ante instancias diferentes, ante distinto personal del Organismo Judicial o de otras instituciones, así como obligarla a recorrer la escena del crimen innecesariamente¹¹².

En el caso María Isabel Veliz Franco la Corte IDH consideró una discriminación por género “el hecho de que se diera relevancia en los interrogatorios y en los informes a ciertos aspectos de la vida privada y del comportamiento previo de María Isabel. Esto demuestra la existencia de estereotipos de género. Esta conclusión coincide con el contexto al que hacen referencia ciertos estudios y testimonios de mujeres sobrevivientes y sus familiares, así como la perita Solís García, sobre la **“tendencia de los investigadores a desacreditar a las víctimas** y culpabilizarlas por su estilo de vida, o ropa” y la indagación de aspectos relativos a las relaciones personales y sexualidad de las víctimas”¹¹³.

Los estereotipos de género tuvieron una influencia negativa en la investigación del caso, en la medida en que trasladaron la culpa de lo acontecido a la víctima y a sus familiares, cerrando otras líneas posibles de investigación sobre las circunstancias del caso e identificación de los autores. Al respecto, la Corte ya ha tenido ocasión de señalar que la creación y uso de estereotipos se convierte en una de las causas y consecuencias de la violencia de género en contra de la mujer¹¹⁴.

Esta forma de actuación judicial se encuentra prohibida expresamente en la Convención de Belém Do Pará que obliga a los Estados a:

b. Modificar los patrones socioculturales de conducta de hombres y mujeres, incluyendo el diseño de programas de educación formales y no formales apropiados a todo nivel del proceso educativo, para contrarrestar prejuicios y costumbres y todo otro tipo de prácticas que se basen en la premisa de la inferioridad o superioridad

111 La Corte aquí hace específica referencia a lo dispuesto en la Directriz 28 y 30 de las Directrices sobre la Justicia en Asuntos concernientes a los Niños Víctimas y Testigos de Delitos del Consejo Económico y Social de Naciones Unidas.

112 Corte IDH. Caso V.R.P., V.P.C. y otros Vs. Nicaragua. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de marzo de 2018. Serie C No. 350. párr.167

113 Corte IDH. María Isabel Veliz Franco contra Guatemala. Sentencia de 19 de mayo de 2014 párr.213

114 Corte IDH. María Isabel Veliz Franco contra Guatemala. Sentencia de 19 de mayo de 2014 párr.214.

ridad de cualquiera de los géneros o en los papeles estereotipados para el hombre y la mujer **que legitiman o exacerban la violencia contra la mujer.**

En el mismo sentido, la Corte IDH en el Caso **V.R.P., V.P.C. y otros Vs. Nicaragua**. Indicó que el juez debe asegurar que el “personal se comunique con las niñas, niños y adolescentes en un lenguaje adecuado y terminología conforme a su edad, que permitirán que relaten los hechos ocurridos o sus vivencias de la manera que elijan, **sin la utilización de un lenguaje ofensivo, discriminatorio o estigmatizante**¹¹⁵ .

Es importante destacar que una intervención inadecuada del sistema penal puede dar como consecuencia la expulsión de la víctima, o que no vuelva a declarar o el fenómeno de la retractación.

Todas las formas inadecuadas de tratamiento se conocen como **Violencia institucional** y producen en la víctima su alejamiento del sistema penal, su desistimiento o abandono del proceso, cuando considera que no obtendrá protección o que resulta inútil su protección.

El más grave daño producido por la victimización secundaria es la situación de indefensión e impotencia en que sume a la víctima. Esto puede producir en el agresor un mayor sentimiento de poder y expone a los niños, niñas o adolescentes a ataques más violentos.

Esta indefensión naturalmente hace más vulnerable a la víctima, lo que puede conducir a graves desenlaces como: el suicidio, fuga del hogar o el sometimiento absoluto a su agresor; el cual eventualmente abusará de ella hasta causarle graves daños físicos o psicológicos severos que anulen su proyecto de vida o incluso, le ocasionará la muerte.

115 Corte IDH. Caso V.R.P., V.P.C. y otros Vs. Nicaragua. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de marzo de 2018. Serie C No. 350. Párr. 167.



En este sentido, la actuación estatal deberá estar encaminada a la protección reforzada de sus derechos, a través de la actuación multidisciplinaria y coordinada de las agencias estatales de protección y apoyo psico-social, investigación y juzgamiento, entre ellas el Ministerio Público, las autoridades judiciales, los profesionales de salud, los servicios sociales y legales, la policía nacional, entre otros, desde que el Estado conozca la violación de sus derechos y de forma ininterrumpida, hasta que esos servicios dejen de ser necesarios, a fin de evitar que su participación en el proceso penal les cause nuevos perjuicios y traumas adicionales, revictimizándolos¹¹⁶.



Lecturas Obligatorias

Caso de María Isabel Veliz Franco v. Guatemala

https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/veliz_franco/ale-frep.pdf

116 Corte IDH. Caso V.R.P., V.P.C. y otros Vs. Nicaragua. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de marzo de 2018. Serie C No. 350. párr.164

5. Consecuencias jurídicas de la victimización secundaria y responsabilidad del personal y del Estado

De lo expuesto anteriormente se deriva que existe un deber especial reforzado de las autoridades estatales con relación a niños, niñas y adolescentes víctimas de abuso sexual de evitar la victimización secundaria, tal y como fue analizado en la sentencia del Caso V.R.P., V.P.C. y otros Vs. Nicaragua¹¹⁷.

Como señaló la Corte en este caso “deberá procurarse que las niñas, niños y adolescentes no sean interrogados en más ocasiones que las estrictamente necesarias, atendiendo a su interés superior, para evitar la revictimización o un impacto traumático¹¹⁸.”

Si se viola este deber surge la responsabilidad del Estado y consecuentemente, la obligación de indemnizar a las víctimas de las graves violaciones a los derechos humanos. Tanto en el caso de María Isabel Veliz Franco v. Guatemala, como en el caso VRP, VPC y otros v. Nicaragua, se declaró la obligación de reparar el daño causado por los agentes estatales que provocaron la revictimización.

Como consecuencia de esta responsabilidad estatal se ordenaron una serie de medidas de satisfacción y garantías de no repetición en favor de las víctimas:

En el caso VRP, consideró que dado que los hechos del caso generaron una grave afectación a V.R.P. y sus familiares, que perdura en el tiempo y que ocasionó cambios significativos tanto en sus vidas como en sus relaciones personales y sociales, dañando su desarrollo personal. En particular, el Tribunal destaca que los hechos sucedieron durante la etapa escolar de V.R.P., quien se vio obligada a abandonar la escuela y, posteriormente, trasladarse a Estados Unidos. Según su declaración en la audiencia, actualmente se encuentra realizando estudios universitarios en Estados Unidos “para tratar de ayudar a niños que pasaron cosas similares”. Asimismo, su hermano V.A.R.P. declaró que la estigmatización y revictimización sufrida durante el proceso penal así como la desintegración familiar posterior provocaron la imposibilidad de que concluya su educación universitaria.

En atención a lo anterior, la Corte estimó oportuno ordenar, como medida de satisfacción que el Estado otorgara a favor de V.R.P., por una única vez, la suma de US\$ 150.000,00 (ciento cincuenta mil dólares de los Estados Unidos de América), para sufragar los gastos necesarios para la conclusión de su formación profesional en el lugar donde reside.

Además ordenó las siguientes garantías de no repetición, en tanto constituyen medidas que contribuirían a fortalecer la capacidad institucional del Estado en distintas esferas de actuación y brindar una atención integral a las niñas, niños y adolescentes víctimas de violencia y violación sexual.

117 Corte IDH. Caso V.R.P., V.P.C. y otros Vs. Nicaragua párr.351

118 Corte IDH. Caso V.R.P., V.P.C. y otros Vs. Nicaragua. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de marzo de 2018. Serie C No. 350. párr.381.

a.1) Adopción de protocolos estandarizados de investigación y atención integral para casos de violencia sexual en perjuicio de niñas, niños y adolescentes

la Corte estima conveniente ordenar que el Estado adopte protocolos que establezcan medidas claras de protección y criterios a tomar en cuenta durante las investigaciones y procesos penales derivados de actos de violencia sexual en perjuicio de niñas, niños y adolescentes; que aseguren que las declaraciones y entrevistas, los exámenes médico-forenses, así como las pericias psicológicas y/o psiquiátricas **sean llevadas a cabo de forma ajustada a las necesidades de niñas, niños y adolescentes víctimas, y delimiten el contenido de la atención integral especializada para niñas, niños y adolescentes víctimas de violencia sexual.** Por ello, la Corte ordena al Estado la adopción, implementación, supervisión y fiscalización apropiada de tres protocolos estandarizados, a saber: i) protocolo de investigación y actuación durante el proceso penal para casos de niñas, niños y adolescentes víctimas de violencia sexual; ii) protocolo sobre abordaje integral y valoración médico legal para casos de niñas, niños y adolescentes víctimas de violencia sexual, y iii) protocolo de atención integral para niñas, niños y adolescentes víctimas de violencia sexual¹¹⁹.

Por su parte, la legislación interna de Guatemala también establece la responsabilidad de funcionarios públicos por actos que causan revictimización o por no actuar de manera debida en la investigación, enjuiciamiento, protección de un niño, niña o adolescente conforme al deber de debida diligencia reforzada y el deber de no revictimización. De manera general, esta obligación de indemnizar se encuentra en el artículo 155 de la Constitución.

Al interpretar esta norma la Corte de Constitucionalidad estableció que el concepto de solidaridad pasiva establecido en el artículo 155 facultaba a la víctima a elegir indistintamente entre demandar al Estado o a los funcionarios de la violación, sin que fuera necesario para declarar la responsabilidad del Estado la individualización de los funcionarios o su declaratoria de culpabilidad¹²⁰.

En el artículo 12 de la Ley contra el Femicidio y otras formas de Violencia contra la Mujer se dispone:

En cumplimiento a lo establecido en la Constitución Política de la República de Guatemala y en los convenios y tratados internacionales sobre derechos humanos aceptados y ratificados por el Estado de Guatemala, **el Estado será solidariamente responsable por la acción u omisión en que incurran las funcionarias o funcionarios públicos** que obstaculicen, retarden o nieguen el cumplimiento de las sanciones previstas en la presente ley, pudiendo ejercer contra éstas o éstos **la acción de repetición si resultare condenado**, sin perjuicio de las responsabilidades administrativas o civiles.

Igualmente, se establece en el artículo 13 de dicha ley: *“Los y las funcionarias que sin causas justificadas nieguen o retarden la entrega de información o la asistencia integral en perjuicio del proceso o de la víctima, se harán acreedores a medidas y sanciones laborales y administrativas, sin perjuicio de responsabilidades civiles o penales según el caso.”*

119 Corte IDH. Caso V.R.P., V.P.C. y otros Vs. Nicaragua. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de marzo de 2018. Serie C No. 350.

120 Corte de Constitucionalidad. Expediente 825-2004.

Por su parte, la Ley Contra la Violencia Sexual, Explotación y Trata de Personas establece que las autoridades competentes, bajo su propia responsabilidad, deben iniciar de oficio los procedimientos administrativos y judiciales para garantizar la protección de la víctima (artículo 8).

Todas estas normas disponen la responsabilidad de funcionarios estatales por la victimización secundaria en contra de las víctimas, situación que es más grave, cuando se trata de personas de mayor vulnerabilidad, como son los niños, niñas y adolescentes.



Lecturas Obligatorias

Caso de Claudina Isabel Velásquez

http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/velasquez_paiz_gt/alefrep.pdf

Evaluación de Unidad III



Fotografía: ©UNICEFGUA/2019/PatriciaWilloq

Unidad IV

Derecho a la protección contra toda
forma de violencia sin discriminación

CON EL APOYO DE:

Unidad IV

Derecho a la protección contra toda forma de violencia sin discriminación

1. Protección general del niño contra todas las formas de violencia sin discriminación

El artículo 19 CDN garantiza al niño el derecho a la *Protección frente a todas las formas de violencia: Todo niño tiene derecho a la vida y la supervivencia y a que se le proteja contra toda forma de sufrimiento, abuso o descuido, incluidos el abuso o el descuido físico, psicológico, mental y emocional. También contra toda forma de explotación, incluido el abuso sexual.*

Este deber de protección especial, impone obligaciones reforzadas al juez penal para que su intervención sea **inmediata, oportuna y efectiva** para protegerlo frente a la violencia. En ese marco, el juez tiene que adoptar las medidas necesarias para hacer cesar la violación a los derechos del niño.

Con el objeto de explicar el contenido y alcance de este derecho el Comité de Derechos del Niño formuló la Observación General número 13 “derecho del niño a no ser objeto de ninguna forma de violencia”¹²¹.

Esta protección, como dispone la Convención de los Derechos del Niño, debe ser efectuada “sin discriminación”. Es decir, “sin distinción alguna, independientemente de la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional, étnico o social, la posición económica, los impedimentos físicos, el nacimiento o cualquier otra condición del niño, de sus padres o de sus representantes legales”. (Artículo 2)

Al respecto, la Corte IDH en el caso Atala Riffo v. Chile señaló que “las niñas y los niños no pueden ser discriminados en razón de sus propias condiciones y dicha prohibición se extiende, además, a las condiciones de sus padres o familiares, como en el presente caso a la orientación sexual de la madre. En este sentido, el Comité de los Derechos del Niño ha aclarado en su Observación General No. 7 que los niños y las niñas

¹²¹ Comité de los derechos del Niño. Observación General No 13. Derecho del niño a no ser objeto de ninguna forma de violencia. CRC/C/CIGC/13 de 18 de abril de 2011.

pueden sufrir las consecuencias de la discriminación de la cual son objeto sus padres, por ejemplo si han nacido fuera del matrimonio o en otras circunstancias que no se ajustan a los valores tradicionales¹²².”

También el Comité de los Derechos del Niño, Observación General No. 7 ha indicado que:

“12. Los niños pequeños pueden también sufrir las consecuencias de la discriminación de que son objeto sus padres, por ejemplo si han nacido fuera del matrimonio o en otras circunstancias que no se ajustan a los valores tradicionales, o si sus padres son refugiados o demandantes de asilo. Los Estados Partes tienen la responsabilidad de vigilar y combatir la discriminación, cualquiera que sea la forma que ésta adopte y dondequiera que se dé, tanto en la familia como en las comunidades, las escuelas u otras instituciones. Inquieta especialmente la posible discriminación en cuanto al acceso a servicios de calidad para niños pequeños, en particular donde los servicios de atención de la salud, educación, bienestar y de otro tipo no tienen carácter universal y se proporcionan mediante una combinación de organizaciones públicas, privadas y de beneficencia. Como primera medida, el Comité alienta a los Estados Partes a vigilar la disponibilidad y el acceso a servicios de calidad que contribuyan a la supervivencia y desarrollo de los niños pequeños¹²³.”



Lecturas Obligatorias

Manual sobre la justicia en asuntos concernientes a los niños víctimas y testigos de delitos para uso de profesionales y encargados de la formulación de políticas

Capítulo III

https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/crimeprevention/Handbook_for_Proffessionals_and_Policymakers_Spanish.pdf

122 Corte IDH Caso Atala Riffo v. Chile. Sentencia de 24 de febrero de 2012 (Fondo, reparaciones y costas. párr.151.

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



Material de apoyo:

Observación General No.11:

Los niños indígenas y sus derechos en virtud de la Convención sobre los Derechos del Niño.

<https://www.unicef.org/UNICEF-ObservacionesGeneralesDelComiteDeLosDerechosDelNino-WEB.pdf>

2. Obligaciones positivas de protección frente a la discriminación

Por otra parte, y desde la interseccionalidad de los derechos, para que esta protección sea realmente efectiva, debe adaptarse a las necesidades específicas del niño, niña o adolescente, tomando en cuenta sus vulnerabilidades particulares, tales como discapacidad física, pertenencia a pueblos indígenas, u otros, que obligan al juez a adoptar medidas especiales.

Para definir las medidas que derivan de la violencia contra niños, la jurisprudencia del sistema interamericano de los derechos humanos ha establecido que los niños y las niñas “poseen los derechos que corresponden a todos los seres humanos () y tienen además derechos especiales derivados de su condición, a los que **corresponden deberes específicos de la familia, la sociedad y el Estado**” consagrados en el artículo 19 de la CADH¹²⁴.

Por consiguiente, el artículo 19 de la Convención Americana debe entenderse como un derecho adicional y complementario que el tratado establece para los niños, quienes por su estado de desarrollo necesitan de **protección especial**¹²⁵.

124 Corte IDH, *Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño*. Opinión Consultiva OC-17/02 de 28 de agosto de 2002. Serie A No. 17, párr. 54.

125 Corte IDH, *Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño*. Opinión Consultiva OC-17/02 de 28 de agosto de 2002. Serie A No. 17, párr.s. 54, 55 y 60; Caso de las Masacres de Ituango Vs. Colombia. Sentencia de 1 de julio de 2006. Serie C No. 148, párrafo 244; Corte IDH, Caso “Instituto de Reeduación del Menor” Vs. Paraguay. Sentencia de 2 de septiembre de 2004. Serie C No. 112, párrafo 147 y Corte IDH, Caso Servellón García y otros Vs. Honduras. Sentencia de 21 de septiembre de 2006. Serie C No. 152, párrafo 113; Caso Chitay Nech y otros Vs. Guatemala. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia

Esta **protección especial** que reconoce el derecho internacional de los derechos humanos a los niños se fundamenta en su condición de personas en crecimiento y se justifica en base a las diferencias, respecto de las personas adultas, en cuanto a las posibilidades y los desafíos para el efectivo ejercicio y la plena vigencia de sus derechos.

Al analizar el alcance y contenidos del **deber de protección especial**, habrá que tomar en consideración que naturalmente esta condición de dependencia de los niños, niñas y adolescentes va evolucionando con el tiempo de acuerdo con el crecimiento, estadios de madurez y progresiva autonomía personal. Ello conlleva una correlativa adaptación del contenido de los deberes y responsabilidades de la familia, la comunidad y el Estado en relación al niño. Así, los deberes y responsabilidades de la familia, la comunidad y el Estado hacia el niño deberán ser realizados respetando el grado de desarrollo del niño y su autonomía progresiva para adoptar decisiones sobre sí mismo y sobre el ejercicio de sus derechos¹²⁶.

Los Estados Partes en la CADH tienen el deber, bajo los artículos 19 (Derechos del Niño) y 17 (Protección a la Familia), en combinación con el artículo 1.1 de la misma, de tomar todas las **medidas positivas** que aseguren protección a los niños contra malos tratos, sea en sus relaciones con las autoridades públicas, sea en las relaciones interindividuales o con entes no estatales¹²⁷.

Los derechos de los niños requieren que según las circunstancias, el juez adopte providencias positivas para asegurar el ejercicio y disfrute pleno de los derechos. Esto requiere la adopción de medidas, entre otras, de carácter económico, social y cultural¹²⁸.

El artículo 19 de la CADH establece, como se ha dicho en otras oportunidades, el derecho de “[l]os niños y las niñas a [] medidas especiales de protección [que] deben ser definidas según las circunstancias particulares de cada caso concreto”¹²⁹.

También la corte de Constitucionalidad ha señalado que para el correcto control de convencionalidad sobre la protección de los derechos del niño, niña o adolescente, los jueces *deben abstenerse de actuar de manera discriminatoria contra las víctimas, estando en la obligación de tomar en consideración la situación de indefensión en la cual se encuentra cualquier niño que ha sido sujeto pasivo de esta clase de ilícitos. De tal suerte, que constituyen actos de discriminación cualquier comportamiento (Vilchez, 2001) del funcionario judicial que no tome en consideración la situación de indefensión en la que se encuentra el*

de 25 de mayo de 2010. Serie C No. 212, párr. 164. 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. 184.

126 Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido que “[e]n el caso de los niños y niñas, si bien son sujetos titulares de derechos humanos, aquéllos ejercen sus derechos de manera progresiva a medida que desarrollan un mayor nivel de autonomía personal”. Corte IDH. Caso Gelman Vs. Uruguay. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 24 de febrero de 2011 Serie C No. 221, párrafo 129. Comentario General No. 12, El derecho del niño a ser escuchado, CRC/C/GC/12, 20 de julio de 2009, párr. 84 y 85 y Comité de los Derechos del Niño, Comentario General No. 7, Realización de los derechos del niño en la primera infancia, CRC/C/GC/7/Rev.1, de 20 de septiembre de 2006, 40º período de sesiones, párr. afo 17.

127 Corte IDH. Opinión Consultiva OC-17/02 (2002). párr.97

128 Comité de Derechos Humanos, Observación General No. 17, Derechos del niño (Art. 24), 07/04/1989, CCPR/C/35, para. 3.

129 *Caso Gelman Vs. Uruguay. Fondo y Reparaciones*. Sentencia de 24 de febrero de 2011. Serie C No. 221, párr. 121.

menor abusado sexualmente, y por lo tanto dispense a la víctima el mismo trato que regularmente se le acuerda a un adulto, omite realizar las actividades necesarias para su protección¹³⁰.



Material de apoyo:

Corte IDH. Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño. Opinión Consultiva OC-17/02, párr. 113.

https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_17_esp.pdf

Directrices sobre las Modalidades Alternativas de Cuidado de los Niños

<https://iepades.com/wp-content/uploads/2019/06/Compendio-de-normas-internacionales.pdf>

3. El derecho de participación del niño y niña víctima en el proceso de justicia sin discriminación

El derecho a la participación y protección del niño SIN DISCRIMINACIÓN dentro del proceso está protegido por el artículo 12 de la Convención de los derechos del niño y 18 de las Directrices-. En el párrafo 18, las Directrices especifican claramente que la edad no deberá ser obstáculo para que el niño ejerza su derecho a participar plenamente en el proceso de justicia.

El principio general es que todo niño debe participar dentro del proceso **sin discriminación**. En ese sentido, la Directriz 15 dispone que “Los niños víctimas y testigos de delitos deberán tener acceso a un proceso de justicia que los proteja de todo tipo de discriminación basada en la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, las opiniones políticas o de otra índole, el origen nacional, étnico o social, la posición económica, los impedimentos físicos, el linaje o cualquier otra condición del niño, de sus padres o de sus tutores”.

¹³⁰ CC. Expediente 5181-2017, Sentencia del 7 de marzo de 2018.

El proceso de justicia y los servicios de apoyo a disposición de los niños víctimas y testigos de delitos y de sus familias deberán tener en cuenta la edad, los deseos, el nivel de comprensión, el sexo, la orientación sexual, las circunstancias étnicas, culturales, religiosas, lingüísticas y sociales, la situación socioeconómica y la condición de inmigrante o refugiado del niño, y también sus necesidades especiales, incluidas las relacionadas con su salud, sus aptitudes y su capacidad¹³¹.

La protección general contra la discriminación significa que el niño deberá ser protegido contra todas las formas de discriminación. De esa cuenta, las distinciones entre niños sólo deberían basarse en su interés superior y **necesidades concretas**. Además, como se ha indicado, se extiende la protección hacia sus padres, los cuales pueden jugar un papel decisivo en la protección, cuando su rol es positivo.

En ese sentido, la protección especial busca asegurar al niño, niña o adolescente que pueda participar en el proceso plenamente. Este principio de distinción positiva queda recogido en los párrafos 16 y 17 de las Directrices, que estipulan que el proceso de justicia y los servicios de apoyo deben respetar la situación y las necesidades concretas del niño, incluidas las cuestiones de género y la naturaleza del delito. Así, es imperativo que el juez provea los servicios tomando en consideración el sexo, si pertenece a un pueblo maya, si tiene una discapacidad física o cognitiva.

Por último, en el párrafo 18 de las Directrices, se describe el tercer aspecto de la protección contra la discriminación: la corta edad de un niño por sí sola no puede ser una razón aceptable para descartar su testimonio o para preguntarle sobre sus preocupaciones, necesidades y opiniones.

En principio todo niño, independientemente de su edad, deberá ser tratado como testigo tan capaz como un adulto y su testimonio no se considerará carente de validez o de credibilidad sólo en razón de su edad¹³². Este es el último aspecto de la protección contra la discriminación incluido en el párrafo 18 de las Directrices, en donde se indica que **“todo niño deberá** ser tratado como testigo capaz, a reserva de su examen, y su testimonio no se considerará carente de validez o de credibilidad sólo en razón de su edad, siempre que por su edad y madurez pueda prestar testimonio de forma inteligible y creíble”

Al respecto, la Corte IDH en el Caso Ramírez Escobar indica que los niños, niñas o adolescentes

“ejercen sus derechos de manera progresiva a medida que desarrollan un mayor de autonomía personal. En consecuencia el aplicador del derecho, deberá tomar en consideración las condiciones específicas del menor de edad y su interés superior para acordar la participación de este, según corresponda, en la determinación de sus derechos. En esta ponderación se procurará el mayor acceso del menor de edad, en la medida de lo posible en su propio caso”¹³³.

131 Directrices sobre asuntos concernientes a la justicia de niños y niñas víctimas y testigos

132 Corte IDH Ramírez Escobar v. Guatemala. Sentencia de 9 de marzo de 2018. párr.172.

133 Corte IDH Ramírez Escobar v. Guatemala. Sentencia de 9 de marzo de 2018. párr.172.

El derecho a la participación se complementa con el derecho a la información. En este punto la jurisprudencia de la Corte indica que los niños, niñas o adolescentes deben ser informados de sus derechos directamente o por medio de un representante¹³⁴.

En las Directrices¹³⁵ se establece que:

19. En la medida de lo posible y apropiado, los niños víctimas y testigos de delitos, sus padres o tutores y sus representantes legales, desde su primer contacto con el proceso de justicia y a lo largo de todo ese proceso, deberán ser informados debidamente y con prontitud, entre otras cosas, de:

- a) La disponibilidad de servicios médicos, psicológicos, sociales y otros servicios de interés, así como de los medios de acceder a ellos, junto con asesoramiento o representación legal o de otro tipo, reparación y apoyo financiero de emergencia, según el caso;
- b) Los procedimientos aplicables en el proceso de justicia penal para adultos y menores, incluido el papel de los niños víctimas y testigos de delitos, la importancia, el momento y la manera de prestar testimonio, y la forma en que se realizará el “interrogatorio” durante la investigación y el juicio;
- c) Los mecanismos de apoyo a disposición del niño cuando haga una denuncia y participe en la investigación y en el proceso judicial;
- d) Las fechas y los lugares específicos de las vistas y sucesos importantes;
- e) La disponibilidad de medidas de protección;
- f) Los mecanismos existentes para revisar las decisiones que afecten a los niños víctimas y testigos de delitos;
- g) Los derechos correspondientes a los niños víctimas o testigos de delitos en conformidad con la Convención sobre los Derechos del Niño y la Declaración.

Por su parte, la Ley Orgánica del Instituto Para la Asistencia y Atención a la Víctima del Delito establece como un derecho de la víctima:

b) A que se les informe de sus derechos y su papel dentro del proceso penal, del desarrollo de la investigación criminal, la reparación digna por el daño sufrido y de los mecanismos judiciales y administrativos para obtenerla, así como que se les notifique las resoluciones judiciales. En este último caso, podrán señalar como lugar para recibir notificaciones, la sede del Instituto de la Víctima cuando hayan solicitado sus servicios de asesoría jurídica.

134 Caso Atala Riffo y niñas. Vs. Chile. párr.199.

135 Consejo Económico y Social. Directrices sobre la Justicia en Asuntos concernientes a los Niños Víctimas y Testigos de Delitos. Op.cit. directriz 19.

En el mismo sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos indicó que en el marco de la debida diligencia reforzada a favor de niños, niñas o adolescentes, los Estados estaban en la obligación de brindar información relativa al procedimiento, así como los servicios de asistencia jurídica, de salud y demás medidas de protección disponibles. El acompañamiento deberá mantenerse durante el proceso penal, procurando que sea el mismo profesional que atienda a la niña, niño o adolescente.¹³⁶

También la CIDH considera necesario que las autoridades del sistema de justicia articulen conjuntamente una estrategia para garantizar el acceso efectivo de los niños, niñas y adolescentes a la justicia. Entre las acciones se encuentra “asegurar que los NNA tengan acceso a información sobre sus derechos, incluido su derecho al acceso a la justicia, y sobre dónde acudir para interponer una denuncia o demanda. Los mecanismos de denuncia deben ser accesibles y seguros, eliminando las formalidades u otras limitaciones y/o exigencias que restrinjan injustificadamente la capacidad de los NNA de acceder a la justicia. La CIDH considera importante otorgar competencias amplias y claras a los servicios de atención directa del SNP que existen a nivel local para examinar las denuncias formuladas por NNA que acuden a esos servicios, y proveerles orientación jurídica, y apoyarlos en el acceso al sistema judicial.”¹³⁷

Además la CIDH enfatiza que para que los procedimientos judiciales sean ágiles, accesibles, apropiados y comprensibles para los niños, niñas y adolescentes, se ha de asegurar que tienen información suficiente sobre los procedimientos que les afecten, en un lenguaje que **les sea comprensible**.

El derecho de participación de la víctima, también incluye el derecho a la información sobre la evolución de una causa, empieza una vez que el niño decide participar en el proceso de justicia y continúa en la fase posterior al juicio con la información sobre la ejecución de la sentencia.

Este derecho aparece expresamente establecido en el artículo 117 del Código Procesal Penal:

d. A ser informado; conveniente y oportunamente, de las decisiones fiscales y judiciales, e invitado a las audiencias en las que su opinión pueda ser vertida.

En consecuencia el niño, niña o adolescente sea informado de la evolución de la causa, incluso durante la fase previa al juicio o de investigación. Sin embargo, es importante ir más allá de este mínimo requisito y facilitar a las víctimas información a lo largo del proceso judicial, en particular por lo que respecta a¹³⁸:

- a) Los cargos presentados contra el acusado o, de no existir, la suspensión de las acciones judiciales en su contra.
- b) Los progresos y resultados de la investigación.

136 Corte IDH. Caso V.R.P., V.P.C. y otros Vs. Nicaragua. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de marzo de 2018. Serie C No. 350.párr.165

137 CIDH Hacia la garantía efectiva de los derechos de niñas, niños y adolescentes: Sistemas Nacionales de Protección. OEA/Ser.L/V/II.166 Doc. 206/1730 noviembre 2017 párr.200

138 UNODC. Manual sobre la justicia en asuntos concernientes a los niños víctimas y testigos de delitos para uso de profesionales y encargados de la formulación de políticas. Op. cit. pág.35

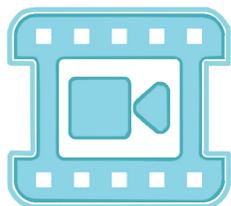
- c) Los progresos de la causa.
- d) La situación del acusado: si está bajo fianza, en libertad provisional, se ha fugado, es un prófugo de la justicia o ha fallecido.
- e) Las pruebas existentes.
- f) Su función en los procedimientos.
- g) El derecho que tienen a expresar sus opiniones y preocupaciones en relación con los procedimientos.
- h) La programación del proceso.
- i) Todas las decisiones, incluidas las decisiones interlocutorias o, como mínimo, aquellas que afecten a sus intereses.
- j) De existir, el acuerdo de admisión de culpabilidad (procedimiento abreviado).
- k) Su derecho a cuestionar o apelar decisiones y las modalidades de dichas apelaciones.
- l) La situación de los delincuentes declarados culpables y la ejecución de su sentencia, incluida su posible liberación, traslado, fuga o fallecimiento.



Lecturas Obligatorias

Caso Ramírez Escobar y otros V. Guatemala. Sentencia de 9 de marzo de 2018.

https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_351_esp.pdf



Material de apoyo:

Protección especial a niñas, niños y adolescentes que han vivido abuso sexual. (video)

<https://www.youtube.com/watch?v=3fEqaO4jLLs>

Evaluación de Unidad IV



Fotografía: ©UNICEFGUA/2019/PatriciaWilloq

Unidad V

Derecho a asistencia eficaz

CON EL APOYO DE:

Unidad V

Derecho a asistencia eficaz

1. El derecho a la asistencia psicológica, médica y social

En la Declaración de los derechos de las víctimas y del abuso de poder de Naciones Unidas se establece que “Las víctimas recibirán la asistencia material, médica, psicológica y social que sea necesaria, por conducto de los medios gubernamentales, voluntarios, comunitarios y autóctonos.”

El Código Procesal Penal dispone en el artículo 117 inciso b, el agraviado, aun cuando no se haya constituido como querellante adhesivo de conformidad con el presente Código, tiene derecho a:

- a) *Ser informado sobre los derechos que le asisten en el procedimiento penal.*
- b) *Recibir asistencia médica, psico-social, o cualquier otra que tenga por objeto reducir las secuelas del hecho delictivo.*

En el caso de los niños, virtud del impacto severo en las vidas de los niños, niñas y adolescente, el sistema de justicia, la asistencia eficaz forma parte de las obligaciones de debida diligencia reforzada de atención, tiene que abordar adecuadamente el tratamiento de niños, niñas y adolescentes una vez conocidos los hechos¹³⁹. Como testificó el experto Stola ante la CORTE IDH, los casos de abuso sexuales pueden tener consecuencias a largo plazo en el desarrollo del niño, niña o adolescente, en los aspectos psicológico, en las relaciones con los cuidadores, los hermanos y compañeros, en su capacidad para aprender, etc. Los abusos pueden destruir la niñez del menor y a menudo tienen un efecto de incapacitación en su vida como adulto, especialmente en los casos de incesto paterno filial¹⁴⁰.

En el caso de los niños, la asistencia eficaz contra los efectos de la revictimización es una obligación reforzada, de conformidad con el Artículo 39 de la Convención sobre los derechos del niño; el cual establece que:

139 CORTE IDH Caso V.R.P., V.P.C. y otros Vs. Nicaragua. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de marzo de 2018. Serie C No. 350.párr.165.

140 Peritaje de Doctor. Enrique Oscar Stola ante la CORTE IDH Caso V.R.P., V.P.C. y otros Vs. Nicaragua. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de marzo de 2018. Serie C No. 350.párr.163.

Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para promover la **recuperación física y psicológica y la reintegración social** de todo niño víctima de: cualquier forma de abandono, explotación o abuso; tortura u otra forma de tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes; o conflictos armados. Esa recuperación y reintegración se llevarán a cabo en un ambiente que fomente la salud, el respeto de sí mismo y la dignidad del niño.

Este derecho reforzado se desarrolla en las Directrices del Consejo Económico Social de Naciones Unidas sobre asuntos de justicia para niños y niñas víctimas y testigos de delitos en donde se indica en el capítulo III, una serie de derechos que comprenden la asistencia eficaz:

22. Los niños víctimas y testigos de delitos y, cuando proceda, sus familiares, deberán tener acceso a la asistencia de profesionales a los que se habrá impartido la capacitación. Esto podrá incluir servicios de asistencia y apoyo como servicios financieros, jurídicos, de orientación, de salud, sociales y educativos, de recuperación física y psicológica y demás servicios necesarios para la reinserción del niño. Toda asistencia de esta índole deberá atender las necesidades del niño y permitirle participar de manera efectiva en todas las etapas del proceso de justicia.

23. Al prestar asistencia a niños víctimas y testigos de delitos, los profesionales deberán hacer todo lo posible por coordinar los servicios de apoyo a fin de evitar que los niños participen en un número excesivo de intervenciones.

24. Los niños víctimas y testigos de delitos deberán recibir asistencia del personal de apoyo, por ejemplo, especialistas en niños víctimas y testigos de delitos, a partir del informe inicial y de forma ininterrumpida hasta que esos servicios dejen de ser necesarios.

25. Los profesionales deberán adoptar y aplicar medidas para que a los niños les resulte más fácil prestar testimonio o declarar a fin de mejorar la comunicación y comprensión en las etapas previas al juicio y durante éste. Entre esas medidas podrán figurar las siguientes:

- a) Que especialistas en niños víctimas y testigos de delitos atiendan a las necesidades especiales del niño;
- b) Que personal de apoyo, incluidos especialistas y los familiares apropiados, acompañen al niño mientras presta testimonio;
- c) Si procede, que se nombre a un tutor que proteja los intereses jurídicos del niño.

En el caso de un niño, niña o adolescente que sufre depresión o se encuentra traumatizado, deberán adoptarse todas las medidas necesarias para que disfrute de un desarrollo saludable. La finalidad de este tratamiento o asistencia debe estar orientado en dos dimensiones:

- a) A prevenir o mitigar estas consecuencias en la medida de lo posible y

b) favorecer el desarrollo armonioso del niño.

Es necesario prestar la adecuada asistencia a los niños víctimas y testigos de delitos lo más rápidamente posible después de cometido el delito¹⁴¹.

Asimismo, se imponen deberes de evitar la revictimización en todas las intervenciones que desarrolla el sistema de justicia. En este punto, la CORTE IDH ha señalado

*“la actuación estatal deberá estar encaminada a la protección reforzada de sus derechos, a través de la actuación: **multidisciplinaria y coordinada** de las agencias estatales de protección y apoyo psicosocial, investigación y juzgamiento, entre ellas el ministerio público, las autoridades judiciales, los profesionales de salud, los servicios sociales y legales, la policía nacional, entre otros, desde que el Estado conozca la violación de sus derechos y **de forma ininterrumpida**, hasta que esos servicios dejen de ser necesarios, a fin de evitar que su participación en el proceso penal les cause nuevos perjuicios y traumas adicionales, revictimizándolos¹⁴²”.*

Al respecto la CIDH ha indicado que la participación de los niños, niñas o adolescentes en los sistemas de justicia suponen desafíos y barreras particulares debido a su condición, que pueden suponer obstáculos que en la práctica impidan el efectivo acceso a la justicia, dejando las violaciones contra sus derechos impunes y afectando su derecho a obtener una reparación adecuada.

Dependiendo de las necesidades concretas del niño, esta asistencia puede consistir en:

- ➔ la prestación de servicios económicos
- ➔ asistencia de asesoramiento jurídico
- ➔ servicios de salud
- ➔ asistencia social
- ➔ servicios educativos
- ➔ servicios de recuperación física y psicológica
- ➔ u otros servicios necesarios para la rehabilitación y reintegración del niño¹⁴³.

Esta asistencia debe adaptarse en función del contexto y la cultura en que viva el niño, niña o adolescente.

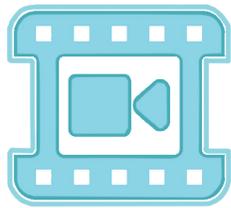
En este punto, vale traer a colación la Observación General N° 5 de la CDN la cual señala que

141 UNODC. Manual sobre la justicia en asuntos concernientes a los niños víctimas. Op. cit.pag. 50.

142 Corte IDH. Caso V.R.P., V.P.C. y otros Vs. Nicaragua. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de marzo de 2018. Serie C No. 350.párr.164

143 CIDH. Hacia la garantía efectiva de los derechos de niñas, niños y adolescentes: Sistemas Nacionales de Protección. 2017

“Para que los derechos cobren sentido, se debe disponer de recursos efectivos para reparar sus violaciones. Esta exigencia está implícita en la Convención, y se hace referencia a ella sistemáticamente en los otros seis principales instrumentos internacionales relativos a los derechos humanos. La situación especial y dependiente de los niños les crea dificultades reales cuando los niños quieren interponer recursos por la violación de sus derechos. Por consiguiente, los Estados deben tratar particularmente de lograr que los niños y sus representantes puedan recurrir a procedimientos eficaces que tengan en cuenta las circunstancias de los niños. Ello debería incluir el suministro de información adaptada a las necesidades del niño, el asesoramiento, la promoción, incluido el apoyo a la autopromoción, y el acceso a procedimientos independientes de denuncia y a los tribunales con la asistencia letrada y de otra índole necesaria”¹⁴⁴.



Material de apoyo:

Exposición en video de experto

Ricardo Caponi CESI

Abuso Sexual en la niñez - Las consecuencias y qué hacer con un niño abusado

<https://www.youtube.com/watch?v=K08OuEVtr6k>

144 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. 24.

2. Coordinación interinstitucional de la atención

Para brindar la atención y la protección adecuada para el resguardo de los derechos de la niñez se requiere la creación y el mantenimiento **de una institucionalidad específica y especializada para velar por la promoción y protección de los derechos de la niñez**¹⁴⁵.

Por ello, tanto la CIDH como el Comité de los Derechos del Niño señalan que la articulación entre Sistema Nacional de Protección con el sistema de justicia es de vital importancia para identificar, abordar y superar estas barreras, y garantizar efectivamente el derecho a la justicia para los niños, niñas y adolescentes¹⁴⁶.

Desafortunadamente, se observa que en Guatemala aún no existe un sistema nacional de protección articulado. Además, hace falta coordinación entre las instituciones que brindan asistencia y el sector justicia, para garantizar el acceso a la justicia de los niños, niñas o adolescentes y para asegurar que tengan acceso a una atención integral, integrada y adecuada a su condición de niños, niñas o adolescentes y de víctimas de violaciones a sus derechos.

Es función del juez penal ser garante de los derechos de los niños, niñas y adolescentes y asegurar la coordinación adecuada entre los diversos servicios y programas, de las instituciones para que brinden atención con la calidad que exige el artículo 39 de la Convención de los Derechos del Niño, **en el marco de los procedimientos que se sigan que les afecten y establecer mecanismos para evaluar su interés superior.**

Esto involucra el trabajo de los equipos del sistema de atención integral de los juzgados especializados de femicidio. El juez, debe asegurar que los equipos coordinen adecuadamente la asistencia apropiada a los niños, niñas o adolescentes, organizando la protección y coordinando con otras instancias, como los equipos psicológicos del Ministerio Público, juzgados especializados de Niñez y el Instituto Nacional de la víctima.

Entre las instituciones que pueden brindar asistencia especializada a los niños, niñas y adolescentes se encuentra el Instituto Nacional de la Víctima, que ha sido creado específicamente para brindar asistencia y atención a las víctimas del delito, para lograr la reparación digna a la cual tienen derecho. (Artículo 1).

3. Derecho a la asistencia jurídica

La asistencia para los niños víctimas y testigos de delitos durante los procedimientos debería incluir el acceso a la asistencia jurídica.

145 CIDH. Hacia la garantía efectiva de los derechos de niñas, niños y adolescentes: Sistemas Nacionales. de Protección. OEA/ Ser.LV/II.166 Doc. 206/1730 noviembre 2017 párr.101.

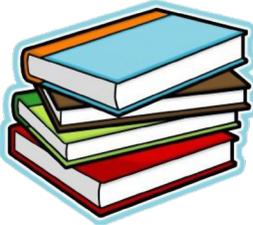
146 CIDH. Op. cit. párr.200

La asistencia es gratuita para los beneficiarios que no pueden permitirse pagar a un abogado para constituirse en querellante adhesivo y poder exigir la reparación.

Además, en la legislación guatemalteca las asociaciones que se dedican a la protección de la niñez pueden constituirse como querellantes adhesivos y representar al niño, niña o adolescentes, de conformidad con lo que dispone el Artículo 117 Inciso 4 del Código Procesal Penal.

Asimismo, la Corte de Constitucionalidad ha indicado que

*“Los instrumentos internacionales citados así como la legislación nacional, constituyen el marco normativo que debe ser atendido por los órganos jurisdiccionales cuando deciden aspectos relativos a menores”. En particular, es necesario garantizar representación adecuada, incluso cuando los padres hayan solicitado el desistimiento de la acción penal. Los tribunales deben propender “a garantizar la defensa de los intereses de una persona a quien, en atención a su minoría de edad, se le debe proveer **especial protección**. Esta afirmación tiene su fundamento en el hecho de que, decidir lo relativo a la representación de la menor hasta que se hubiera otorgado la dispensa judicial a sus padres, pudo haberla colocado en situación de indefensión, en tanto se confería la representación a la Procuraduría General de la Nación”¹⁴⁷.*



Lecturas Obligatorias

Comisión Interamericana de Derechos Humanos Hacia la Efectiva Garantía de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes

Pág. 29-86

<http://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/NNA-Garantia-Derechos.pdf>

147 CC. Expediente 2161-2006. Sentencia de 5 de diciembre de 2006.



Lectura Dirigida

Lectura dirigida

1. ¿Cuáles son los principales obstáculos que tienen las niñas y niños en el sistema de justicia?
2. ¿Cuáles son las características que debe tener la articulación entre el sistema nacional de protección y el sistema de justicia?
3. ¿Cuáles deben ser los atributos del sistema de justicia para que sean accesibles a los niños?

4. Derecho de abrigo o protección

En un alto porcentaje de casos contra niños, niñas y adolescentes, el agresor es uno de sus progenitores o ambos o la persona encargada de su custodia o guardia. En esas circunstancias puede ser necesario que el niño, niña o adolescente deba ser sustraído de su hogar o se le deba buscar un albergue adecuado de carácter temporal para su protección. Igualmente, el niño, niña o adolescente pudo haber sido abusado precisamente por encontrarse sin hogar o en una situación de calle.

Debido a las circunstancias anteriores, muchas veces los jueces deben ordenar el nombramiento de un tutor para el niño, niña o adolescente o la aplicación de otras medidas de asistencia. Esta representación debe ser siempre encomendada a la Procuraduría General de la Nación, aun y cuando el niño, niña o adolescente cuente con padres o representantes legales, cuando existe un conflicto de interés con los padres.

En muchos casos, esta situación obligará al juez a remitir al niño, niña o adolescente a centros u hogares temporales de forma emergente.

En estos casos, el juez debe tomar en consideración tres circunstancias:

- a) los artículos 19 de la CADH y VII de la DADH, el derecho a la protección, bienestar y desarrollo integral de los niños, niñas y adolescentes se constituye en un asunto de interés público y por lo tanto es el Estado el llamado a brindar el servicio;

- b) en los casos en donde por circunstancias excepcionales, el Estado no pueda brindar el servicio, se puede recurrir a centros de carácter privado o mixto, pero en este caso, es deber del Estado desarrollar una adecuada regulación de todas las entidades prestadoras de servicios, públicas y privadas;
- c) los Estados deben asegurarse de que *“las instituciones, servicios y establecimientos encargados del cuidado o la protección de los niños cumplan las normas establecidas por las autoridades competentes, especialmente en materia de seguridad, sanidad, número y competencia de su personal, así como en relación con la existencia de una supervisión adecuada”*¹⁴⁸.

Así pues, el juez al momento de tomar la decisión de protección frente a una situación de desamparo del niño, niña o adolescente, está en la obligación de asegurarse que el lugar o centro al cual se le remita cumpla con las condiciones necesarias para garantizar un armonioso desarrollo de su personalidad y que no se le vulnerarán derechos.

Sobre esta base, también es necesario que el juez al decretar la remisión de un niño, niña o adolescente a un hogar o residencia temporal, verifique que se respeten sus derechos humanos. De ello surge un deber de supervisión, que deberá ser realizado por las trabajadoras sociales del SISTEMA INTEGRADO DE ATENCIÓN DEL JUZGADO. Dicha supervisión debe ser periódicamente realizada, con visitas in situ, con entrevistas a los niños, niñas o adolescentes en condiciones que garanticen que pueda expresarse libremente y presentar quejas por posibles abusos.

De conformidad con la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, en la aplicación de las medidas se tendrán en cuenta las necesidades del afectado, prevaleciendo aquellas que tengan por objeto el fortalecimiento de los vínculos familiares y comunitarios, observando el respeto a la identidad personal y cultural (artículo 111).

Derivado de lo anterior, en la toma de decisión, deberá tomar en consideración tres aspectos:

- a) Para proteger de mejor manera al niño, niña o adolescente el juez penal deberá priorizar como medida cautelar, el retiro del agresor del hogar (artículo 115 de la LPINA)
- b) Debe preservar el derecho a la familia del niño, niña o adolescente. De tal manera que si existe un progenitor u otro pariente que pueda protegerlo, de una manera idónea y efectiva, debe dársele prioridad a que continúe el niño, niña o adolescente con este, siempre que sea aconsejable para su interés superior

148 Artículo 3.3 de la CDN. Ver también, Naciones Unidas, Directrices sobre las Modalidades Alternativas de Cuidado de los Niños, directriz número 5, y, Comité de los Derechos del Niño, Observación General No. 5, Medidas generales de aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño (artículos 4 y 42 y párrafo 6 del artículo 44), CRC/GC/2003/5, 27 de noviembre de 2003, párrafo 43. Véase también: Comité de los Derechos del Niño, informe sobre el 31º período de sesiones, septiembre a octubre de 2002, Día de Debate General sobre “El sector privado como proveedor de servicios y su función en la realización de los derechos del niño”, párrafo 630 a 653. Comité de los Derechos del Niño, Observación General No. 7, Realización de los derechos del niño en la primera infancia, CRC/C/GC/7/Rev.1, 20 de septiembre de 2006, párrafo 32.

- c) Si resultara imprescindible la separación del niño, niña o adolescente víctima del hogar familiar, se debe evitar la institucionalización, para lo cual debe buscar un recurso familiar idóneo dentro de la familia ampliada. De no existir tal recurso familiar, deberá buscar si existen hogares de familias sustitutas idóneo
- d) SI SE HAN AGOTADO las demás opciones de colocación Y SE HACE INEVITABLE que el niño, niña o adolescente sea remitido a un centro u hogar, ha de asegurar que las instituciones cuenten con asistencia y rehabilitación física y psico-social apropiada para niños, niñas o adolescentes que han sido víctimas de violencia, a los efectos de proporcionar este tipo de atención especializada requerida¹⁴⁹.



Lecturas Obligatorias

Directrices del Consejo Económico Social de Naciones Unidas sobre asuntos de justicia para niños y niñas víctimas y testigos de delitos

https://www.un.org/es/events/childrenday/pdf/E2005_20.pdf

Manual de UNODC sobre asuntos de justicia de Niños y Niñas víctimas y testigos.

https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/crimeprevention/Handbook_for_Proffesionals_and_Policymakers_Spanish.pdf

Pág. 49 a 53

Caso Rosendo Cantú vs. México

https://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_225_esp.pdf

Caso Fernández Ortega vs. México

http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/fernandez_ortega/esap.pdf

149 CIDH DERECHO DEL NIÑO Y LA NIÑA A LA FAMILIA. CUIDADO ALTERNATIVO. PONIENDO FIN A LA INSTITUCIONALIZACIÓN EN LAS AMÉRICAS. OEA/Ser.LV/II. Doc. 54/13 17 octubre 2013

Corte IDH. Caso V.R.P., V.P.C. y otros Vs. Nicaragua. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de marzo de 2018. Serie C No. 350.

http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_350_esp.pdf



Lectura Dirigida

De lectura al material obligatorio y analice los estándares para la atención integral de los niños, niñas y adolescentes.

Evaluación de Unidad V



Fotografía: ©UNICEFGUA/2019/PatriciaWilloq

Unidad VI

Derecho a la intimidad

CON EL APOYO DE:

UNIDAD VI

Derecho a la Intimidad

1. El derecho a la protección de la intimidad en los tratados internacionales

Diversos instrumentos internacionales de derechos humanos reconocen el derecho a la intimidad y la protección frente a las injerencias arbitrarias en la vida privada.

Así, el artículo 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establece:

- 1 ► *Nadie será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra y reputación.*
- 2 ► *Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques.*

Por su parte, la Convención Americana de derechos Humanos en su artículo 11 dispone que:

- 1 ► *Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad.*
- 2 ► *Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación.*
- 3 ► *Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques.*

Al analizar este artículo la Corte IDH en el caso *Atala Riffo v. Chile* declaró que el artículo 11 de la Convención prohíbe toda injerencia arbitraria o abusiva en la vida privada de las personas, enunciando diversos ámbitos de la misma como la vida privada de sus familias. En ese sentido, la Corte ha sostenido que el ámbito de la privacidad se caracteriza por quedar exento e inmune a las invasiones o agresiones abusivas o arbitrarias por parte de terceros o de la autoridad pública¹⁵⁰.

El Tribunal ha precisado, respecto al artículo 11 de la Convención Americana, que, si bien esa norma se titula “Protección de la Honra y de la Dignidad”, su contenido incluye, entre otros, la protección de la vida privada¹⁵¹. La vida privada es un concepto amplio que no es susceptible de definiciones exhaustivas y com-

150 Corte IDH *Atala Riffo v. Chile* supra. párr.162.

151 Corte IDH. *Atala Riffo v. Chile* supra. párr.162

prende, entre otros ámbitos protegidos, la vida sexual y el derecho a establecer y desarrollar relaciones con otros seres humanos¹⁵². Es decir, la vida privada incluye la forma en que el individuo se ve a sí mismo y cómo y cuándo decide proyectar a los demás.¹⁵³

El ámbito de protección del derecho a la vida privada ha sido interpretado en términos amplios por los tribunales internacionales de derechos humanos, al señalar que éste va más allá del derecho a la privacidad. Según el Tribunal Europeo, el derecho a la vida privada abarca la identidad física y social, el desarrollo personal y la autonomía personal de una persona, así como su derecho de establecer y desarrollar relaciones con otras personas y su entorno social¹⁵⁴. Además, el derecho a mantener relaciones personales con otros individuos, en el marco del derecho a la vida privada, se extiende a la esfera pública y profesional.¹⁵⁵



Lecturas Obligatorias

Manual sobre la justicia en asuntos concernientes a los niños víctimas y testigos de delitos para uso de profesionales y encargados de la formulación de políticas

https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/crimeprevention/Handbook_for_Proffesionals_and_Policymakers_Spanish.pdf



Lectura Dirigida

1. Indique los artículos que protegen el derecho a la intimidad en la legislación internacional
2. Indique en qué leyes nacionales se encuentran regulados los derechos a la intimidad de los niños
3. Cuáles son las medidas especiales que deben adoptarse para proteger la intimidad de los niños y niñas víctimas y testigos
4. Haga un resumen con medidas adoptadas en otros países para proteger la intimidad y cuáles serían aplicables a Guatemala

152 Corte IDH. Caso V.R.P., V.P.C. y otros Vs. Nicaragua. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de marzo de 2018. Serie C No. 350.párr.165

153 Cfr. *Caso Rosendo Cantú y otra, supra*. párr. 119, y *Caso Fernández Ortega y otros, supra*., párr. 129

154 T.E.D.H., *Caso Pretty Vs. Reino Unido* (No. 2346/02), Sentencia de 29 de abril de 2002. Final, 29 de julio de 2002, párr. 61

155 T.E.D.H., *Caso Peck Vs. Reino Unido*, (No. 44647/98), Sentencia de 28 de enero de 2003. Final, 28 de abril de 2003, párr. 57

2. Deberes de los jueces para proteger el derecho reforzado a la intimidad de niños, niñas y adolescentes

Como se ha reiterado, los niños, niñas o adolescentes tienen los mismos derechos que los adultos, más los especiales de acuerdo a su condición de vulnerabilidad. En este punto, la protección a la vida privada e intimidad es más intensa y proviene, en general del artículo 16 de la Convención sobre los derechos del Niño:

Artículo 16

- 1 ▶ *Ningún niño será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia ni de ataques ilegales a su honra y a su reputación.*
- 2 ▶ *El niño tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o ataques.*

Para desarrollar más la protección al derecho a la intimidad y las injerencias en su vida privada con relación a los niños, niñas y adolescentes víctimas de graves delitos, el Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía dispone en su artículo 8.1.

“Los Estados Partes adoptarán medidas adecuadas para proteger en todas las fases del proceso penal los derechos e intereses de los niños víctimas de las prácticas prohibidas por el presente Protocolo y, en particular, deberán:

e) Proteger debidamente la intimidad e identidad de los niños víctimas y adoptar medidas de conformidad con la legislación nacional para evitar la divulgación de información que pueda conducir a la identificación de esas víctimas;”

Así pues, existe una gran preocupación por proteger la intimidad del niño, niña o adolescente que ha sido objeto de abusos sexuales u otras formas de discriminación, pues la revelación de información sobre un niño, niña o adolescente puede tener efectos dramáticos para su futuro.

Derivada de la preocupación de no poner en riesgo al niño, niña o adolescentes de estigmatizaciones y de los efectos devastadores de la publicidad, existen deberes reforzados de mantener en privado toda la información de niños, niñas o adolescentes que han sido víctimas de abuso sexual u otros delitos graves.

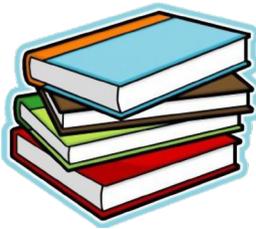
En ese marco, las Directrices sobre la justicia en asuntos concernientes a los niños Víctimas y testigos de delitos, consagran el capítulo X específico para preservar la intimidad del niño, niña o adolescente y evitar la estigmatización.

El derecho a la intimidad de los niños, niñas y adolescentes víctimas se establece:

26. Deberá protegerse la intimidad de los niños víctimas y testigos de delitos como asunto de suma importancia.

27. Deberá protegerse toda la información relativa a la participación del niño en el proceso de justicia. Esto se puede lograr manteniendo la confidencialidad y restringiendo la divulgación de información que permita identificar a un niño que es víctima o testigo de un delito en el proceso de justicia.

28. Deberán tomarse medidas para proteger al niño de una aparición excesiva en público, por ejemplo, excluyendo al público y a los medios de información de la sala de audiencia mientras el niño presta testimonio, si así lo permite el derecho interno.



Lecturas Obligatorias

Sentencia Corte IDH Atala Riffo Vs. Chile

https://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_239_esp.pdf

3. Limitaciones al principio de publicidad en los casos de los niños y niñas víctimas de delitos y obligaciones del juez

En ese marco, la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia determina obligaciones para proteger la intimidad en diversos artículos: en el Artículo 116 inciso h) La discreción y reserva de las actuaciones.

Las obligaciones del juez a restringir la publicidad del proceso son fundamentalmente dos:

- ➔ En todas las diligencias en donde participen niños, niñas y adolescentes deberán hacerse a puerta cerrada, aplicándose lo dispuesto en el artículo 356 inciso 1 y 5 del Código Procesal Penal.
- ➔ En segundo lugar, todas las actuaciones en donde intervengan niños, niñas y adolescentes son confidenciales y se debe mantener bajo reserva su identidad.

Sobre este punto, la Corte IDH estableció en el caso *Atala Riffo v. Chile* se reserva la identidad de las tres hijas de la señora Atala Riffo, a quienes se identificará con las letras “M., V. y R.” con el objeto de proteger el derecho a la intimidad y vida familiar. Asimismo, la Corte procedió a mantener en reserva todas las declaraciones ante fedatario público remitidas por las partes y “relativas a la situación familiar” de la señora Atala y las niñas M., V. y R.

Además, la Corte entiende que la reserva de identidad de las niñas forma parte de la necesidad de proteger el interés superior de las niñas y su derecho a la intimidad¹⁵⁶.

Por tal motivo, es un derecho del niño, niña o adolescente que los jueces mantengan la reserva de su identidad en todo momento. Para ello, deberán utilizar abreviaturas u otros sistemas en las resoluciones, actas y autos en sustitución de sus nombres.

Igualmente, durante las audiencias las y los jueces deben abstenerse de utilizar los nombres de los niños, niñas o adolescente, utilizando los mecanismos para preservar su reserva de identidad.

En Conclusión: La revelación de información sobre un niño víctima de un delito, especialmente en los medios de comunicación, puede tener efectos dramáticos para el niño. En primer lugar, puede poner en peligro la seguridad del niño. También es posible que le cause una intensa sensación de vergüenza y humillación, o que le desanime a contar lo sucedido e incluso puede infligirle graves daños emocionales. La revelación de información sobre un niño víctima o testigo puede crear tensión en las relaciones del niño con la familia, los compañeros y la comunidad, particularmente en casos de abusos sexuales.

156 Corte IDH Caso *Atala Riffo v. Chile*. Sentencia de 24 de febrero de 2012 (FONDO, REPARACIONES Y COSTAS). párr.69.

Esto puede causar un estigma profundo en la vida del niño, niña o adolescente, que impacte en su desarrollo futuro.

En virtud de lo anterior, las autoridades judiciales son responsables de garantizar la confidencialidad de la información relativa a la identidad y el paradero del niño, niña o adolescente y haciendo un debido control de convencionalidad, deberá adoptar las siguientes medidas:

- i.** Mantendrá todos los documentos que revelen el nombre o cualquier otra información relativa a un niño en un lugar seguro al que no tenga acceso ninguna persona sin razón para conocer su contenido.
- ii.** Utilizará abreviaturas, iniciales o códigos para no revelar el nombre y la identidad de la víctima y se asegurará que la información en ellos contenida que afecten a un niño únicamente sea entregada a personas que, debido a su participación en el procedimiento, tengan algún motivo para conocer dicha información.
- iii.** Archivo bajo llave. Todos los documentos que deban ser archivados en el tribunal que revelen el nombre o cualquier información del niño se archivarán bajo llave.
- iv.** La persona que se encargue de archivar estos documentos facilitará al secretario judicial:
 - a.** el documento completo que deba ser guardado bajo llave, incluyendo los Discos compactos o archivos informáticos que contengan las grabaciones de las declaraciones de los niños, y
 - b.** el documento en el que se hayan suprimido las partes donde se revele el nombre o cualquier otra información del niño, niña o adolescente.

4. El derecho a la intimidad y el consentimiento informado en exámenes forenses

El sometimiento a entrevistas, exámenes u otros actos de investigación en donde deba participar un niño, niña o adolescente víctima requieren de su consentimiento informado. El personal explicará la necesidad, utilidad y finalidad de la diligencia, para que la víctima comprenda su importancia y brinde su consentimiento. Esta explicación como ha quedado señalado, debe ser efectuada en un lenguaje comprensible para el niño, niña o adolescente.

No se realizarán exámenes médicos o psicológicos a la víctima en contra de su voluntad. Para ello se brindará a la niña y a la madre información sobre en qué consistirían dichos exámenes o cuál sería la práctica médica.¹⁵⁷

El consentimiento informado es parte del derecho que tiene todo niño, niña o adolescente a que se tome en cuenta su opinión en todos los asuntos que le conciernen conforme al artículo 12 de la CDN.

Un punto esencialmente sensible con relación al derecho a la intimidad, es el de los exámenes ginecológicos, los cuales suponen siempre una invasión a una esfera privada, como es el cuerpo de la niña o adolescente. En este punto, el deber de diligencia debida reforzada, exige a las autoridades estatales ser particularmente riguroso en que no se practique exámenes innecesariamente, que puedan conducir a una violación a su intimidad.

En el caso el control de convencionalidad sobre el derecho a los exámenes médicos indica que:

“las autoridades deberán evitar en la medida de lo posible que sean sometidos a más de una evaluación física, ya que podría ser revictimizante”¹⁵⁸.

En este punto, la Corte señala el sometimiento de la niña a revisiones ginecológicas de forma reiterada no atendió al objetivo de minimizar el trauma derivado de una violación sexual, sino que lo fortaleció. Además, que un examen que no está justificado constituye un grave daño a la dignidad de la víctima y su intimidad¹⁵⁹.

El examen médico en estos casos debe ser realizado por un profesional con amplio conocimiento y experiencia en casos de violencia sexual contra niñas, niños y adolescentes, quien buscará minimizar y evitar causarles un trauma adicional o revictimizarlos¹⁶⁰.

Es recomendable que la víctima, o de corresponder su representante legal, pueda elegir el sexo del profesional.¹⁶¹

El examen debe estar a cargo de un profesional de salud especialista en ginecología infanto-juvenil, con formación específica para realizar los exámenes médicos forenses en casos de abuso y violación sexual.

Asimismo, el examen médico deberá llevarse a cabo luego del consentimiento informado de la víctima o de su representante legal, según su grado de madurez, tomando en cuenta el derecho de la niña, niño o ado-

157 Corte IDH. Caso V.R.P., V.P.C. y otros Vs. Nicaragua. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de marzo de 2018. Serie C No. 350.párr.

158 Corte IDH Caso Fernández Ortega y otros Vs. México, párr. 194, y Caso Favela Nova Brasilia Vs. Brasil, párr. 254.

159 Corte IDH. Caso V.R.P., V.P.C. y otros Vs. Nicaragua. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de marzo de 2018. Serie C No. 350.

160 Corte IDH. Caso V.R.P., V.P.C. y otros Vs. Nicaragua. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de marzo de 2018. Serie C No. 350.párr.165

161 Corte IDH. Caso V.R.P., V.P.C. y otros Vs. Nicaragua. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de marzo de 2018. Serie C No. 350.párr.165

lescente a ser oído, en un lugar adecuado, y se respetará su derecho a la intimidad y privacidad, permitiendo la presencia de un acompañante de confianza de la víctima¹⁶².

Por otra parte, la forma en que se desarrolle éste, deben ser realizados en condiciones donde los niños, niñas o adolescentes se sientan lo más cómodos posible para que, si así lo quisieran, pudiesen relatar maltratos recibidos. En este sentido, es necesario que el examen médico lo realice personal idóneo y capacitado, en lo posible del sexo que la víctima prefiera¹⁶³.

La privacidad del lugar donde se practique el examen es fundamental, pues la CORTE IDH declaró violatorio el hecho que en la sala o habitación entren o salgan muchas personas”, o cuando se constató la presencia de una cantidad excesiva de personal de salud¹⁶⁴.

Además, el hecho que el médico legista no brinde un trato adecuado, es una situación traumática, en vez de protegerla y brindarle mecanismos de contención que la hagan sentirse segura, entendida y escuchada en el desarrollo de la diligencia para evitar su revictimización. Aún más, para la Corte, la utilización de fuerza para proceder al examen ante la negativa de la víctima claramente constituye un acto de violencia institucional de índole sexual¹⁶⁵.

Por ello, si el examen se realiza en contra de la voluntad de la víctima o en forma claramente innecesaria, se considerará que es una forma de violencia sexual que debe dar lugar responsabilidad penal.



Lecturas Obligatorias

Sentencia Corte IDH. Caso V.R.P., V.P.C. y otros Vs. Nicaragua.

http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_350_esp.pdf

Evaluación de Unidad VI

162 Corte IDH. Caso V.R.P., V.P.C. y otros Vs. Nicaragua. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de marzo de 2018. Serie C No. 350.párr.165

163 Corte IDH. Caso J v. Perú.

164 Corte IDH. Caso V.R.P., V.P.C. y otros Vs. Nicaragua. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de marzo de 2018. Serie C No. 350.párr.165

165 Caso VPC Y VPR vs Nicaragua.



Fotografía: ©UNICEFGUA/2019/PatriciaWilloq

Unidad VII

Derecho a la seguridad y protección

CON EL APOYO DE:

Unidad VII

Derecho a la seguridad y protección

1. Derecho a la seguridad y protección frente a actos que amenacen su vida e integridad personal

El artículo 117 del Código Procesal Penal establece el derecho general de toda víctima de delito a: **“f. A recibir protección cuando su integridad física corra peligro, como consecuencia de la persecución penal en contra del sindicado”**.

Por su parte, la Ley Orgánica Para la Asistencia y Atención a la Víctima del Delito establece el derecho de la víctima **“c. A estar razonablemente protegidas durante todo el desarrollo del proceso penal, evitando que se les exponga innecesariamente para preservar su vida, integridad física y estabilidad psicológica”**.

Esta obligación se encuentra consagrada además, en numerosos instrumentos internacionales, incluyendo la **Declaración de los derechos de las víctimas y abuso de poder de Naciones Unidas**, la cual indica que se deben adoptar medidas para garantizar la seguridad de las víctimas, así como la de sus familiares y la de los testigos en su favor, contra todo acto de intimidación y represalia.¹⁶⁶

En consecuencia, todo niño, niña o adolescente víctima tiene derecho a la vida y la supervivencia y a que se le proteja contra todo acto de violencia, represalia o intimidación que conlleve sufrimiento, físico, psicológico, mental o emocional, por la denuncia del hecho delictivo o su participación en el proceso. (Artículo 19 de la CDN)

En el caso de los niños, niñas y adolescentes, las Directrices¹⁶⁷ han abordado obligaciones adicionales, derivadas del deber especial de protección reforzada con respecto a la seguridad, en los siguientes términos:

32. Cuando la seguridad de un niño víctima o testigo de un delito pueda estar en peligro, deberán adoptarse las medidas apropiadas para exigir que se comunique ese riesgo a las autoridades

¹⁶⁶ Declaración de principios sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder

¹⁶⁷ Directrices sobre la Justicia en Asuntos concernientes a los Niños Víctimas y Testigos de Delitos, Óp. cit.

des competentes y para proteger al niño de ese riesgo antes y después del proceso de justicia y durante él.

33. Se deberá exigir a los profesionales que estén en contacto con los niños que, cuando sospechen que un niño víctima o testigo de un delito ha sufrido, sufre o probablemente sufra daños, así lo comuniquen a las autoridades competentes.

34. Los profesionales deberán estar capacitados para reconocer y prevenir la intimidación, las amenazas y los daños a los niños víctimas y testigos de delitos.

Cuando esos niños puedan ser objeto de intimidación, amenazas o daños, se deberán adoptar las medidas apropiadas para garantizar su seguridad. Esas medidas pueden consistir en:

- a) Evitar el contacto directo entre los niños víctimas y testigos de delitos y los presuntos autores de los delitos durante el proceso de justicia;
- b) Utilizar interdictos judiciales respaldados por un sistema de registro;
- c) Ordenar la prisión preventiva del acusado e imponer condiciones de libertad bajo fianza que vedan todo contacto;
- d) Someter al acusado a arresto domiciliario;
- e) Brindar a los niños víctimas y testigos de delitos, siempre que sea posible y apropiado, protección policial o de otros organismos pertinentes y adoptar medidas para que no se revele su paradero.

Existe en consecuencia una obligación de los funcionarios del sistema de justicia, de detectar las condiciones de riesgo del entorno del niño, niña o adolescente víctima y adoptar las acciones necesarias para salvaguardar su protección y seguridad. Dichas acciones deben ser efectuadas de manera inmediata, ya sea para que instituciones del Estado le dispensen esa seguridad¹⁶⁸.

Por su parte, la Corte IDH ha indicado, que “la adopción de tales medidas [...] corresponde tanto al Estado como a la familia, la comunidad y la sociedad a la que [el niño o la niña] pertenece”¹⁶⁹. Además, la Corte ha “reiterado que revisten especial gravedad los casos en los cuales las víctimas de violaciones a derechos humanos son niñas y niños”, quienes en razón de su nivel de desarrollo y vulnerabilidad, requieren protección que garantice el ejercicio de sus derechos dentro de la familia, de la sociedad y con respecto al Estado”. En ese sentido, “han de ceñirse al criterio del interés superior del niño] las acciones del Estado y de la sociedad en lo que respecta a la protección de los niños y a la promoción y preservación de sus derechos.”¹⁷⁰

168 Artículo 41 de la Ley Orgánica del Ministerio Público.

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

170 *Ibid.*

Por otra parte, el artículo 7 de la a Convención de Belém do Pará, instituye deberes estatales para “prevenir, sancionar y erradicar [la] violencia [contra la mujer que especifican y complementan las obligaciones que tiene el Estado respecto al cumplimiento de los derechos consagrados en la Convención Americana, tales como los establecidos en los artículos 4, 5 y 7. Estos deberes reforzados, adquieren particular intensidad en el caso de las niñas, como ha sido señalado en la sentencia de María Isabel Veliz Franco v. Guatemala¹⁷¹”.

En virtud de lo anterior, el juez puede adoptar todas las medidas especiales de seguridad y protección orientadas a la preservación y restitución de derechos, basadas en el principio de interés superior del niño.

En este sentido las diversas medidas especiales de seguridad y protección, así como su contenido, aplicación y revisión, deben estar orientadas a tres objetivos:

- 1 ► proporcionar la protección, seguridad y bienestar que el niño necesita
- 2 ► el restablecimiento de todos sus derechos, incluido el derecho a la familia y a la vida familiar (cuando sea aconsejable conforme el interés superior del niño, niña o adolescente)
- 3 ► promover la superación de las circunstancias individuales o familiares que hayan originado la adopción de la medida especial de seguridad y protección.

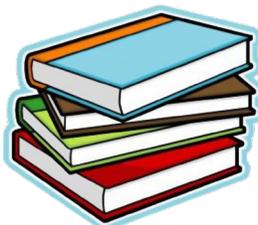
Ya el artículo 259 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia establece que la Secretaría de Bienestar Social de la Presidencia de la República es la autoridad competente y responsable de llevar a cabo todas las acciones relativas a las medidas de protección.

Además el Artículo 39 del Código de Migración, en su segundo párrafo indica: “Las niñas, niños y adolescentes víctimas de violencia sexual, explotación y trata de personas, que incluyan a niñez guatemalteca o migrantes de otras nacionalidades, gozaran de atención especializada y diferenciada a través de los programas, que estarán a cargo de la Secretaría de Bienestar Social de la Presidencia, como ente rector de los servicios esenciales de protección especial de la niñez y adolescencia amenazada o violada en sus derechos...”

Es así como las juezas y jueces deben de coordinar y remitir a niñas, niños y adolescentes víctimas de delitos, especialmente sexuales o maltrato, a los programas que tiene la Secretaría de Bienestar Social de la Presidencia, como ente rector de la protección especial, en forma directa o coordinada con otras instituciones del Estado o sociedad civil, a nivel nacional, departamental, municipal o local.

Es importante velar porque se prioricen programas ambulatorios de apoyo a la familia y fortaleciendo los lazos comunitarios, dejando como último recurso la separación de la niña o niño de su familia y comunidad, así como la institucionalización en abrigo residencial.

171 Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Veliz Franco y otros vs. Guatemala Sentencia de 19 de mayo de 2014 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas) Párr. 213



Lecturas Obligatorias

Manual sobre la justicia en asuntos concernientes a los niños víctimas y testigos de delitos para uso de profesionales y encargados de la formulación de políticas

https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/crimeprevention/Handbook_for_Proffesionals_and_Policymakers_Spanish.pdf

Pág.91 a 97.



Lectura Dirigida

- A. Indique cuáles son las fuentes normativas del derecho a la protección y seguridad de los niños
- B. Indique cuáles son los mecanismos de protección contemplados en el Manual
- C. Indique buenas prácticas de protección realizados en otros países.

2. Evaluación del riesgo

La determinación y la aplicación de la medida especial de seguridad y protección que mejor responda al interés superior del niño debe realizarse tomando en consideración de forma individualizada las circunstancias y condiciones que envuelven al niño y a su familia, así como la afectación que éstas tienen en su bienestar y sus derechos¹⁷².

Por ello, el análisis de estas circunstancias y de las necesidades de seguridad y protección del niño debe contar con la intervención de profesionales con la formación y la experiencia adecuada para poder identificar:

- 1 ▶ los aspectos que generan en cada caso amenaza o riesgo para el niño, niña o adolescente
- 2 ▶ las necesidades de apoyo que de ello se derivan para la familia y el niño, niña o adolescente
- 3 ▶ el curso de acción que responda del mejor modo al interés y los derechos del niño¹⁷³.

Para garantizar la efectividad e idoneidad de la medida de seguridad y protección se requiere, su revisión periódica, con la finalidad de determinar si continúa cumpliendo adecuadamente con su objetivo, y por tanto, si responde al interés superior del niño o si es necesario hacer modificaciones.

Adicionalmente, la supervisión periódica debe contribuir a que la aplicación de la medida permita la pronta reintegración del niño a su familia, siempre que fuera acorde con su interés superior.

En resumen, la determinación y aplicación de la modalidad de medida especial de seguridad, su contenido y la revisión de la misma, deberá realizarse con base a evaluaciones técnicas que tomen en consideración criterios objetivos y sean conducidas por un equipo multidisciplinario, especializado y capacitado para ello¹⁷⁴. Deberá incorporarse al niño, sus progenitores, familia así como a otras personas relevantes en su vida en estas decisiones. Lo anterior en aras a asegurar que el análisis de las circunstancias que afectan al niño y a su familia, (siempre que sea aconsejable) y la decisión que se adopte sea idónea y adecuada para atender las necesidades de protección y seguridad del niño, niña y adolescente y sus derechos.

En cualquiera de los derechos que sean violados o se amenacen en su vulneración, es necesario que el juez siempre tenga presente los principios dimanantes de la Convención sobre los Derechos del Niño y el corpus iuris:

a) Desarrollo integral

172 Día de Debate General del Comité de los Derechos del Niño sobre la temática de los Niños sin cuidados parentales, 2005, Reporte de la 40 Sesión del Comité de los Derechos del Niño, CRC/C/153, párrafos 667, 668 y 669

173 Día de Debate General del Comité de los Derechos del Niño sobre la temática de los Niños sin cuidados parentales, 2005, Reporte de la 40 Sesión del Comité de los Derechos del Niño, CRC/C/153, párr. 654.

174 Corte IDH. Caso V.R.P., V.P.C. y otros Vs. Nicaragua. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de marzo de 2018. Serie C No. 350

- b) Protección frente a toda forma de violencia
- c) Sujeto de derecho
- d) Interés superior del niño
- e) Libertad de opinión
- f) Interés de la familia
- g) Principio de igualdad y no discriminación

Las decisiones que se adopten con relación a su protección, deben tomar como factor primordial, cuál será la repercusión en el desarrollo de su proyecto de vida¹⁷⁵. En el caso de niño, niña o adolescente que haya sido sometido a violencia sexual o en cada medida judicial que se adopte, debe garantizarse que este disfrute de un desarrollo saludable: **NO PUEDE TOLERARSE QUE LA MEDIDA ADOPTADA POR EL SISTEMA JUDICIAL SEA MAS PERJUDICIAL QUE LA VIOLENCIA INICIAL.**

La función primordial y esencial del juez es garantizar la totalidad de los derechos del niño, en todo momento, asegurando “su bienestar” como factor fundamental. Las decisiones judiciales de prevención, protección o seguridad tienen que “impactar de manera positiva en el proyecto de vida del niño”.

La adopción de medidas especiales para la protección del niño corresponde tanto al Estado como a la familia, la comunidad y la sociedad a la que aquél pertenece¹⁷⁶.

En este punto, el Protocolo de San Salvador¹⁷⁷ en el artículo 16 dispone:

Todo niño tiene el derecho de crecer al amparo y bajo la responsabilidad de sus padres; salvo circunstancias excepcionales, reconocidas judicialmente, el niño de corta edad no debe ser separado de su madre. Todo niño tiene derecho a la educación gratuita y obligatoria, al menos en su fase elemental, y a continuar su formación en niveles más elevados del sistema educativo.

Existe en consecuencia una obligación.

En aras de la tutela efectiva del niño, toda decisión estatal, social o familiar que involucre alguna limitación al ejercicio de cualquier derecho, debe tomar en cuenta el interés superior del niño y ajustarse rigurosamente a las disposiciones que rigen esta materia¹⁷⁸.

175 Comité de los Derechos del Niño de las Naciones Unidas. Observación General No. 14. Disponible en: http://www2.ohchr.org/English/bodies/crc/docs/GC/CRC.C.GC.14_sp.pdf, p.99.

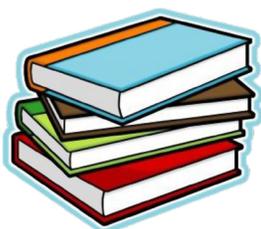
176 Corte IDH. Opinión Consultiva OC-17/02 (2002) Párr. 64

177 Protocolo Adicional A La Convención Americana Sobre Derechos Humanos En Materia De Derechos Económicos, Sociales Y Culturales “Protocolo De San Salvador

178 Corte IDH. Opinión Consultiva OC-17/02 (2002) Párr. 64

En principio, la familia debe proporcionar la mejor protección de los niños contra el abuso, el descuido y la explotación. Y el Estado se halla obligado no sólo a disponer y ejecutar directamente medidas de protección de los niños, sino también a favorecer, de la manera más amplia, el desarrollo y la fortaleza del núcleo familiar¹⁷⁹.

El Estado debe velar por la estabilidad del núcleo familiar, facilitando, a través de sus políticas, la prestación de los servicios adecuados para éstas¹⁸⁰, garantizando las condiciones que permitan alcanzar una vida digna.



Lecturas Obligatorias

CIDH DERECHO DEL NIÑO Y LA NIÑA A LA FAMILIA.
CUIDADO ALTERNATIVO.
PONIENDO FIN A LA INSTITUCIONALIZACIÓN EN LAS
AMÉRICAS.

<https://www.oas.org/es/cidh/infancia/docs/pdf/Informe-derecho-nino-a-familia.pdf>

Pág. 66 a 113.



Lectura Dirigida

- A. Indique cuál es el objetivo de las medidas de protección
- B. Cuáles son los principios para la determinación y aplicación de medidas de seguridad
- C. Indique las garantías del procedimiento y protección judicial

179 Corte IDH. Opinión Consultiva OC17/02 (2002).Párr.66

180 En la Directriz de Riad No. 13 se establece que: Los gobiernos deberán adoptar una política que permita a los niños criarse en un ambiente familiar de estabilidad y bienestar. Deberán facilitarse servicios adecuados a las familias que necesiten asistencia para resolver situaciones de inestabilidad o conflicto.

3. Medidas de protección y seguridad disponibles en la legislación

Debido al principio de control de Convencionalidad, que dimana del Artículo 19 de la CADH, el juez penal tiene que adoptar todas las medidas para proteger al niño, niña o adolescente de la violencia y las garantías adecuadas para garantizar el deber de debida diligencia reforzado de que gozan los niños víctimas de violencia.

Las Directrices contemplan una serie de medidas de protección en la directriz 34¹⁸¹ que han de ser aplicadas por las autoridades estatales. Este catálogo de medidas no es exhaustivo, tal como demuestran las palabras “esas medidas pueden consistir en”.

Algunas de estas medidas se encuentran en el CPP. Una de las primeras es cuando el juez debe decidir sobre decretar o no prisión preventiva o adoptar medidas de coerción dentro del proceso. Decretar la prisión preventiva, estaría claramente justificada con base en el artículo 262 del CPP, por el peligro de que el acusado pueda intimidar u hostigar al niño, niña o adolescente víctima. Esta es una medida claramente recomendable en el caso de los niños, niñas o adolescentes por su condición de vulnerabilidad¹⁸².

En todo caso, si el juez considera que en el caso concreto no es necesario ordenar prisión preventiva, deberá asegurar la protección del niño, niña o adolescente restringiendo la libertad del agresor y la imposibilidad de movilizarse. Uno de los elementos centrales debe ser asegurar que el agresor sea expulsado del hogar, cuando se trate de un progenitor o persona que vive con el niño, niña o adolescente víctima.

Además, en estos casos, el juez debe considerar imperativo decretar las medidas sustitutivas que se encuentran en el artículo 264 CPP:

- 1 ▶ El arresto domiciliario, en su propio domicilio o residencia o en custodia de otra persona, sin vigilancia alguna o con la que el tribunal disponga.
- 4 ▶ La prohibición de salir, sin autorización, del país, de la localidad en la cual reside o del ámbito territorial que fije el tribunal.
- 5 ▶ La prohibición de concurrir a determinadas reuniones o de visitar ciertos lugares.
- 6 ▶ La prohibición de comunicarse con personas determinadas, siempre que no se afecte el derecho de defensa.

Se considera aconsejable que el juez combine estas medidas, imponiendo la prohibición expresa que el agresor no se acerque al hogar o residencia del niño, niña o adolescente. Además, para asegurar que se cumpla esta disposición, el juez o tribunal está facultado para ordenar “...las medidas y las comunicaciones

181 Directrices sobre la Justicia en Asuntos concernientes a los Niños Víctimas y Testigos de Delitos. Op. cit.

182 UNODC. Manual sobre Directrices sobre la Justicia en Asuntos concernientes a los Niños Víctimas y Testigos de Delitos. Op. cit. pág.56.

necesarias para garantizar su cumplimiento, y además podrá auxiliarse de cualquiera de los medios de control telemático, si a su juicio, las circunstancias del caso lo ameritan.”¹⁸³.

Para el adecuado cumplimiento de estas medidas, el juez debe ordenar la correspondiente protección policial para el niño, niña o adolescente; la cual incluso puede implicar la custodia residencial del agresor o la protección directa de la PNC en el hogar de la víctima.

Otras medidas acordadas en la legislación procesal penal para proteger la seguridad de los niños, niñas y adolescentes víctimas o testigos es mantener bajo reserva la identidad de su nombre. En este punto, el artículo 217 del CPP dispone que *“Si el testigo expresare que su negativa obedece a temores por su seguridad personal o que su vida corre peligro en virtud de amenazas, coacciones o intimidaciones de que hubiere sido o fuere objeto, así se hará constar. En tales casos, se podrá acudir al procedimiento previsto en los artículos 210 y 317, o brindarle al testigo protección policial a fin de asegurar la recepción de su testimonio.”* (Adicionado por el Artículo 17 del Decreto 32-96 del Congreso de la República.)

En el caso de los niños, niñas y adolescentes es imperativo, como una medida de protección y seguridad, tomar su declaración mediante anticipo de prueba, por su condición de vulnerabilidad.

Asimismo, conforme el artículo 210 CPP se faculta al juez para decidir que el niño, niña o adolescente pueda ser examinado en su residencia o en el lugar donde se encuentre, para que no tenga que acudir al tribunal. Obviamente, en el caso de los niños, niñas o adolescentes la forma en que se recibe su declaración está dotada de garantías adicionales como el uso de cámara Gesell, circuito cerrado de televisión o videoconferencia, como ha indicado la Corte IDH¹⁸⁴. Circunstancia que se ve complementada con lo dispuesto en el artículo 218 bis CPP que permiten la declaración “mediante videoconferencia u otro medio audiovisual.”

El juez o el fiscal que conozca del caso también podrá decretar el carácter reservado o confidencial de los datos personales del niño, niña o adolescente, así como lo expresado por el testigo respecto a los temores por su seguridad y todo lo referente a las amenazas e intimidaciones, a fin de que se aprecien en su oportunidad o en su defecto, ordenar que se inicie la persecución penal correspondiente. (Artículo 217 CPP)

La persecución penal por las amenazas contra el niño, niña o adolescente víctima o testigo es la forma más idónea de garantizar su protección. Además, es un deber del juez ordenar que se inicie dicha investigación tan pronto como tenga conocimiento de estos hechos y asegurar que sea efectiva.

Adicionalmente, el juez penal está facultado para utilizar las disposiciones de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, cuando a su juicio sea necesario para complementar la protección y seguridad del niño, niña o adolescente. En ese marco, el juez penal puede dictar cualquier medida de protección contemplada en el artículo 112 de LPINA, que se considere urgente y apropiada para salvaguardar al niño, niña

¹⁸³ Reformado el segundo párrafo del artículo 264 del Código Procesal Penal. Ley de Implementación del Control Telemático en el Proceso Penal (Aunque como se señala infra, esta Ley no se ha implementado).

¹⁸⁴ Esto será analizado en el apartado siguiente, pero siempre es importante el estándar establecido en el por la Corte IDH en el Caso V.R.P., V.P.C. y otros Vs. Nicaragua. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de marzo de 2018. Serie C No. 350, en donde además hace obligatorio el uso de las Directrices sobre la Justicia en Asuntos concernientes a los Niños Víctimas y Testigos de Delitos

o adolescente de la violencia sufrida. Dicha disposición es de obligado cumplimiento en el marco del proceso penal, para adoptar las medidas de protección especial frente a la violencia.

Artículo 112. Medidas.

Los juzgados de la Niñez y la Adolescencia podrán determinar, **entre otras**, las siguientes medidas

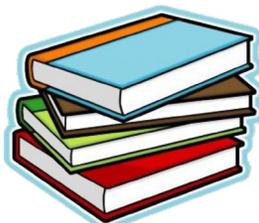
- a. Amonestación verbal o escrita al responsable de la violación o amenaza del derecho humano del niño, niña o adolescente.
- b. Declaración de responsabilidad a los padres, tutores o responsables.
- c. Remisión de la familia a programas oficiales o comunitarios de auxilio, orientación apoyo y seguimiento temporal.
- d. Ordenar la matrícula de niños, niñas y adolescentes, en establecimientos oficiales de enseñanza y observar su asistencia y aprovechamiento escolar.
- e. Ordenar tratamiento médico, psicológico o psiquiátrico, en régimen de internamiento en hospital o tratamiento ambulatorio.
- f. Ordenar a los padres, tutores o responsables, su inclusión en programas oficiales o comunitarios de auxilio, que impliquen orientación, tratamiento y rehabilitación a cualquier desviación de conducta, problemas de alcoholismo o drogadicción.
- g. Colocación provisional del niño, niña o adolescente en familia sustituta.
- h. Abrigo temporal del niño, niña o adolescente en entidad pública o privada, conforme las circunstancias particulares del caso.
- i. En caso de delito o falta cometido por adulto o adolescente, certificar lo conducente a un juzgado correspondiente

De igual forma, en el marco de la protección especial, el juez puede hacer uso de las medidas de seguridad estipuladas en la Ley contra la violencia intrafamiliar.

En todo caso, es importante establecer que lo central es garantizar que no se produzca una victimización secundaria del niño, niña o adolescente. Pero lo más importante es que el juez penal debe que asegurar que no se produzcan nuevas agresiones, estableciendo todas las medidas apropiadas que sean necesarias.

Bajo estas consideraciones, el juez penal goza de amplias facultades para disponer de medidas que sean idóneas y efectivas, debido a que como se colige de lo dispuesto en el artículo 112 LPINA, las medidas tienen un carácter *numerus apertus*. Discrecionalidad que también viene conferida por el propio artículo 19 de

la CADH, el cual ha determinado la posibilidad de adoptar medidas adecuadas para proteger al niño, niña o adolescente de acuerdo a las circunstancias concretas del caso y las necesidades especiales de protección del niño.¹⁸⁵



Lecturas Obligatorias

Unidad de Control, Seguimiento y Evaluación de los Órganos Especializados en Delitos de Femicidio y Otras Formas de Violencia contra la Mujer del Organismo Judicial.

Guía Práctica para el Sistema de Protección de Medidas de Seguridad y Atención Estandarizada, Oportuna y con Calidad a Mujeres Víctimas y Sobrevivientes de Violencia

https://www.undp.org/content/dam/guatemala/docs/publications/undp_gt_EmpoderamientoInstitucional-Gu%C3%ADaPr%C3%A1cticaOJ_2017.pdf

185 Entre otras sentencias de la Corte IDH Opinión Consultiva oc-21/14 de 19 de agosto de 2014 Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional. Párr.66. Caso Furlan y Familiares Vs. Argentina, supra, párr. 203, y Caso Mendoza y otros Vs. Argentina, supra, 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.

4. Deber de asegurar el efecto útil de las medidas de seguridad y protección

El artículo 25 de la CADH dispone que las personas deben contar con recursos judiciales efectivos para la protección de sus derechos. Además, deben garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso.

En ese marco, según el artículo 1.1 de la CADH, la acción u omisión de cualquier autoridad pública, de cualquiera de los poderes del Estado, constituye un hecho imputable al Estado que compromete su responsabilidad en los términos previstos en la Convención Americana¹⁸⁶. Dicha obligación general impone a los Estados Partes el deber de garantizar el ejercicio y el disfrute de los derechos de los individuos en relación con el poder del Estado, y también en relación con actuaciones de terceros particulares. Pero en el caso de personas que se encuentran ya bajo la protección judicial, una vez que han denunciado, emergen deberes para asegurar que no vuelva ocurrir una nueva violación a sus derechos¹⁸⁷.

Sobre esto, la CIDH ha mostrado su preocupación respecto a que, en muchos casos, las “*víctimas asesinadas habían denunciado con anterioridad a sus agresores, enfrentado graves hechos de violencia doméstica o sufrido ataques o tentativas de homicidio anteriores. Esta situación refleja las deficiencias existentes en los mecanismos de prevención y protección de las mujeres ante los riesgos de violencia de género y en particular, ante el riesgo de asesinato*”¹⁸⁸. Además, ha resaltado la importancia de adoptar medidas de seguridad necesarias para garantizar la protección de la integridad física y psíquica de las víctimas sobrevivientes e indirectas y de las personas cercanas a ellas, antes, durante y después del proceso, operando bajo la presunción de riesgo en estos delitos¹⁸⁹.

En este punto, la Corte IDH declaró en el caso María Isabel Veliz Franco v. Guatemala, que si bien el Estado no tiene la obligación de prevenir todas las violaciones cometidas por particulares, una vez que tiene conocimiento de la situación de riesgo en que se encuentra la niña, niño o adolescente víctima emerge un deber especial de prevención que general la responsabilidad estatal si no actúa con la debida diligencia reforzada¹⁹⁰.

Por ello, las medidas de seguridad y protección que el juez emita para proteger al niño, niña o adolescente amenazado por el agresor deben ser idóneas y efectivas.

186 *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni*. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C No. 79, párr. 134.

187 Corte interamericana de derechos humanos caso Veliz Franco y otros vs. Guatemala. Sentencia de 19 de mayo DE 2014 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas). Serie C. No.246. párr.151.

188 CIDH. Violencia y discriminación contra mujeres, niñas y adolescentes: Buenas prácticas y desafíos en América Latina y en el Caribe. OEA/Ser.L/V/II. Doc. 233 14 noviembre 2019.pág.153.

189 CIDH Violencia y discriminación contra mujeres, niñas y adolescentes: Buenas prácticas y desafíos en América Latina y en el Caribe. OEA/Ser.L/V/II. Doc. 233 14 noviembre 2019.43.

190 Corte Interamericana de Derechos Humanos Caso Veliz Franco y otros vs. Guatemala Sentencia de 19 de mayo de 2014 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas). Serie C. No.246. párr.,154

En este sentido, los dos grandes retos con respecto a niños, niñas y adolescentes es que el agresor no pueda tener contacto con estos, para evitar que pueda amenazarlos, intimidarlos u hostigarlos de cualquier forma. En el caso que el agresor sea un progenitor que ha sido el proveedor de la familia, debe asegurarse que la familia sea fortalecida para que pueda cumplir sus obligaciones para con el niño, niña o adolescente y que el agresor sea retirado inmediatamente del hogar. (Artículo 115 de la LPINA)

El efecto útil de protección de la medida de seguridad significa que realmente sea cumplida de una manera satisfactoria. Tanto el juez como el equipo SAI deberán realizar una diligente labor de supervisión sobre los policías y fiscales, para que estos garanticen el efecto útil de la medida.

Por ejemplo, si la medida es que el agresor debe abandonar el hogar o no acercarse al niño, niña o adolescente, la PNC ha de estar alerta para impedir cualquier violación a esta prohibición.

Un mecanismo útil para asegurar la eficacia de las medidas es el control a través de medios telemáticos¹⁹¹. En Guatemala se ha aprobado recientemente el uso de dispositivos telemáticos como el brazalete electrónico¹⁹², para detectar en cualquier momento que el agresor se acerca a la víctima. Lamentablemente, todavía no se ha puesto en funcionamiento este mecanismo. Sin duda, será una herramienta valiosa para asegurar el efectivo cumplimiento de las medidas ordenadas por el juez.

Otros medios utilizados son los botones de pánico o alerta, que permiten alertar a las fuerzas de policía ante la presencia del agresor o la inminencia de un ataque. Para el botón de pánico, el Ministerio Público ha creado una aplicación informática, que directamente desde el teléfono 1572 o la app específica, a través de la cual el niño, niña o adolescente puede pedir auxilio. El juez deberá encargar a la trabajadora social que se le explique al niño, niña o adolescente víctima, en un lenguaje comprensible todos los mecanismos que están a su disposición para pedir auxilio en el caso de una nueva agresión. Igualmente, el juez, a través de la trabajadora social del equipo SAI deberá mantener un contacto constante y fluido con el niño, niña o adolescente para verificar su condición de seguridad.

En el caso del SAI y de los servicios del Organismo Judicial, no existe todavía ninguna habilitación de emergencia. Sin embargo, las trabajadoras sociales y los jueces deben coordinar un mecanismo de comunicación ágil e inmediata que permita a los niños, niñas y adolescentes alertar sobre cualquier agresión que puedan sufrir.

191 CIDH Violencia y discriminación contra mujeres, niñas y adolescentes: Buenas prácticas y desafíos en América Latina y en el Caribe. OEA/Ser.L/V/II. Doc. 233 14 noviembre 2019.43

192 Ley de implementación del control telemático en el Proceso Penal.

5. Revisión periódica de las medidas de protección y seguridad

La medida de seguridad y protección debe estar sujeta a una revisión periódica con el objetivo de hacer seguimiento a las condiciones del niño y su bienestar, así como para permitir la adecuada intervención sobre cualquier situación de riesgo que pueda presentarse. Igualmente, deben verificarse las circunstancias que posibiliten la reintegración del niño a su familia de origen y a la guarda de sus progenitores, tan pronto como sea posible.

Para la CIDH, la revisión de las medidas especiales de protección busca dar cumplimiento con los derechos contenidos, en los artículos 19, 17.1 y 11.2 de la CADH, y V, VI y VII de la DADH; por ende el JUEZ al momento de realizar la revisión de las medidas especiales de protección deberá considerar las debidas garantías procesales, para dar satisfacción a las exigencias derivadas del artículo 8.1 de la CADH.¹⁹³

La revisión periódica además es un mecanismo de protección, pues el contacto permanente entre las autoridades y la situación real en que se encuentra el niño, niña o adolescente, garantizará que éste no sea sometido a nuevos abusos o que no se produzca la retractación o su negativa ulterior a continuar con el proceso.

En el caso de medidas de seguridad dictadas en el marco de la LEY VIF, es importante que estas sean renovadas oportunamente para que la protección continúe vigente. Este es un deber impuesto a la Trabajadora del Equipo del Sistema de atención Integral del Juzgado especializado. La trabajadora debe realizar el examen de la situación del niño, niña o adolescente, verificar el cumplimiento de la medida e informar al juez sobre todas las medidas que sean necesarias para dispensar la mayor protección.

Por su parte, el artículo 25 de la CDN pone un especial énfasis en que se asegure la revisión periódica de la medida de protección en relación a los niños que se encuentran en una institución residencial, debido a la necesidad de limitar su permanencia en las mismas a lo estrictamente necesario, y a fin de asegurar que se favorece de modo diligente el objetivo de la reintegración familiar cuando ello fuera posible y responda al interés del niño.¹⁹⁴

La revisión debe fundamentarse en las evaluaciones técnicas presentadas por los equipos multidisciplinarios, y la motivación debe ser objetiva, idónea y suficiente, y basarse en el interés superior del niño. Además debe escucharse la opinión del niño y la de sus progenitores, familia, y otras personas relevantes en la vida del niño, al decidir las condiciones de aplicación, mantenimiento, modificación o cese de la medida de protección. Esta revisión, debería en consecuencia, hacerse en audiencia para asegurar la participación del niño, niña o adolescente.

Evaluación de Unidad VII

193 CIDH. DERECHO DEL NIÑO Y LA NIÑA A LA FAMILIA. CUIDADO ALTERNATIVO. PONIENDO FIN A LA INSTITUCIONALIZACIÓN EN LAS AMÉRICAS. OEA/Ser.LV/II. Doc. 54/13 17 octubre 2013Párr.245.

194 CIDH, DERECHO DEL NIÑO Y LA NIÑA A LA FAMILIA. CUIDADO ALTERNATIVO. PONIENDO FIN A LA INSTITUCIONALIZACIÓN EN LAS AMÉRICAS. OEA/Ser.LV/II. Doc. 54/13 17 octubre 2013Párr OEA/Ser.LV/II. Doc. 54/13 17 octubre 2013



Fotografía: ©UNICEFGUA/2019/PatriciaWilloq

Unidad VIII

El derecho a ser oído y expresar sus opiniones

CON EL APOYO DE:

UNIDAD VIII

El derecho a ser oído y expresar sus opiniones

1. El derecho a ser oído en el marco de la Convención de los derechos del Niño

El artículo 8.1 de la Convención Americana establece como una garantía judicial mínima el derecho a ser oído que ostentan todas las personas, incluidos los niños, en los procesos en que se determinen sus derechos¹⁹⁵.

En el caso de los niños, este derecho debe ser efectuado de conformidad con el artículo 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño:

- 1 ▶ Los Estados Partes garantizarán al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afectan al niño, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez del niño.
- 2 ▶ Con tal fin, se dará en particular al niño oportunidad de ser escuchado, en todo procedimiento judicial o administrativo que afecte al niño, ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado, en consonancia con las normas de procedimiento de la ley nacional.

Adicionalmente, Las Directrices sobre asuntos de justicia concernientes a los niños y niñas víctimas y testigos de delitos ha desarrollado este derecho así:

21. Los profesionales deberán hacer todo lo posible para que los niños víctimas y testigos de delitos puedan expresar sus opiniones y preocupaciones en cuanto a su participación en el proceso de justicia, en particular:

- a . *Velando por que se consulte a los niños víctimas y, en su caso, a los testigos de delitos acerca de los asuntos enumerados en el párrafo 19 supra;*

195 Corte IDH. Caso Ramírez Escobar v. Guatemala. Op. cit. párr. 170.

- b. *Velando por que los niños víctimas y testigos de delitos puedan expresar libremente y a su manera sus opiniones y preocupaciones en cuanto a su participación en el proceso de justicia, sus preocupaciones acerca de su seguridad en relación con el acusado, la manera en que prefieren prestar testimonio y sus sentimientos acerca de las conclusiones del proceso;*
- c. *Prestando la debida consideración a las opiniones y preocupaciones del niño y, si no les es posible atenderlas, explicando al niño las causas.*

En virtud de lo anterior, en el proceso penal, la forma en que debe escucharse al niño, niña o adolescente adquiere particularidades especiales derivadas del deber de debida diligencia reforzada que existe con relación a la protección de los niños, niñas o adolescentes que han sido víctimas de delitos¹⁹⁶. Dicho derecho debe ser interpretado a la luz del artículo 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño, y la Observación General del CDN¹⁹⁷ el cual contiene adecuadas previsiones sobre el derecho a ser escuchado de las niñas y los niños, con el objeto que la intervención del niño se ajuste a las condiciones de éste y no redunde en perjuicio de su interés genuino.¹⁹⁸

Además, la Corte Interamericana ha señalado que del artículo 8 de la Convención se desprende que *las víctimas de violaciones de derechos humanos, o sus familiares, deben contar con amplias posibilidades de ser oídos y actuar en los respectivos procesos, tanto en procura del esclarecimiento de los hechos y del castigo de los responsables, como en busca de una debida reparación*¹⁹⁹.

Jurisprudencia que ha sido también acogida por la Corte de Constitucionalidad: *“la declaración testimonial de una niña, se encuentra protegida por convenios y tratados internacionales, en virtud del principio de interés superior del niño*²⁰⁰.” *“...En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño...”* (el resaltado es propio), tal normativa es de observancia obligatoria por el mandato constitucional establecido en el artículo 46 que regula lo relativo a la preeminencia del Derecho Internacional en materia de derechos humanos²⁰¹.

196 Corte IDH. Caso V.R.P y V.PC. v. Nicaragua.

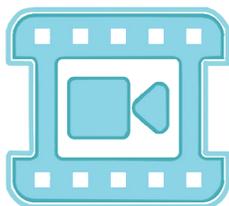
197 Comité de los Derechos del Niño, Observación General No. 12: El derecho del niño a ser escuchado, 20 de julio de 2009, Doc. ONU CRC/C/GC/12

198 Corte IDH Caso Atala Riffo. Op. cit.párr.196

199 Caso Rosendo Cantú y otras Vs. México de la sentencia de 31 de agosto de 2010, párr. 175 y 176

200 CC. Expediente 88-2017. Sentencia del 31 de agosto de 2017.

201 CC. Expediente 5181-2017. 7 de marzo de 2018.



Material de apoyo:

No revictimización, Uso de la Cámara Gesell y Entrevista Única

<https://www.youtube.com/watch?v=VeinymVFy0c&t=490s>

2. Observación general 12 y su aplicación en el marco del proceso penal guatemalteco

En virtud de lo anterior, la regulación del Código Procesal Penal con relación al testimonio (artículos 208 en adelante) tiene que ser aplicada de conformidad con el corpus iuris de la niñez. En este caso, algunas disposiciones específicas como el artículo 213 del CPP son inaplicables, puesto que si el niño, niña o adolescente desea declarar, los padres no pueden impedirlo, pues es ante todo una decisión libre del niño, niña o adolescente. Todo esto debe ser interpretado por el juez, a la luz de los principios y fines de la protección especial que tienen los niños, niñas o adolescentes en su calidad de sujetos de derechos dotados de autonomía progresiva. En todo caso, el juez tiene la obligación de adoptar todas las medidas necesarias para evitar la revictimización del niño, niña o adolescente al momento de escucharlo.

En ese sentido, el derecho a ser oído de niños, niñas o adolescentes víctimas aplicables a los procedimientos judiciales implica que se tomen las medidas especiales en el marco del procedimiento para facilitar la adecuada participación del niño, niña o adolescente²⁰² es decir, que el niño tenga la posibilidad efectiva de poder presentar sus opiniones de tal modo que puedan tener influencia en el contexto de la toma de la decisión²⁰³.

El Comité de los Derechos del Niño claramente ha establecido en su Observación General sobre el artículo 12 de la CDN que “22. El niño tiene el “derecho de expresar su opinión libremente”. **“Libremente” significa que el niño puede expresar sus opiniones sin presión y puede escoger si quiere o no ejercer su derecho a ser escuchado.** “Libremente” significa también que el niño no puede **ser manipulado ni estar sujeto a una influencia o presión indebidas.** “Libremente” es además una noción intrínsecamente ligada a

202 Corte IDH. Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño. Opinión Consultiva OC-17/02 de 28 de agosto de 2002. Serie A No. 17, párr. 96 y 98.

203 Corte interamericana de Derechos Humanos Caso V.R.P., V.P.C. y otros VS. Nicaragua Sentencia de 8 de marzo de 2018 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)

la perspectiva “propia” del niño: el niño tiene el derecho a expresar sus propias opiniones y no las opiniones de los demás”.

El propio Comité señala que el niño, niña o adolescente tiene el derecho a no declarar, si así lo desea. Por ello, no se puede derivar ninguna consecuencia adversa en contra del niño, niña o adolescente, puesto que su declaración es un derecho y no una obligación. Sin embargo, el Comité de los Derechos del niño ha resaltado la importancia de que los niños, niñas o adolescentes sean escuchados en los procesos donde se adopten decisiones con relación a ellos²⁰⁴.

Además, el Comité de Derechos del Niño hace hincapié en que “el niño no debe ser entrevistado con más frecuencia de la necesaria, en particular cuando se investiguen acontecimientos dañinos. El proceso de “escuchar” a un niño es difícil y puede causar efectos traumáticos en el niño”²⁰⁵.



Lecturas Obligatorias

Observación General No. 12. Sobre el derecho del niño a ser escuchado

<https://iepad.es.com/wp-content/uploads/2019/06/Compendio-de-normas-internacionales.pdf>



Lectura Dirigida

Lectura dirigida sobre Observación General 12. Primera parte

- A. ¿Cuál es la relación entre el interés superior del niño y el derecho a la opinión?
- B. ¿A qué edad se debe ejercer el derecho a la opinión?
- C. ¿Cómo se debe garantizar a todo niño su derecho a la opinión?
- D. ¿Qué mecanismos se deben habilitar para garantizar a todo niño su opinión?

204 Comité de los derechos del Niño. Observación General 12. Op. cit. párr.53 y 54.

205 Observación General sobre el derecho a la Opinión. Artículo de la Convención de los Derechos del Niño.

3. Jurisprudencia interamericana con relación al derecho a ser oído

Por su parte, la Corte IDH ha establecido los siguientes parámetros en su jurisprudencia:

*“Los Estados tienen el deber de facilitar la posibilidad de que la niña, niño o adolescente participe en todas y cada una de las diferentes etapas del proceso. A estos efectos, tendrá derecho a **ser oído, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por la autoridad competente**”.*²⁰⁶

La Corte IDH indica que *“Tratándose de NNA víctima de violencia sexual es exigible un criterio “reforzado de celeridad”. Es decir, tiene prioridad sobre cualquier otro asunto, por virtud del interés superior del NNA.*²⁰⁷

La declaración se debe realizar con su consentimiento²⁰⁸ y [...] *poder valorar las opiniones del niño de acuerdo a su entendimiento y madurez, pero siempre debiendo motivar la valoración que se ha hecho en las decisiones sobre la opinión del niño y en consideración de su interés superior”.*

No se debe concebir la declaración del niño, niña o adolescente sólo en términos de la prueba que pueda aportar, sino su participación debe responder a su calidad de sujeto de derecho y encontrarse legitimada a actuar en su propio interés como sujeto participante en el proceso.

Tomando en cuenta el interés superior, no solo se debe evitar la revictimización, sino que, a través de las protecciones especiales y acompañamiento especializado, se deberán generar las condiciones adecuadas para que la niña, niño o adolescente pueda participar de forma efectiva en el proceso penal²⁰⁹.

Con el fin de asegurar efectivamente el derecho a ser oído, los Estados deben garantizar que el proceso se desarrolle en un entorno que no sea intimidatorio, hostil, insensible o inadecuado a la edad de la niña, niño o adolescente y que el personal encargado de recibir el relato esté debidamente capacitado en la materia, de modo que aquél se sienta respetado y seguro al momento de expresar su opinión en un entorno físico, psíquico y emocional adecuado.²¹⁰

206 Corte Interamericana de Derechos Humanos Caso V.R.P., V.P.C. y otros vs. Nicaragua Sentencia de 8 de marzo de 2018 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas). párr. 159

207 Caso V.R.P., V.P.C. y otros vs. Nicaragua. Supra. párr.283.

208 Ibid

209 Corte IDH. Caso V.R.P., V.P.C. y otros vs. Nicaragua Sentencia de 8 de marzo de 2018 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas). Párr. 164.

210 Caso Rosendo Cantú y otra Vs. México, párr. 201, y Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional. Opinión Consultiva OC-21/14, supra, párr. 123. Véase también, Comité de los Derechos del Niño, Observación General N° 12: El derecho del niño a ser escuchado., párr. 34, y Comité de los Derechos del Niño, Observación General N° 13: Derecho del niño a no ser objeto de ninguna forma de violencia, supra, párr. 51 y 54.b)

Las niñas, niños y adolescentes deberán ser tratados a lo largo del proceso penal con tacto y sensibilidad²¹¹. Se buscará explicarle la razón y utilidad de las diligencias a llevarse a cabo o la naturaleza de los peritajes a los cuales se les someterá, siempre con base en su edad, grado de madurez y desarrollo, y conforme a su derecho a la información.²¹²

Por ello la declaración de todo niño dentro del proceso judicial debe cumplir tres requisitos:

| Ambiente apropiado | Profesionales especializados | Técnicas apropiadas |
|---|--|---|
| <ul style="list-style-type: none"> • Debe ser ambiente amigable con los niños • Privacidad y confidencialidad • Generar un clima de confianza, empatía y seguridad para el niño • Desformalizado y especialmente adaptado | <ul style="list-style-type: none"> • Las personas que realicen las entrevistas (incluyendo declaraciones en juicio de los niños) tienen que ser profesionales de la psicología infantil • que hayan sido entrenados para tratar con víctimas y entrevistar a niños | <ul style="list-style-type: none"> • Debe evitarse el interrogatorio directo de fiscales, defensores o jueces • Utilizar técnicas apropiadas, juguetes anatómicamente correctos u otras formas apropiadas a la edad de la víctima |
| <ul style="list-style-type: none"> • Cámara Gesell | <ul style="list-style-type: none"> • Facilitador | <ul style="list-style-type: none"> • Métodos lúdicos |

211 Caso V.P.C. v. Nicaragua. Haciendo referencia directa a las directrices 19 y 30.b). de las Directrices sobre la justicia en asuntos concernientes a los niños víctimas y testigos de delitos, UN Doc. E/2005/INF/2/Add.1, 22 de julio de 2005,

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

Además, se deben adoptar medidas especiales para evitar la victimización secundaria:

- Evitar confrontación visual con el agresor
- No presionar o coaccionar al niño a declarar
- Reducir el tiempo que el menor pase en el tribunal
- Hacer que el horario y permanencia sean compatibles con la vida privada y las necesidades del niño
- Garantizar que se efectúe una sola vez: PRUEBA ANTICIPADA
- Que sea grabada en audio y video para evitar nuevas comparecencias



Lecturas Obligatorias

Sentencia Atala Riffo v. Chile. Parr.196 y ss

https://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_239_esp.pdf

Sentencia Caso Ramírez Escobar y otros v. Guatemala. Sentencia de 9 de marzo de 2018.párr.215.

https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_351_esp.pdf

4. El deber de evitar múltiples declaraciones

El uso de la prueba anticipada es obligado en estos casos, por cuanto debe evitarse la reiteración de declaraciones, lo cual daría lugar a traumatizar al niño, por someterlo a revivir la experiencia trágica del delito. Además, el niño o niña debe iniciar su recuperación psicológica lo más pronto posible. El someterlo a narrar la experiencia una vez que ha logrado recuperarse psicológicamente podría tener efectos devastadores en su vida o impedir su recuperación psicológica. Finalmente, como ya se expuso, es una medida para garantizar su seguridad; que tiene fundamento en el artículo 217 del CPP, tomando en consideración la especial vulnerabilidad frente a sus agresores en que se encuentran los niños, niñas o adolescentes.

De esta manera, el juez debe ordenar el anticipo de prueba de la entrevista del niño con base en los principios de interés superior (artículo 3), desarrollo integral de la vida futura (artículo 6) y la obligación sobre toda forma de violencia (artículo 19) de la CSDN.

La Directriz 31 sobre los Asuntos Concernientes a la Justicia de Niños y Niñas Víctimas de Delitos establece que para evitar sufrimientos innecesarios a los niños durante el procedimiento se deben

“d) Utilizar procedimientos idóneos para los niños, incluidas salas de entrevistas concebidas para ellos, servicios interdisciplinarios para niños víctimas de delitos integrados en un mismo lugar, salas de audiencia modificadas teniendo en cuenta a los niños testigos, recesos durante el testimonio de un niño, audiencias programadas a horas apropiadas para la edad y madurez del niño, un sistema apropiado de notificación para que el niño sólo comparezca ante el tribunal cuando sea necesario, y otras medidas que faciliten el testimonio del niño”.



Lecturas Obligatorias

CASO V.R.P., V.P.C. Y OTROS VS. NICARAGUA SENTENCIA DE 8 DE MARZO DE 2018

http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_350_esp.pdf

Evaluación de Unidad VIII



Fotografía: ©UNICEFGUA/2019/PatriciaWilloq

Unidad IX

Desarrollo de la diligencia de entrevista de niños y niñas

CON EL APOYO DE:

Unidad IX

Desarrollo de la diligencia de entrevista de niños y niñas

1. Programación, notificación y preparación de la diligencia de anticipo de prueba

Derivado de los estándares internacionales en materia de derechos humanos, se desprende que el juez al momento de realizar la diligencia para escuchar al niño, niña o adolescente está obligado a tomar en consideración todas las medidas apropiadas para evitar la revictimización y en tal virtud puede adaptar los procedimientos judiciales a las necesidades de los niños, niñas o adolescentes²¹³.

Sobre este punto el Protocolo facultativo de la convención sobre los derechos del niño relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía indica que se debe

*“Proteger en todas las fases del proceso penal, los derechos e intereses de los niños víctimas de las prácticas que prohíbe el Protocolo, por ejemplo, **adaptando los procedimientos según las necesidades especiales de NNA, incluidas las de quienes deben declarar como testigos** (art. 8.1.);*

Garantizar que en la justicia penal de NNA víctimas de los delitos que enuncia el Protocolo, se atienda primordialmente al interés superior del niño (art. 8.3);

Por su parte, la directriz 29 del Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas sobre la justicia en asuntos concernientes a los niños víctimas y testigos de delitos señalan que el niño, niña o adolescente tiene Derecho a ser protegido de sufrimientos durante el proceso de justicia:

Los profesionales deberán tomar medidas para evitar sufrimientos a los niños Víctimas y testigos de delitos durante el proceso de detección, instrucción y enjuiciamiento a fin de garantizar el respeto de su interés superior y su dignidad.

213 Corte IDH. Caso V.R.P., V.P.C. y otros vs. Nicaragua Sentencia de 8 de marzo de 2018 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas). párr. 181

La Corte de Constitucionalidad también ha expresado que *“Es necesario brindar una protección adecuada para quienes puedan estar en situación desventajosa, tal es el caso de los niños, quienes por razón de su edad son incapaces de hacer valer sus derechos por sí mismos, lo que apareja un riesgo de que por ello, puedan caer en estado de indefensión. Esta protección preferente tiene su fundamento en el conjunto de principios y valores que la Constitución llama a preservar respecto de los niños, y en las obligaciones convencionales que para el Estado de Guatemala dimanar por haber ratificado la Convención sobre los Derechos del Niño. Este último instrumento internacional, en su artículo 3.1 propugna que en las medidas concernientes a los niños que tomen los tribunales “ una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño...”*²¹⁴

*“De manera que con el objeto de que los tribunales de jurisdicción ordinaria reencausen su actuación de acuerdo con los fines y valores del instrumento normativo internacional en mención, deben realizar, respecto de la aplicación de la preceptiva contenida en la legislación interna, un correspondiente control de convencionalidad en sus resoluciones...”*²¹⁵

Reconociendo los deberes reforzados del Estado para evitar la revictimización de niños, niñas y adolescentes, la Corte Suprema de Justicia adoptó disposiciones para la toma de declaración en anticipo de prueba, a través de Acuerdo Número 16-2013 “Instructivo para el uso de la Cámara Gesell y otras herramientas”, estableciendo que debe ser utilizado al momento de recibir la declaración de niños, niñas y adolescentes, que tengan participación en cualquier proceso judicial.

El citado Acuerdo, aprueba el Protocolo para recibir declaración de niños, niñas y adolescentes, estableciendo que “será de cumplimiento obligatorio”. Asimismo dispone que la recepción de la declaración de la víctima y/o testigo, “deberá realizarse una sola vez y para el efecto, en las consiguientes etapas procesales, se utilizará la grabación de video y audio para escuchar la declaración, sin que ello menoscabe el derecho de participación y ampliación de la declaración que tienen las víctimas.”

La protección a la víctima se extiende al testigo, siempre y cuando se dé la premisa, de la minoría de edad. Es de observar, que en principio, se establece la recepción de la declaración testimonial en una sola ocasión, sin embargo, también se deja abierta la posibilidad en que la víctima pueda hacer una ampliación de su relato, lo que demuestra que el número de entrevistas al niño, niña y adolescente, dependerá de la naturaleza de cada caso.

El artículo 5 del Acuerdo Número 16-2013 establece la obligatoriedad del anticipo de prueba: *“El Juez autorizará la recepción de la declaración de la niña, niño y adolescente víctima y/o testigo como anticipo de prueba...”*. Lo cual está reforzado por la jurisprudencia constitucional que indica que para evitar daños ulteriores es necesaria practicar el anticipo de prueba.²¹⁶

En consecuencia, la toma de declaración en anticipo de prueba de niños, niñas y adolescentes es una diligencia que debe ser meticulosamente planificada, para que pueda cumplir sus finalidades de obtener la

214 CC. Expediente 5181-2017. Sentencia de siete de marzo de dos mil dieciocho.

215 Ibid.

216 CC. Expediente 5181-2017. Sentencia de siete de marzo de dos mil dieciocho.

información relevante para la protección de sus derechos, pero además, para evitar por todos los medios posibles todas aquellas circunstancias que puedan ser revictimizantes para el niño, niña o adolescente y de esta manera el juez cumpla con el adecuado control de convencionalidad.

Por ello, tomando en consideración ese aspecto, al momento de planificar la declaración del niño, niña o adolescente es preciso hacerse asistir por el equipo apropiado para determinar las condiciones de éste, las necesidades que este puede presentar para la declaración y sobre todo, garantizar que se encuentre en condiciones apropiadas, físicas y emocionales para poder prestar su declaración de manera libre y espontánea como exige el artículo 12 de la Convención sobre los derechos del niño.

En este punto, el juez deberá generar las condiciones específicas del niño, niña o adolescente²¹⁷, para asegurar que se cuente con todo el personal apropiado. Si el niño, niña o adolescente pertenece a un pueblo maya, deberá contar con un intérprete de la confianza del niño, niña o adolescente. Si el niño, niña o adolescente padece alguna discapacidad física o cognitiva, especialmente, auditiva o de expresión, tendrá que disponer también de persona apropiado para ese efecto.

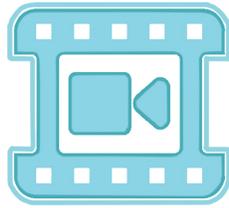
Igualmente, para una planificación adecuada será conveniente citar al Ministerio Público y a los defensores públicos o privados, así como al equipo SAI a una reunión preparatoria para coordinar adecuadamente la fecha en que se recibirá la declaración, condiciones y la forma en que se desarrollará. En este caso, también es importante que se prevea el posible tiempo de duración de la audiencia y de ser demasiado compleja o prolongada, que se programen varias audiencias. En esta reunión, el juez deberá entregar a los sujetos procesales copia del Protocolo, para que puedan familiarizarse con el uso del lenguaje de señas que se aplicará durante la diligencia.

En esta reunión, también es preciso que se pida al fiscal y a los demás sujetos, que señalen si utilizarán durante la diligencia documentos, fotografías u otros instrumentos que se exhibirán al niño, niña o adolescente para su reconocimiento, para que puedan ser debidamente conocidos y fiscalizados y se preparen para la entrevista.

Es preciso también tomar en consideración que la fijación de la audiencia está garantizada por el deber de celeridad reforzada, por lo que debe tener prioridad en la calendarización de audiencias.

El juez debe tomar en cuenta todas las circunstancias para evitar una suspensión de la audiencia. Puesto que tiene obligaciones específicas para evitar los sufrimientos innecesarios a los niños, niñas y adolescentes en el marco del proceso y especialmente, de aquellos que puedan provenir de las demoras injustificadas o indebidas en la tramitación del proceso.

217 Corte IDH. Ramírez Escobar v. Guatemala. Op. cit. párr.172.



Material de apoyo:

Protocolo de entrevista especializada

<https://www.youtube.com/watch?v=kmR2mlM7e2l>

2. Garantizar la no confrontación visual con el agresor y la seguridad del niño

Igualmente, uno de los deberes del juez es evitar la confrontación visual del niño, niña o adolescente con su presunto victimario. Esta obligación no se limita al momento de la realización de la audiencia de anticipo de prueba, sino se extiende a los momentos previos y posteriores a la misma.

Así lo declaró la Corte en el caso VPC V. Nicaragua:

*“La Corte resalta que las autoridades a nivel interno, en este caso concreto la jueza a cargo de la investigación, debieron haber adoptado las medidas de protección necesarias para evitar que la **víctima tenga cualquier tipo de contacto con su perpetrador, por ser revictimizante**”²¹⁸*

La Corte IDH valoró en este punto, la declaración del perito Enrique Oscar Stola quien explicó que:

*[...] nunca ni niños, ni niñas abusadas, ni mujeres que están sufriendo violencia de género **extrema se tienen que encontrar con sus agresores, jamás**. Cuando eso se produce, lo único que puede registrar la víctima es el inmenso poder que tiene el agresor, es una cuestión de poder que se está jugando [.]. Entonces, tiene que ser citado otro día, **las víctimas tienen que ir al espacio judicial sabiendo que cuentan con todas las seguridades, que no se van a encontrar con el agresor nunca**. El solo hecho que conozcan que está en un piso superior ya produce angustia, inquietud y muchísima tensión. Eso es revictimizante, cualquiera sea la edad de la persona²¹⁹.*

En ese marco, el juez con el equipo SAI deben garantizar que el niño, niña o adolescente esté protegido desde el momento que llegue a las instalaciones del tribunal hasta su partida. Debe coordinar que el fiscal

218 Corte IDH. Caso V.R.P., V.P.C. y otros vs. Nicaragua Sentencia de 8 de marzo de 2018 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas). párr. 181.

219 Declaración rendida ante la Corte Interamericana por V.R.P. en la audiencia privada celebrada el 16 de octubre de 2017.

se asegure además que trasladará de una forma segura al niño, niña o adolescente para que no pueda ser interceptado o abordado durante el traslado desde su residencia al tribunal y a su retorno.

Por esa razón, debe seguirse un protocolo de seguridad que involucra el lugar en donde se recibirá al niño, niña o adolescente en el tribunal, el lugar donde permanecerá y el personal del SAI que se encargará de acompañarlo (la) para garantizar que en ningún momento se produzca un espacio de confrontación visual con su agresor. Se considera que el juez debe designar específicamente a la trabajadora social o psicóloga del equipo SAI del juzgado con esta tarea.

Así también, es necesario que el juez instruya sobre el protocolo que se usará el día de la audiencia para escoltar al niño, niña o adolescente a la sala de audiencias y asegurarse que en ningún momento pueda sentir la presencia del presunto agresor.



Lecturas Obligatorias

Acuerdo 16-2013 de la corte Suprema de Justicia

Instructivo para el uso y funcionamiento de la cámara Gesell, Circuito cerrado y otras Herramientas para recibir las Declaraciones de Niños, Niñas y Adolescentes Víctimas y Testigos

<http://ww2.oj.gob.gt/es/QueEsOJ/EstructuraOJ/UnidadesAdministrativas/CentroAnálisisDocumentaciónJudicial/cds/CDs%20leyes/2013/pdfs/acuerdos/A16-2013.pdf>

3. Asistencia apropiada de una persona de apoyo durante la declaración de niños, niñas y adolescentes

Un componente esencial para el desarrollo adecuado del derecho a ser escuchado de niños, niñas o adolescentes, es que sean atendidos por personal especializado. Este derecho está claramente garantizado en el Protocolo facultativo de la CDN Relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía, en donde se indica que los Estados deben Adoptar medidas que aseguren una formación apropiada a quienes trabajen con víctimas de los delitos que prohíbe en Protocolo (art. 8.5).

Por su parte, las directrices sobre asuntos de justicia para niños y niñas víctimas o testigos víctimas de delitos dispone que: *“Que los NNA sean entrevistados y examinados por profesionales capacitados para evitarles mayores sufrimientos”* (art.13).

Derecho a una asistencia eficaz: Al prestar asistencia a niños víctimas y testigos de delitos, los profesionales deberán hacer todo lo posible por coordinar los servicios de apoyo a fin de evitar que los niños participen en un número excesivo de intervenciones (art. 23).

Igualmente, la Corte IDH hace énfasis en que las personas que realicen el interrogatorio sea *“un profesional específicamente capacitado en la atención de víctimas de este tipo de delitos y con perspectiva de género y niñez.”*²²⁰

Esto también ha sido normado en el Protocolo para recibir declaraciones de niñas, niños y adolescentes (NNA) víctimas y/o testigos, donde se indica que el facilitador de la declaración, es el psicólogo adscrito al juzgado, sin embargo, prevé que de no existir profesional adscrito, el juez podrá auxiliarse de un trabajador social o cualquier otro profesional similar. Pudiéndose apoyar también en el profesional del Ministerio Público que haya tenido un contacto previo con la niña, niño o adolescente, lo cual facilitará el proceso.

El rol del psicólogo/entrevistador consiste en propiciar un relato libre de la niña, niño o adolescente víctima. Previo a iniciar con la entrevista, el psicólogo debe explicar el objeto de la diligencia y seguidamente formular las preguntas realizadas por los sujetos procesales, utilizando un lenguaje y técnicas adecuadas al nivel del entrevistado. Es necesario resaltar que la víctima debe ser abordada en su idioma.

El juez encargado del control de la diligencia *“ordenará faccionar el acta sucinta que registre la diligencia, documento que debe archivar y podrá ser incorporado cuando, por algún obstáculo técnico, no puede ser utilizada la grabación de audio y video.”* Por ello, en estos casos, es preciso que además de la grabación en video, el oficial taquimecanógrafo haga una transcripción literal de la diligencia, pues es irrepetible.

En cuanto al apoyo interinstitucional establece que los Jueces competentes, pueden trasladarse para el uso de la Cámara Gesell instalada en otras instituciones, cuando la misma no se encuentre disponible en el Organismo Judicial. En este caso, pueden utilizarse las instalaciones del Ministerio Público que cuenta con Cámara Gesell. Pero igualmente, no es necesario que el niño, niña o adolescente acuda al tribunal, pudiendo darse la declaración por video conferencia, que se realiza a través de los circuitos cerrados, pudiendo estar en la sede del Ministerio Público u otro lugar, en donde el niño, niña o adolescente se encuentre seguro (ver art. 217 CPP).

220 Caso V.P.C y V.P.R. v. Nicaragua. Op. cit. parr.165.



Lecturas Obligatorias

Protocolo para recibir declaraciones de Niñas, Niños y adolescentes víctimas y/o testigos (Corte Suprema de Justicia)

<http://www.oj.gob.gt/justiciadegenero/wp-content/uploads/2014/06/16.-Acd.-CSJ.-16-2013-Instructivo-uso-y-funcionamiento-c%E1mar.pdf>

4. Recepción de la declaración en salas especiales de entrevistas u otros recursos técnicos

El estándar internacional establecido por las Directrices de Justicia en asuntos concernientes a niños y niñas víctimas y testigos, indican que con el fin de asegurar efectivamente el derecho a ser oído, los Estados deben garantizar que “*las salas de entrevistas otorgarán un entorno seguro y no intimidatorio, hostil, insensible o inadecuado*”²²¹.

Por ello, la Corte de Constitucionalidad ha indicado que la realización del control de convencionalidad entre normas de derecho interno se debe realizar *ex officio* por todo juez dentro de sus respectivas competencias y de acuerdo con las regulaciones procesales correspondientes²²².

La Corte IDH resalta la necesidad del uso de dispositivos especiales como la Cámara de Gesell o Circuitos cerrados de televisión (CCTV) que habilitan a las autoridades y las partes a seguir el desarrollo de la declaración de la niña, niño o adolescente desde el exterior, a fin de minimizar cualquier efecto revictimizante²²³.

La declaración de niños, niñas o adolescentes no se rige en consecuencia por las disposiciones de la prueba testimonial y si bien, se garantiza el derecho del imputado a ejercer la fiscalización y dirigir preguntas, el mecanismo para hacerlo está presidido por el interés superior del niño, niña o adolescente.

221 Caso V.P.C y V.P.R. v. Nicaragua. Op. cit. para.166 y 168.

222 CC. Expediente 5181-2017, Sentencia del 7 de marzo de 2018.

223 Caso V.P.C y V.P.R. v. Nicaragua. Op. cit. para.168,

Desde 2013, la Corte Suprema de Justicia de Guatemala, mediante Acuerdo Número 16-2013, dictó el Instructivo para el uso y funcionamiento de la Cámara de Gesell, Circuito cerrado y otras herramientas para recibir las declaraciones de niños, niñas y adolescentes víctimas y/o testigos.

Derivado del Control de Convencionalidad sobre la declaración del niño, niña o adolescente, la Corte de Constitucionalidad ha indicado, en consonancia con la protección del interés superior del niño, no aplica el deber de tomar juramento dentro de un proceso penal²²⁴. Tampoco afecta la validez del testimonio, el hecho que no se haya advertido al niño, niña o adolescente el derecho de no declarar contra parientes (art. 16 de la Constitución), en la medida que prevalece el interés de proteger al niño, niña o adolescente.²²⁵

Además la Corte de Constitucionalidad ha indicado que el juez no puede **asumir una actitud pasiva en materia probatoria**, ni permitir que se intimide o coaccione de cualquier manera al NNA para que declare en algún u otro sentido o para que no lo haga. **Tales prácticas vulneran gravemente la Constitución y comprometen la responsabilidad penal y disciplinaria del funcionario que las cometa.**²²⁶

En consecuencia, para el desarrollo de la recepción de la declaración de los niños, niñas o adolescentes es importante:

- a . Que en ningún caso, el interrogatorio sea efectuado por los sujetos procesales en forma directa²²⁷.
- b . La conducción del proceso de entrevista con el niño, niña o adolescente lo debe llevar directamente la psicóloga experta en niñez, la cual deberá seguir las fases apropiadas para generar seguridad y confianza. En ese sentido, se considera que la intervención del juez y de los sujetos procesales debe ser la mínima posible, una vez que el psicólogo o facilitador inicie la interacción con el niño, niña o adolescente.
- c . Por ello, y para garantizar el derecho de defensa del acusado, antes de iniciar la entrevista con el niño, niña o adolescente, el juez se reunirá con los abogados, el Ministerio Público y querrelantes, y el psicólogo facilitador para establecer las preguntas que se le formularán. Estas preguntas serán intercambiadas entre los sujetos procesales, para que se formulen las objeciones en ese momento.
- d . El juez calificará las preguntas y las objeciones y una vez aprobadas, las entregará al psicólogo para que sea este el que las pueda dirigir, en el momento apropiado y con base en la técnica psicológica.

224 CC. Expediente 5181-2017, Sentencia del 7 de marzo de 2018.

225 CC. Expediente 88-2017. Sentencia del 31 de agosto de 2017

226 CC. Expediente 5181-2017, Sentencia del 7 de marzo de 2018.

227 Caso V.P.C y V.P.R. v. Nicaragua. Op. cit. par. 167. Consejo Económico y Social, Resolución 2005/20, Directrices sobre la justicia en asuntos concernientes a los niños víctimas y testigos de delitos, UN Doc. E/2005/INF/2/Add.1, 22 de julio de 2005, directriz 31.c). Véase también, UNICEF y Asociación por los Derechos Civiles (ADC), Guía de buenas prácticas para el abordaje de niños/as, adolescentes víctimas o testigos de abuso sexual y otros delitos, septiembre de 2013, págs. 41 a 42

- e. En ningún momento se permitirá que los sujetos procesales puedan dirigir preguntas cuando ya haya iniciado la diligencia y que formulen objeciones. Debe recordarse, que el proceso de entrevista es una experiencia traumática para el niño, niña o adolescente, lo cual significa que los aspectos para evitar la revictimización tienen preeminencia sobre otras circunstancias. De tal manera que al interactuar con el niño, niña o adolescente y hasta que el psicólogo haya concluido con formular las preguntas no deben darse interrupciones por parte de los sujetos procesales, y dejarse al psicólogo interactuar con el niño.
- f. El psicólogo tiene que realizar las contenciones emocionales que se requieran en función de los obstáculos que el niño, niña o adolescente esté experimentando. Esto no afecta su imparcialidad, en la medida que la principal obligación del psicólogo es evitar la revictimización del niño, niña o adolescente durante la diligencia²²⁸.

Es importante indicar que el profesional le permitirá a la niña, niño o adolescente expresarse de la manera que elija²²⁹. En este sentido, el Comité de los Derechos del Niño indica que:

“la plena aplicación del artículo 12 exige el reconocimiento y respeto de las formas no verbales de comunicación, como el juego, la expresión corporal y facial y el dibujo y la pintura, mediante las cuales los niños muy pequeños demuestran capacidad de comprender, elegir y tener preferencias”²³⁰. En el mismo sentido, la Corte IDH recuerda que los niños ejercen sus derechos por sí mismos de manera progresiva de acuerdo a su edad y madurez, por lo que los Estados deben tomar las previsiones pertinentes para considerar las formas no verbales de comunicación²³¹.

En consonancia con lo anterior, el niño, niña o adolescente podría indicar a la psicóloga que desea dar su declaración por escrito, o proceder a realizar dibujos o realizarlo con plastilina u otros medios. En estos casos, es muy importante asegurar que la grabación que se realice del evento pueda recoger con suficiente nitidez la elaboración de estos dibujos o grafías. Las cuales deberán ser recogidas al finalizar la diligencia y quedarán como parte de su declaración.

Una técnica apropiada de entrevista es el uso de muñecos, los cuales pueden facilitar al niño, niña o adolescente la narración de lo sucedido, a través de la simulación del juego. Igualmente, es conveniente contar con otros recursos como casas terapéuticas, que permitan al niño, niña o adolescente indicar el lugar en donde ocurrieron los hechos.

Es muy importante que todo lo que diga y haga el niño, niña o adolescente quede visiblemente registrado por la cámara de una forma claramente perceptible. También es muy importante asegurarse que cuando el niño, niña o adolescente señale alguna parte de su cuerpo, este puede ser claramente visible en la grabación. En

228 Acuerdo 16-2013 de la Corte Suprema de Justicia. Protocolo para recibir declaraciones de Niños, Niñas y adolescentes víctimas o testigos de la Corte Suprema de Justicia.

229 Caso V.P.C y V.P.R. v. Nicaragua. Op. cit. par. 167

230 Comité de los Derechos del Niño, Observación General No. 12: El derecho del niño a ser escuchado, 20 de julio de 2009, Doc. ONU CRC/C/GC/12, párr. 21.

231 Caso Ramírez Escobar v. Guatemala. Sentencia de 9 de marzo de 2018. párr.182.

caso de no haberse recogido adecuadamente, el juez podrá indicarle a la psicóloga que le diga al niño, niña o adolescente que repita el lugar señalado.

Al terminar la ronda de preguntas, el juez indicará a las partes si quieren realizar aclaraciones o preguntas adicionales. Para ello se concederá a los sujetos procesales el tiempo para formular las nuevas preguntas. Mientras tanto, deberán tomarse medidas para que el niño, niña o adolescente puede tomar un descanso, e incluso que pueda ser trasladado a otro salón de juegos en donde interactúe con la psicóloga o trabajadora social del SAI.

Luego de calificar las preguntas y las objeciones, el juez llamará a la psicóloga facilitadora para entregarle las nuevas preguntas y darle las explicaciones convenientes.

La segunda ronda de preguntas se hará igualmente sin interrupciones y será conducida por la psicóloga a partir de las técnicas apropiadas que eviten la revictimización.

En todo momento debe tratarse de evitar que el niño, niña o adolescente pueda percatarse de la presencia del juez y los demás sujetos procesales. La interacción entre la psicóloga facilitadora y el niño, niña o adolescente debe ser fluida, basada en la preeminencia en los aspectos de abordaje psicológico, sobre los aspectos jurídicos. Derivado de esta necesidad de evitar el uso de lenguaje verbal, tanto la psicóloga como el juez deberán conocer el lenguaje de señas contempladas en el Protocolo, para la comunicación no verbal. Esto posibilitará que las comunicaciones entre juez y psicóloga se realicen de forma no verbal.



Material de apoyo:

Entrevista forense utilizando el protocolo de Michigan

<https://www.youtube.com/watch?v=4Yw5IFXDwFA>

5. Conceder recesos y reprogramación a niños durante la declaración

De conformidad con el Comité de los Derechos del Niño, la declaración del niño, niña o adolescente debe hacerse de forma libre y espontánea; en ningún caso se le puede obligar a declarar. Esto significa que deberán darse las pausas y recesos necesarios cuando él lo pida.

La diligencia no puede ser realizada en función de los intereses de los adultos, sino observando las necesidades del niño, niña o adolescente en cada momento. El niño, niña o adolescente no puede ser apremiado a dar su declaración, ni forzado en cualquier forma.

Es imperativo que cuando el niño, niña o adolescente tenga una crisis emocional la diligencia sea suspendida en tanto se le da el tiempo para poder tener contención psicológica adecuada.

6. Garantizar que el interrogatorio sea sensible con la niño o niño y evitar la intimidación

Por otra parte, como ya se indicó el juez no puede asumir una actitud pasiva frente al sufrimiento del niño, niña o adolescente, dado que debe actuar bajo el principio de interés superior de éste a lo largo de la diligencia²³². En ese marco, debe evitar cualquier pregunta que sea ofensiva, esté basada en estereotipos de género, cuestione la vida sexual o las costumbres de la víctima. Tal control será efectuado por el juez, sobre la base de lo dispuesto por la Convención de Belém Do Pará, el principio de interés superior del niño, niña o adolescente y la no discriminación. En ese sentido, el juez debe asegurarse que todos los actores se dirijan a las niñas, niños y adolescentes en un lenguaje adecuado y terminología conforme a su edad, que permitirán que relaten los hechos ocurridos o sus vivencias de la manera que elijan, sin la utilización de un lenguaje ofensivo, discriminatorio o estigmatizante²³³.

232 CC. Expediente 5181-2017, Sentencia del 7 de marzo de 2018. CC. Expediente 3633-2015 Sentencia de octubre de dos mil quince

233 Caso VPC v. Nicaragua. párr. 167.



Lecturas Obligatorias

Caso V.R.P., V.P.C. y otros Vs. Nicaragua. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de marzo de 2018. Serie C No. 350.parr.181.

http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_350_esp.pdf

Evaluación Unidad IX



Fotografía: ©UNICEFGUA/2019/PatriciaWilloq

Unidad X

El derecho a la reparación

CON EL APOYO DE:

Unidad X

El derecho a la reparación

1. El derecho a la reparación integral en los estándares internacionales de derechos humanos

El deber de proveer reparación tiene la categoría de principio de derecho internacional. Según la Corte Interamericana de Derechos Humanos, cuando ocurre la violación de un derecho protegido por la Convención Americana de Derechos Humanos, el Estado tiene la obligación de hacer reparación **en forma adecuada**²³⁴. Refleja **una norma consuetudinaria** que constituye uno de los principios fundamentales del derecho internacional contemporáneo sobre la responsabilidad de los Estados²³⁵.

Una vez que se ha establecido la responsabilidad en cuanto a vulneración de derechos humanos, surge a cargo del Estado la obligación de reparar y de hacer cesar las consecuencias de dicha violación²³⁶.

De conformidad con la jurisprudencia del sistema interamericano de derechos humanos, las reparaciones “son el conjunto de medidas que tienden a restablecer la situación que existiría si ciertos hechos dañosos no se hubieran producido”²³⁷. El objetivo de las diferentes medidas de reparación es superar los daños que pudo haber causado la violación de derechos. Las reparaciones, como el término lo indica, consisten en las medidas que tienden a hacer desaparecer los efectos de las violaciones cometidas²³⁸. Su naturaleza y su monto dependen del daño ocasionado en los planos tanto material como moral. Las reparaciones no pueden implicar ni enriquecimiento ni empobrecimiento para las víctimas o sus sucesores²³⁹.

234 Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Memorando sobre reparaciones*, Washington, D.C., 15 de julio de 2005. Capítulo sobre reparación

235 Corte IDH Caso de la Panel Blanca. Paniagua Morales y otros vs. Guatemala. Sentencia de 25 de mayo de 2001.párr. 78.

236 Camilo Mejía Gómez, *La Reparación Integral Con Énfasis en las Medidas de Reparación No Pecuniarias en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos*, Universidad Externado de Colombia, Facultad de Derecho, 2005. Pág. 20.

237 Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Sentencia Reparaciones y Costas Caso del Caracazo Vs. Venezuela*, 29 de agosto de 2002. Párr. 77.

238 Informe definitivo presentado por Theo Van Boven, *Estudio relativo al derecho de restitución, indemnización y rehabilitación a las víctimas de violaciones flagrantes de los derechos humanos y las libertades fundamentales*. Naciones Unidas Distr. General E/CN.4/Sub.2/1993/8, 2 de julio de 1993. Principio 3.

239 Corte IDH. Caso panel Blanca. Op. cit. párr.79.

La reparación es el término genérico que comprende las diferentes formas cómo un Estado puede hacer frente a la responsabilidad internacional en que ha incurrido (*restitutio in integrum*). Es deber del Estado garantizar que quien viola un derecho humano a un niño, niña o adolescente satisfaga adecuadamente la reparación digna²⁴⁰. Aunque en una interpretación más contemporánea, la Corte IDH también ha dispuesto que la *restitutio in integrum* es insuficiente para garantizar los derechos de las víctimas, por lo cual indica que la reparación tiene que tener un carácter transformador, para poder superar las condiciones que dieron origen a la victimización. Por ello, *“teniendo en cuenta la situación de discriminación estructural en la que se enmarcan los hechos ocurridos en el presente caso y que fue reconocida por el Estado las reparaciones deben tener una **vocación transformadora de dicha situación, de tal forma que las mismas tengan un efecto no solo restitutivo sino también correctivo**. En este sentido, no es admisible una restitución a la misma situación estructural de violencia y discriminación”*²⁴¹.

Es preciso indicar que la reparación es un proceso que debe darse desde el primer contacto con la víctima. No es posible esperar hasta el momento de la sentencia para iniciar la reparación, sino muchas de estas medidas deben ser parte de un sistema integral de protección, en el cual se inicie de inmediato la atención a los daños físicos, emocionales y psicológicos causados por el delito. De tal manera, que el proceso de reinserción social de la víctima sea iniciado tan pronto como sea posible. La coordinación con el ente rector de los servicios de protección especial (Art. 39 Código de Migración) es esencial, es decir coordinar con la Secretaría de Bienestar Social de la Presidencia para la prestación de servicios psicosociales, en forma directa o a través de otras entidades de sociedad civil o del Estado.

En la atención primaria, diversas instituciones como el Ministerio Público y los Juzgados especializados en materia de niñez y la adolescencia cuentan con servicios de atención victimológica. En el caso del Ministerio Público, el Modelo de Atención Integral de la Niñez y Adolescencia o MAINA, que contempla un equipo interdisciplinario compuesto por psicólogas, trabajadoras sociales y médicos, el cual se encuentra preparado para brindar asistencia en crisis a la víctima. En el caso del Organismo Judicial se ha creado el Sistema De Atención Integral, en el cual participan psicólogos y trabajadoras sociales, para dar apoyo durante el proceso penal.

Con el tema de los programas para las víctimas niñas y niños, corresponde el principal papel a la Secretaría de Bienestar Social de la Presidencia, y este se complementa con las redes de derivación a la víctima del Ministerio Público, en donde participan organizaciones de la sociedad civil, que proveen servicios específicos, para la rehabilitación de la víctima²⁴².

Debe entenderse que la reparación es uno de los principales derechos de la víctima y que el Estado debe garantizarlo directamente en forma integral, para lograr su plena rehabilitación física, psicológica y emocional y la reinserción social plena en la sociedad, de ahí el papel de juezas y jueces de derivar a las niñas, niños y adolescentes víctimas a servicios de atención psicosocial desde el inicio del proceso penal o corro-

240 BOLLECKER, citado en: MEJIA GOMEZ, Camilo, Op. Cit. Pág. 27

241 Corte IDH. *Caso González y otras (“Campo Algodonero”) Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 16 de noviembre de 2009. Serie C No. 205, párr.450.

242 Acuerdo Número 34-2003: Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Red Nacional de Derivación para Atención a Víctimas. Y Acuerdo Número 35-2003: Reglamento de Organización y Funcionamiento de las Redes de Derivación Locales para Atención a Víctimas

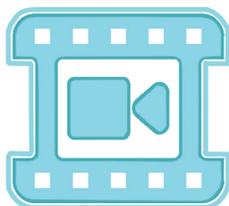
borar que ya está recibiendo estos servicios, porque ha sido derivada previamente por el Ministerio Público, Procuraduría General de la Nación o un Juzgado de la Niñez y Adolescencia.



Lecturas Obligatorias

Sentencia de la Corte IDH en el caso Campo Algodonero V. México

https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_205_esp.pdf



Material de apoyo:

Entrevista con Sergio García Ramírez Presidente de la Corte IDH

<https://www.youtube.com/watch?v=LVQdzwIDeiU>

2. El derecho a la reparación en la legislación interna

En la legislación interna, el derecho a la reparación digna por los daños ocasionados por el delito, se dispone en el artículo 124 del Código Procesal Penal.

“Derecho a la reparación digna. La reparación a que tiene derecho la víctima comprende la restauración del derecho afectado por el hecho delictivo, que inicia desde reconocer a la víctima como persona con todas sus circunstancias como sujeto de derechos contra quien recayó la acción delictiva, hasta las alternativas disponibles para su reincorporación social a fin de disfrutar o hacer uso lo más pronto posible del derecho afectado, en la medida que tal reparación sea humanamente posible y, en su caso, la indemnización de los daños y perjuicios derivados de la comisión del delito.”

En el artículo 125 se indica que la acción civil comprenderá la reparación de los daños y perjuicios causados por el delito, conforme la legislación respectiva. En este caso, lo dispuesto en el Código Penal, que en el artículo 119 establece: **Extensión de la Responsabilidad Civil**. La responsabilidad civil comprende:

- 1o. La restitución.
- 2o. La reparación de los daños materiales o morales.
- 3o. La indemnización de perjuicios.

Además, la legislación penal indica que en cuanto a lo no previsto en este título, se aplicarán las disposiciones que sobre la materia contienen el Código Civil y el Código Procesal Civil y Mercantil (Artículo 122 del Código Procesal Penal).

En la legislación civil deben tenerse en cuenta las disposiciones sobre las normas de responsabilidad derivada de actos ilícitos sin convenio. Estas son:

Artículo 1646. *El responsable de un delito doloso o culposo, está obligado a reparar a la víctima los daños o perjuicios que le haya causado.*

Artículo 1647. *La exención de responsabilidad penal no libera de la responsabilidad civil, a no ser que el juez así lo estimare atendiendo a las circunstancias especiales del caso.*

Artículo 1648. *La culpa se presume, pero esta presunción admite prueba en contrario. El perjudicado sólo está obligado a probar el daño o perjuicio sufrido.*

Dado el control de convencionalidad que están obligados a realizar los jueces en todo el ordenamiento jurídico, la interpretación sobre las categorías de indemnización deben satisfacer los estándares internacionales en materia de derechos humanos establecidos por la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos²⁴³.

En este punto, el Estado también tiene obligaciones que cumplir en cuanto a la protección de los derechos humanos y específicamente para reparar las violaciones cometidas contra el niño. Sobre esta base, la Corte de Constitucionalidad ha señalado que en razón de lo previsto en el artículo 51 de la Constitución Política de la República de Guatemala y el artículo 3.1. de la Convención sobre los derechos del niño... en los procedimientos que conduzcan a la protección de los derechos de niños, los órganos jurisdicciones intervinientes, como medidas para el cumplimiento efectivo de ese interés preeminente, pueden girar órdenes y mandamientos a autoridades, funcionarios y empleados de la Administración Pública o personas obligadas de conformidad con la legislación aplicable, sin que para ello resulte estrictamente necesario que todas las instituciones del Estado que queden vinculadas en la decisión, deban participar en el procedimiento de protección²⁴⁴.

243 CC Expediente 1006-2014. Sentencia del 26 de noviembre de 2015.

244 CC. Expediente 277-2015 Sentencia del once de noviembre de 2015.

En virtud de lo anterior, las medidas de reparación no solo van dirigidas a los autores materiales del delito, sino también pueden extenderse a autoridades y funcionarios estatales, para el debido cumplimiento del derecho a la reparación.

Según la jurisprudencia del sistema interamericano el derecho a la reparación contempla cinco grandes categorías:

- a . En primer lugar la restitución de todos los derechos que fueron conculcados por la violación,
- b . cuando esto no fuere posible la indemnización,
- c . las medidas de satisfacción o dignificación a las víctimas,
- d . garantías de no repetición
- e . las costas y gastos incurridos en la procuración de la justicia

La reparación debe ser proporcional a la gravedad de las violaciones y los daños causados²⁴⁵.

Las Directrices sobre la justicia en asuntos concernientes a los niños víctimas y testigos de delitos, establece en el capítulo XIII, el Derecho a la reparación:

35. Siempre que sea posible, los niños víctimas y testigos de delitos deberán recibir reparación, a fin de conseguir su plena indemnización, reinserción y recuperación.

Los procedimientos para obtener y hacer ejecutoria una reparación deberán ser fácilmente accesibles y adaptados a los niños.

36. Siempre y cuando los procedimientos estén adaptados a los niños y se respeten las presentes Directrices, se deberán fomentar procedimientos penales y de reparación combinados, junto con mecanismos extrajudiciales y comunitarios como los de justicia restaurativa.

37. La reparación puede incluir:

- ➔ el resarcimiento por parte del autor de la violación por orden judicial
- ➔ ayuda proveniente de los programas de indemnización de las víctimas administrados por el Estado
- ➔ y el pago de daños y perjuicios ordenado en procedimientos civiles.

245 Corte IDH. Caso panel Blanca. Op. cit. párr.79.

Siempre que sea posible, se deberá considerar el costo de la reinserción social y educacional, el tratamiento médico, la atención de salud mental y los servicios jurídicos. Deberán establecerse procedimientos que garanticen que la ejecución de las órdenes de reparación y el pago en concepto de reparación se anteponga a la de las multa.



Lecturas Obligatorias

Sentencia de la corte IDH en el caso Veliz Franco Vs Guatemala

https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/se-riec_277_esp.pdf

3. Restitución

La restitución o restitutio in integrum, impone volver las cosas al estado que se encontraban antes de la violación.

El Código Penal define la restitución en el artículo 120.

La restitución deberá hacerse de la misma cosa, siempre que fuere posible, con abono de deterioros o menoscabo a juicio del tribunal y aunque la cosa se hallare en poder de un tercero que la haya adquirido legalmente, salvo su derecho a repetir contra quien corresponda. Esta última disposición no es aplicable cuando la cosa sea irrevindicable de poder del tercero, por haberla adquirido en la forma y con las condiciones que establecen las leyes civiles.

En el derecho internacional la restitución involucra también la restitución de derechos. Las órdenes de restitución pueden implicar por ejemplo, devolución del derecho de propiedad, o la restitución del derecho a la libertad o cualquier otro derecho que hubiese sido vulnerado.

La restitución incluye todas las medidas posibles para restablecer, en lo posible, la situación en que se hallaba la víctima antes de las violaciones de los derechos humanos²⁴⁶.

246 Theo Van Boven, Óp. Cit. Principio 8.



Lecturas Obligatorias

Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones

<https://www.oacnudh.org.gt/estandares/docs/Instrumentos/Justicia/Violaciones.PDF>

4. Indemnización compensatoria

Regularmente, el retorno de la situación al status quo ante resulta imposible, por lo que debe darse la indemnización, que es una compensación por los daños y perjuicios causados. La Corte Interamericana de Derechos Humanos entiende la indemnización integrada por las categorías de:

- daño material;
- daño moral o inmaterial y
- daño al proyecto de vida²⁴⁷

4.1. Daño material

El concepto de daño material, tiene que ver directamente con los daños valuables o determinables en dinero.

La Corte IDH lo ha definido:

“El daño material supone la pérdida o detrimento de los ingresos de las víctimas, los gastos efectuados con motivo de los hechos y las consecuencias de carácter pecuniario que tengan un nexo causal con los hechos del caso; para lo cual la Corte fijará un monto indemnizatorio que busque compensar las consecuencias patrimoniales de las violaciones que han sido declaradas en las sentencia”.

²⁴⁷ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Loayza Tamayo vs. Perú

Se divide en dos grandes componentes el daño emergente y el lucro cesante (perjuicios)

| DAÑO EMERGENTE | LUCRO CESANTE |
|---|---|
| <p>El daño emergente son las pérdidas patrimoniales sufridas directamente generadas por el delito (ejemplo, operaciones quirúrgicas, tratamientos médicos, etc.) también puede conllevar las pérdidas de brazos, piernas, etc.</p> <p>Theo Van Boven propone como algunos de los daños a considerar:</p> <ul style="list-style-type: none"> Daños físicos o mentales Gastos médicos y otros gastos razonables para la rehabilitación Daños a los bienes o comercios Daños a la reputación o la dignidad Gastos y honorarios razonables de asistencia letrada o de expertos para interponer un recurso. | <p>El lucro cesante, que son los ingresos legítimos que la persona dejó de percibir o dejará de percibir como consecuencia del daño sufrido (por ejemplo, la incapacidad permanente impedirá que vuelva a trabajar, o que únicamente pueda trabajar a un 30% de su capacidad anterior).</p> <p>Por lo tanto el lucro cesante debe contemplarse sobre la expectativa de vida de la persona y los daños que se ocasionaran a futuro.</p> <p>Van Boven señala:</p> <ul style="list-style-type: none"> Pérdida de oportunidades, incluida la posibilidad de realizar estudios; Pérdida de ingresos y de la capacidad de ganarse la vida; Intereses generados sobre los ingresos estimados que se recibirían lícitamente. |

Dentro del daño material y específicamente, uno de los puntos más importantes del lucro cesante, es la Rehabilitación. La rehabilitación le permite a la persona recuperar su vida y seguir adelante, construir un nuevo proyecto de vida, restaurar su dignidad y reputación.

“La rehabilitación debe incluir la atención y los servicios jurídicos, médicos, psicológicos y de otra índole, así como las medidas necesarias para restablecer la dignidad y la reputación de las víctimas”.

En este punto, cuando la Corte IDH ha constatado las graves afectaciones a la integridad personal sufridas por La Víctima y sus familiares a raíz de los hechos del presente caso, la Corte estima, como lo ha hecho en

otros casos²⁴⁸, que es preciso disponer una medida de reparación que brinde una atención adecuada a los padecimientos físicos, psicológicos y/o psiquiátricos sufridos por las víctimas derivados de las violaciones establecidas en la presente Sentencia.

En esto la Corte IDH muchas veces ha ordenado a las autoridades de salud, brindar esta atención en forma completa y gratuita y por todo el tiempo que sea necesario, hasta lograr la plena rehabilitación. En el caso VPC, tomando en consideración que la víctima no residía en Nicaragua, la Corte dispuso la obligación a cargo del Estado de otorgarle, por una única vez, la suma de US\$ 75.000,00 (setenta y cinco mil dólares de los Estados Unidos de América), por concepto de gastos por tratamiento médico, psicológico y/o psiquiátrico, así como por medicamentos y otros gastos conexos, para que pueda recibir dicha atención en el lugar donde resida. En relación con los daños sufridos por V.P.C. y N.R.P., y tomando en cuenta que también residen fuera de Nicaragua, la Corte ordena la obligación a cargo del Estado de otorgarles, por una única vez, las sumas de US\$ 50.000,00 (cincuenta mil dólares de los Estados Unidos de América), y US\$ 20.000,00 (veinte mil dólares de los Estados Unidos de América), respectivamente, por concepto de gastos por tratamiento psicológico y/o psiquiátrico, así como por medicamentos y otros gastos conexos, para que puedan recibir dicha atención en el lugar donde residen²⁴⁹.”

También forman para del daño material los gastos de traslado derivados de tener que exilarse o moverse de residencia, para proteger su vida o para evitar la estigmatización social²⁵⁰ que puede sufrir un niño, niña o adolescente por la violencia sexual²⁵¹.

4.2. Daño inmaterial o moral

El daño moral es una categoría más abstracta, pues su ponderación es en equidad. Compensa todos los sufrimientos, humillaciones y dolores causados por el hecho, o los que se les provocará en su calidad de vida. Esta dimensión es valorada exclusivamente atendiendo a criterios de equidad. Por ejemplo, cómo se puede compensar el sufrimiento de una niña que ha tenido que drogarse o sufrir explotación sexual, que ha sido obligada a sostener relaciones sexuales por diez o más horas diariamente durante varios años.

La Corte IDH lo conceptualiza así:

“El daño inmaterial puede comprender tanto los sufrimientos y las aflicciones 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. Dado que no es posible asignar al daño inmaterial un equivalente monetario preciso, sólo puede ser objeto de compensación, para

248 Corte IDH. Caso V.P.C y V.P.R. v. Nicaragua. Op. cit. par. 350

249 Corte IDH. Caso V.P.C y V.P.R. v. Nicaragua. Op. cit. par. 351

250 Corte IDH. Caso V.P.C y V.P.R. v. Nicaragua. Op. cit. par. 351

251 Corte IDH. Caso V.P.C y V.P.R. v. Nicaragua. Op. cit. par. 416.

los fines de la reparación integral a la víctima, mediante el pago de una cantidad de dinero o la entrega de bienes o servicios apreciables en dinero²⁵².

Para calcular el daño moral, la Corte ha indicado que la “jurisprudencia puede servir de orientación para establecer principios en esta materia, aunque no puede invocarse como criterio unívoco a seguir porque cada caso debe analizarse en sus especificidades”²⁵³. Por ello, en la fijación del daño moral, los jueces deben consultar la jurisprudencia de la Corte Interamericana en los casos similares.

4.3. Daño al proyecto de vida

Pero, además, junto a estas dos categorías también la corte Interamericana de Derechos Humanos ha creado la categoría de daño al proyecto de vida, que reconoce aquellos daños que ocasiona la violación que impiden a la persona poder aspirar a alcanzar sus metas o ideales. Por ejemplo, si la persona ya no puede estudiar, porque la lesión le causó un impedimento psicológico etc. En estos casos, se estimaría la pérdida conforme lo que la persona hubiera podido alcanzar como potencialidad.

En palabras de una víctima:

*“Para mí, el daño al proyecto de vida es no sólo causarle a la persona un daño en su desarrollo personal sino también un daño psicológico muy grande. Es como matar el cerebro de la persona, amarrarla, como poner una enorme piedra a una plantita que está creciendo y sofocarla. Es una gran frustración; si le robas la ilusión a una persona, le robas las ganas de vivir y hasta el sentido a la vida”*²⁵⁴

En consecuencia, el juez junto a las categorías de daño material, e inmaterial, debe contemplar el daño al proyecto de vida. Esta categoría ha sido reconocida desde la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Loayza Tamayo, y configura una forma de poder llegar a la valoración integral del daño que se causa a un niño, niña o adolescente.

El daño al proyecto de vida, es todo aquello que le impide realizarse como persona en proyecto profesional, físico, psíquico, académico y hasta familiar. Un acto de autoridad arbitrario, no nada más le destruye su entorno, sino su presente y su futuro.

Entre otras medidas de reparación para hacer frente al daño al proyecto de vida, la Corte puede ordenar el otorgamiento de becas de estudio y las medidas de rehabilitación.

Por ejemplo, en el caso VPC v. Nicaragua la Corte IDH ordenó el pago de una beca de estudios en Estados Unidos a la víctima, por un monto de US\$ 150.000,00²⁵⁵.

252 Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso La Cantuta Vs. Perú*, Sentencia de 29 de noviembre de 2006. Párr. 216.;

253 Cançado Trindade y A. Abreu Burelli, *Voto Razonado Conjunto Sentencia Caso Loayza Tamayo*, Párrs. 9-11 y 17.

254 Cantoral Benavides. Víctima de violación a los derechos humanos

255 Corte IDH. Caso V.P.C y V.P.R. v. Nicaragua. Op. cit. par. 363.



Lecturas Obligatorias

Declaración de Nairobi

<https://www.nairobisummitcpd.org/sites/default/files/files/Nairobi%20Summit%20SPANISH.pdf>

5. Medidas de dignificación o satisfacción

La determinación de las reparaciones debe tener presente la integralidad de la personalidad de la víctima, y el impacto sobre ésta de la violación de sus derechos humanos: hay que partir de una perspectiva integral y no sólo patrimonial de sus potencialidades y capacidades²⁵⁶. Las medidas de dignificación son de carácter no pecuniario, tienen como objetivo reparar el daño inmaterial causado, reivindicar la dignidad de las víctimas y de sus familiares, y por ende superar o aliviar al menos el dolor, la angustia y la tristeza causadas por las violaciones.

“Actos u obras de alcance o repercusión públicas, que tengan efectos como la recuperación de la memoria de las víctimas, el restablecimiento de su dignidad, la consolución de sus deudos o la transmisión de un mensaje de reprobación oficial a las violaciones de los derechos humanos de que se trata y de compromiso con los esfuerzos tendientes a que no vuelvan a ocurrir”²⁵⁷.

La dignificación incluye la cesación de las violaciones aún existentes, disculpas públicas, así como el reconocimiento público de los hechos y la aceptación de la responsabilidad; la celebración de conmemoraciones y homenajes a las víctimas, el establecimiento de placas, el nombramiento de calles y todo aquello que la víctima considere necesario²⁵⁸.

El artículo 63(1) de la Convención Americana posibilita y requiere que se amplíen, y no que se reduzcan, las reparaciones en su multiplicidad de formas. *“La fijación de las reparaciones debe basarse en la consideración de la víctima como ser humano integral, y no en la perspectiva degradada del homo economicus de nuestros días”.*

256 Cançado Trindade y A. Abreu Burelli, *Voto Razonado Conjunto Sentencia Caso Loayza Tamayo*, Párrs. 9-11 y 17.

257 Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Sentencia Caso de los “Niños de la Calle”*, Párr. 84.

258 Theo Van Boven, *Óp. Cit.* Principio 11.

En el caso *Atenco vs. México*, la Corte ordenó como medidas de satisfacción: *“realizar en un plazo de seis meses a partir de la notificación de la presente Sentencia, las publicaciones ordenadas; realizar un acto público de reconocimiento de responsabilidad internacional y disculpas públicas”*²⁵⁹.

Si bien muchas de las medidas de satisfacción han sido ordenadas en el marco de las demandas internacionales, son igualmente aplicables a las sentencias penales, en donde se puede ordenar la publicación de la condena, como un desagravio. Esto dependerá de las circunstancias del hecho y las necesidades de reparación psicosocial de la víctima.

6. Garantías de no repetición

La violación al derecho humano si no se sanciona o repara deja a la víctima sujeta a potenciales nuevas violaciones. Por ello, el juez tiene el deber de asegurar que el hecho delictivo o la violación al derecho humano no se repitan. Desde este punto de vista las garantías de no repetición tienen una dimensión individual y colectiva.

En las garantías de no repetición el juez puede ordenar a las instituciones estatales todas aquellas medidas necesarias para proteger al niño, niña o adolescente de nuevas violaciones. Por ello, las garantías de no repetición son medidas de índole legislativa administrativa o humana encaminadas a establecer condiciones para que violaciones no continúen.

En ese marco, actualmente la Corte Interamericana de Derechos Humanos considera que el enfoque de la reparación ya no es exclusivamente de RESTITUTIO IN INTEGRUM, sino debe ser transformador.

En el caso *Veliz Franco* la Corte ordenó como garantía de no repetición:

*“la implementación de programas de formación y capacitación para funcionarios estatales, en un plazo razonable, para funcionarios públicos pertenecientes al Poder Judicial, Ministerio Público y Policía Nacional Civil que estén vinculados a la investigación de actos de homicidio de mujeres sobre estándares en materia de prevención, eventual sanción y erradicación de homicidios de mujeres y capacitarlos sobre la debida aplicación de la normativa pertinente en la materia”*²⁶⁰.

259 CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. CASO MUJERES VÍCTIMAS DE TORTURA SEXUAL EN ATENCO VS. MÉXICO SENTENCIA DE 28 DE NOVIEMBRE DE 2018 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)

260 Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso *Véliz Franco Vs. Guatemala*. Sentencia de 19 de mayo de 2014 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas) Párr.275

7. Costas y gastos

La Corte IDH conforme a su jurisprudencia²⁶¹, ha declarado que las costas y gastos hacen parte del concepto de reparación, toda vez que la actividad desplegada por las víctimas con el fin de obtener justicia, tanto a nivel nacional como internacional, implican erogaciones que deben ser compensadas cuando la responsabilidad internacional del Estado es declarada mediante una sentencia condenatoria²⁶².

8. Prueba de la reparación

En primer lugar, es importante señalar que el Código Civil establece dos principios centrales:

Artículo 1645. Toda persona que cause daño o perjuicio a otra, sea intencionalmente, sea por descuido o imprudencia, está obligada a repararlo, salvo que demuestre que el daño o perjuicio se produjo por culpa o negligencia inexcusable de la víctima.

Artículo 1648. La culpa se presume, pero esta presunción admite prueba en contrario. El perjudicado sólo está obligado a probar el daño o perjuicio sufrido.

Estos dos principios establecen la inversión de la carga de la prueba, de tal manera que no corresponde al niño, niña o adolescente víctima probar la relación de causalidad del daño, sino que se presume y no necesita ser demostrado. La víctima solo tiene que probar el daño o perjuicio.

Por otra parte, incluso cuando exista una exoneración de responsabilidad penal, subsiste la obligación de reparación civil. Pues de conformidad con el artículo 1647, la exoneración de responsabilidad penal no libera automáticamente la responsabilidad civil.

En este punto, es importante resaltar lo indicado por la Corte Suprema de Justicia en caso de Juan Hernández Lima v. Estado de Guatemala:

“existe violación del artículo 1648 del Código Civil cuando la Sala le atribuye al perjudicado, en contra de la presunción legal de culpa que éste establece, la carga de probar otras circunstancias adicionales distintas

261 Cfr. *Caso Garrido y Baigorria Vs. Argentina. Reparaciones y Costas*. Sentencia de 27 de agosto de 1998. Serie C No. 39, párr. 79, y *Liakat Ali Alibux, supra*, párr. 418.

262 Corte interamericana de Derechos Humanos. *Caso Veliz Franco y otros vs. Guatemala* Sentencia de 19 de mayo de 2014 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas) Párr.299. Cfr. Además *Caso Reverón Trujillo*, párr. 176, y *Caso Tribunal Constitucional (Camba Campos y otros) Vs. Ecuador*, párr. 344. Corte interamericana de Derechos Humanos. *Caso Veliz Franco y otros vs. Guatemala* Sentencia de 19 de mayo de 2014 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas) Párr.275. Corte interamericana de Derechos Humanos. *Caso Veliz Franco y otros vs. Guatemala* Sentencia de 19 de mayo de 2014 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas) Párr.305

al daño o perjuicio sufrido.” Parte conducente del Recurso de Casación: “...De lo anterior se deduce que conforme al criterio de la Sala, a la demandante le faltó demostrar otros elementos adicionales como la culpa y responsabilidad para poder condenar al Estado de Guatemala. Este criterio viola manifiestamente la ley, ya que el artículo 1648 del Código Civil dispone expresamente que para el caso de reclamo de daños y perjuicios existe una presunción legal de culpa en contra del demandado, correspondiéndole únicamente a la parte demandante probar la existencia del daño. En el presente caso, el daño (la muerte del hijo de la demandante) fue demostrado y reconocido por la Sala, pero su exigencia de que la demandante debía probar la culpa o responsabilidad del Estado o sus funcionarios es contraria a la norma legal citada, lo cual hace que efectivamente se configure una violación de la ley y del derecho de la demandante a una tutela judicial efectiva, lo que hace manifiesta la procedencia de este submotivo, debiendo casarse la sentencia y dictarse la que en derecho corresponde ..”²⁶³

Por otra parte, es importante hacer una sistematización de la jurisprudencia de la Corte IDH sobre los estándares de prueba para acreditar el daño.

En primer lugar, “en lo que se refiere al daño inmaterial, este Tribunal ha sostenido que el daño inmaterial resulta evidente, pues es propio de la naturaleza humana que toda persona que padece una violación a sus derechos humanos experimente un sufrimiento”²⁶⁴. Por lo tanto, no necesita ser probado, ni comprobantes y su fijación deviene en equidad por el tribunal.

En relación a la prueba de gastos funerarios, médicos, etc., cuando la víctima carece de facturas o comprobantes de pago, la Corte ha reiterado en distintas sentencias que ante la ausencia de comprobantes de gastos médicos, funerarios o de otra índole, la corte reconoce estos gastos basados en la equidad y tomando como parámetro situaciones similares²⁶⁵.

Igualmente, en la determinación de ingresos en los casos de menores, ante la ausencia de comprobantes e ingresos de los niño, niñas o adolescentes, la Corte los fija en equidad y tomando en atención, los posibles ingresos futuros. Así en el Caso de María Isabel Veliz Franco, determinó en equidad, la cantidad de US\$220,000.00 (doscientos veinte mil dólares de los Estados Unidos, en concepto de daño material por su muerte).

Evaluación de la Unidad X

Evaluación final del Módulo

263 Gaceta de la Corte Suprema de Justicia. Cámara Civil Casación 146-2003 Sentencia del 04 de febrero de 2005.

264 Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Veliz Franco y otros vs. Guatemala. Sentencia de 19 de mayo de 2014 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas) Párr.299. Cfr. Además Caso Reverón Trujillo, párr. 176, y Caso Tribunal Constitucional (Camba Campos y otros) Vs. Ecuador, párr. 344.

265 Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Veliz Franco y otros vs. Guatemala. Sentencia de 19 de mayo de 2014 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas) Párr.275



“Este material ha sido elaborado por IEPADES para el Organismo Judicial. La información contenida en este material no representa la información oficial del Proyecto “Construyendo entornos protectores para las niñas y los niños en Guatemala”, financiado por el Gobierno de Suecia, ni representa necesariamente las opiniones o posicionamientos de Unicef.”

CON EL APOYO DE:



#NIÑEZYADOLESCENCIAPROTEGIDA