

CASO N° 12.474 “FAMILIA PACHECO TINEO VS. BOLIVIA”

ALEGATOS FINALES ESCRITO

Honorable Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Roberto Tadeu Vas Curvo (Brasil) y Gustavo Zapata Báez (Paraguay), Defensores Públicos Interamericanos, en representación de la familia Pacheco Tineo, en la caso ut-supra individualizado, en cumplimiento de la carga procesal que faculta el Artículo 56 del Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en tiempo¹ y forma, suscribimos el presente documento relacionado a los Alegato Finales Escrito en los términos y alcances que se precisan a continuación:

CONSIDERACIONES PREVIAS.

La actual presentación² no pretende ser la reedición integral de los argumentos de hecho y de derecho que en nuestro carácter de Representantes de las Víctimas, hemos expuesto – en tiempo y forma - en el Escrito de Solicitudes, Argumentos y Pruebas³, así como en el escrito de Observaciones al Escrito de Contestación del Estado de Bolivia⁴ (incluidos las Excepciones Preliminares), sino que su finalidad es reafirmar aquellas posiciones asumidas y, concomitantemente, las peticiones reclamadas precedentemente en función a las pruebas ofrecidas, oportunamente, por los intervinientes en el presente juicio internacional (CIDH, Estado y Representantes), incluidas las diligenciadas y producidas en la Audiencia Oral; así como las posiciones jurídicas adoptadas ,en la misma, por los intervinientes en los Alegatos Orales, con énfasis sobre las aducidas por la parte adversa; esto es, el Estado de Bolivia.

Con lo explicado se quiere significar, por una parte, que por el presente escrito, por razones de coherencia y buena fe procesal, ratificamos todas nuestras actuaciones anteriores, con sus fines, efectos y consecuencias, que quedan inalterables; por otra, que

¹ Resolución del Presidente de la Corte Interamericana de 19 de febrero de 2013, punto 16 de la parte resolutive.

² Artículo 56 del Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

³ Ídem. Artículo 40

⁴ Ídem. Artículo 42, 4



GUSTAVO ZAPATA BÁEZ
DEFENSOR INTERAMERICANO



ROBERTO TADEU VAS CURVO
DEFENSOR INTERAMERICANO

por este medio se indicará los elementos probatorios que revelan , mas allá de toda duda racional, la violación por parte del Estado de Bolivia de todos y cada uno de los derechos convencionales de la familia Pacheco Tineo involucrados en el caso; así como sus consecuencias en materia de reparaciones, tal como se ha reclamado en el petitorio conclusivo.

A tales efectos y a fin de demostrar la actitud coherente que hemos sostenido a lo largo del proceso, en determinadas ocasiones, reproduciremos parcialmente la postura jurídica que sirve de base al alegato final escrito, siendo este el mecanismo que reafirma y complementa el contenido normativo y jurisprudencial a los derechos convencionales alegados como violados en el ESAP; con particular énfasis en la meritución objetiva de todos y cada uno de los elementos probatorios que certifican las violaciones – de orden sustantivo y procesal - de los elementales Derechos Humanos de la familia Pacheco Tineo por parte del Estado de Bolivia y que servirán de insumo a la Honorable Corte Interamericana de Derechos Humanos para valorarlas y en función a ellas, de acuerdo a la sana critica, llegar a la misma conclusión asertiva propuesta por los representantes.

Y la alegada responsabilidad estatal, precisamente, se sustenta en que es derivación de actos y procedimientos que han sido sustanciados y resueltos por autoridades del Estado de Bolivia en el contexto de sendos procesos migratorios internos que se caracterizan por ser “*sumarios o express e in absentia*“, absolutamente incompatibles con la Convención Americana. De ahí la atribución de la violación de los Derechos Humanos de la familia Pacheco Tineo al Estado de Bolivia, en tanto es producto de la actuación de sus agentes estatales respecto a personas (niños y adultos) que estaban bajo su jurisdicción al tiempo de los hechos.

Formuladas las aclaraciones pertinentes, a renglón seguido abordaremos aspectos relativos a algunos tópicos puntuales de las Excepciones Preliminares planteadas por el Estado en su escrito de Contestación, esto a fin de reforzar nuestra posición ya expuesta oportunamente sobre la materia y en virtud a las cuales postulamos el rechazo de las mismas. También ocupará nuestra atención la posición – respecto a los derechos convencionales alegados como violados - del Estado en la Audiencia Pública y en el contexto de sus alegatos orales, ocasión en que fuera de todo margen dentro del cual ha quedado trabada la litis, ha adoptado – sobre los hechos y derechos involucrados en el caso – posiciones palmariamente disimiles y contradictorias a los que ha asumido en las



GUSTAVO NOVATIARA BAEZ
DEFENSOR INTERAMERICANO



ROBERTO TALAVERA ZÚÑIGA
DEFENSOR INTERAMERICANO

etapas procesales previas, tanto ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, así como ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su escrito de Contestación, lo cual constituye un despropósito que bordea la mala fe procesal. No obstante ello, nos ocuparemos de refutar las aludidas alegaciones estatal.

Subsiguientemente, nos avocaremos a explorar, en particular, como y de qué manera fueron violados todos y cada uno de los Derechos y Libertades que la Convención Americana de los Derechos Humanos reconoce a toda persona que se encuentra bajo la jurisdicción de un Estado suscribiente de la citada Convención, como en el caso, el Estado de Bolivia respecto a los integrantes de la familia Pacheco Tineo quienes, al tiempo de los hechos, reiteramos, estaban bajo la salvaguarda de la jurisdicción boliviana.

LOS HECHOS DEL CASO

.-1 Los hechos del caso – en apretada síntesis - reportan que la familia Pacheco Tineo, integrada por el Sr. Rumaldo Juan Pacheco Osco, la Sra. Fredesvinda Tineo Godos y sus tres hijos Juana Guadalupe, Frida Edith y Juan Ricardo Pacheco Tineo (este último de nacionalidad chilena) ingresaron a Bolivia el 19 de febrero de 2001 sin cumplir los controles migratorios de ese país. Al día siguiente (20), el señor Pacheco Osco y la señora Tineo Godos, se presentaron en las oficinas del Servicio Nacional de Migración (SENAMIG) a los efectos de regularizar su situación migratoria. En ese momento, las autoridades migratorias bolivianas se percataron del ingreso irregular a Bolivia e iniciaron inmediatamente las gestiones para la expulsión de la familia Pacheco Tineo a Perú. En dicha ocasión, las autoridades migratorias de Bolivia – luego de fuertes entredichos con el matrimonio Pacheco Tineo- ordenaron la detención de la Sra. Fredesvinda que fue derivada al calabozo de una Comisaría de la Paz. Al día siguiente (21), la misma, estando de por medio la interposición de un recurso de Habeas Corpus presentado por la Asamblea Permanente de Derechos Humanos de La Paz, ha recuperado su libertad.

.-2 En esa misma fecha (21) el señor Pacheco Osco solicitó el reconocimiento del estatuto de refugiados en Bolivia para él y su familia; según él, como un mecanismo de defensa ante la respuesta otorgada por las autoridades migratorias en el sentido de



CECILIA NOVAKATA BAEZ
DEFENSOR INTERAMERICANO



ROBERTO TADDEI VAZQUEZ
DEFENSOR INTERAMERICANO

detener arbitrariamente a su esposa e iniciar las gestiones para su expulsión a Perú como consecuencia de su ingreso irregular. Esa misma tarde, la Comisión Nacional de Refugiados (**CONARE**) se reunió y sumariamente determinó la improcedencia de la nueva solicitud de refugio, en razón de que tres años atrás la familia había solicitado su repatriación voluntaria a Perú, renunciando tácitamente a su condición de refugiados.

.-3 Dos días después, el 23 de febrero de 2001, el **SENAMIG** emitió la **Resolución No. 136/2001** mediante la cual resolvió la expulsión de la familia del territorio boliviano. El 24 de febrero de 2001 a tempranas horas, agentes estatales detuvieron a la familia Pacheco Tineo en las inmediaciones del Hotel donde se encontraban alojados y - tras someterlos a vejámenes y tratos crueles e inhumanos - concretaron la expulsión mediante el traslado y entrega de la familia Pacheco Tineo a las autoridades policiales del Estado de Perú, específicamente en la zona fronteriza llamada El Desaguadero.

.-4 De la coyuntura que del caso planteado, surge pues a partir del 21 de febrero de 2001 y hasta su expulsión el 24 de febrero de 2001, en la familia Pacheco Tineo confluyeron las calidades de migrantes irregulares y solicitantes de reconocimiento del estatuto de refugiados. De esta manera las autoridades migratorias del Estado de Bolivia, el **SENAMIG**, por una parte, adelantaron gestiones para expulsar a la familia Pacheco Tineo; por otra, en cuestión de horas, diríase en un “proceso express”, la **CONARE** se expidió sobre la solicitud de refugio en sentido negativo. A posteriori, el **SENAMIG**, dado la desestimación del pedido de refugio, dispuso la expulsión de la misma del territorio boliviano.

.-5 Si bien los procedimientos para el reconocimiento de la condición de refugiados y el procedimiento por el ingreso irregular y posterior expulsión de la familia Pacheco Tineo difieren en sus finalidades y alcances, tienen de común que han sido sustanciados y resueltos al margen las normas convencionales – sustantivas y procesales - comprometidas en tales decisiones y en manifiesta inobservancia de las más elementales garantías mínimas- de nivel convencional y de orden interno del Estado concernido - que insoslayablemente debían presidir los procesos de referencia y que culminaron con decisiones contrarias a los derechos, libertades e intereses de la familia Pacheco Tineo .

.-6 Precisamente, sobre tales extremos es que se señalaran y explicaran las pruebas que sustentan las alegadas violaciones y que se encuentran incorporado en el acervo



GISELA NOVALES RAVEZ
DEFENSOR INTERAMERICANO



ROBERTO TADDEI VALZCUVO
DEFENSOR INTERAMERICANO

probatorio colectado a lo largo del presente proceso y que, como se explicara, tienen la virtualidad de disipar cualquier tipo de incertidumbre que se ha intentado instalar sobre temas puntuales. Igual proceder observaremos respecto a las reparaciones.

SOBRE LAS EXCEPCIONES PRELIMINARES.

.-7 Sobre la materia, sin perjuicio de la posición asumida en su oportunidad y que ratificamos, nos expediremos, a título de argumentación complementaria, sobre dos excepciones preliminares sobre los cuales nos hemos expedido- en tiempo y forma - en la **Observación al Escrito de Contestación del Estado de Bolivia**; la primera, relativa a **II. A.1) Primera Excepción preliminar relativo a los hechos nuevos alegados por los representantes**⁵; la segunda, en lo referente a **V. Excepción preliminar relativa a la falta de jurisdicción racione materiae**⁶.

SOBRE LOS NUEVOS HECHOS

.-8 Respecto a la primera, en el ESAP, bajo el título de **Otros Hechos** y en el abordaje del **Derecho a la Integridad Personal**⁷ al cual nos habíamos remitido, hemos indicado, entre otras cosas: "... consideramos que la violación del derecho a la integridad personal de la familia Pacheco Tineo, no queda circunscripta, como apunta la Comisión IDH, a la integridad psíquica y moral consagrado en el artículo 5.1 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 del mismo instrumento. Desde nuestro punto de vista, la violación por parte del Estado de Bolivia, del mencionado derecho y en contra de la familia Pacheco Tineo, se extiende a la integridad física del artículo 5.1 y trasciende sobre el artículo 5.2 de la Convención, lo que ubica a tales hechos, como mínimo, un sometimiento, por parte de agentes estatales bolivianos, a tratos crueles, inhumanos o degradantes al matrimonio Pacheco Tineo.

.-9 En efecto, sostenemos que la familia Pacheco Tineo fue víctima, por parte de agentes estatales de Bolivia, de hechos que caracterizan violaciones de derechos humanos consagrados en los citados artículos de la Convención Americana. Tales hechos se manifestaron en dos momentos; la primera, en oportunidad en la que el señor Pacheco y la señora Fredesvinda Tineo se apersonaron, en fecha 20 de febrero de 2001, ante la Oficina de Migraciones en La Paz, Bolivia para realizar las gestiones correspondientes a su permanencia en dicho país; oportunidad en la cual el Sr. Juan Carlos Molina, Asesor General de la Oficina de Migraciones en La Paz, los atendió y los ofendió con agravios verbales acerca de la situación de la familia, apoderándose de todos sus documentos y



GUSTAVO VALDERRAMA BAEZ
DEFENSOR INTERAMERICANO



ROBERTO FALDUT
DEFENSOR INTERAMERICANO

⁵ Observaciones al Escrito de Contestación del Estado de Bolivia.

⁶ Idem.

⁷ ESAP.Ítem. V.B. Artículo. Derecho a la Integridad Personal.

luego de disponer ,violentamente, que se cierren las puertas de sus oficinas, ordenar la detención de la señora Fredesvinda Tineo Godos y remitirla en calidad de depósito en dependencia policial, destinado a alojar supuestos delincuentes y sin dotarle de alimentación y abrigo.

.-10 Y principalmente, la segunda, ocurrida el 24 de febrero de 2001 a las 6.30 de la mañana, cuando dos vehículos, con 6 miembros vestidos de civiles más dos agentes policiales armados, dirigidos por el Sr. Molina en completo estado de ebriedad, los interceptaron en la vereda que transitaban con sus hijos en dirección a la estación de transportes terrestres. En dicha ocasión fueron encañonados, golpeados, insultados, humillados, engrilladas las manos a las espaldas, cubriéndoles los rostros con el abrigo, y sin mediar explicación, de manera brutal, los obligaron a subir a los vehículos; los niños en un vehículo y los padres en el otro.

.-11 Ante las constantes solicitudes de explicación, los agentes del Estado sólo les respondían con insultos, golpes y amenazas de muerte encañonándolos con sus pistolas. Luego de viajar más de dos horas, al llegar al lugar de destino, se percataron que habían sido trasladados a Desaguadero – Puente del Río Frontera entre Perú y Bolivia, donde fueron encerrados en un cuarto, despojados de sus pertenencias, y luego llevados a cruzar la frontera con sola algunas maletas del total de equipaje que originariamente tenían. En ambas ocasiones la familia Pacheco Tineo fue despojada de sus documentaciones , como archivos de tesis, soportes y copias cibernéticas de seguridad, diplomas, certificados y títulos originales (Especialista Profesional en Administración de Personal y RR.II), además del certificado de Refugiados proveído por la ACNUR, aparte de equipos electrónicos y objetos personales que poseían, incluso dinero.

.- 12 Los hechos de referencia, en lo pertinente, guardan correlato con la clausula convencional instalada en el artículo 5.1 y 5.2 de la Convención Americana, lo que explica que integra el catalogo de presuntas violaciones detalladas en el Informe N° 53/04 (Admisibilidad) de fecha 13 de octubre de 2004, emitido por la Comisión IDH; máxime considerando que el Estado de Bolivia ha formulado sus observaciones sobre tales hechos⁸. Por consiguiente, sin perjuicio de rebatir los argumentos estatales sobre el particular, el Estado de Bolivia controvertió los hechos referenciados y por ende, ejerció debidamente su derecho a la defensa sobre tales extremos.

.-13 En efecto, los hechos reseñados integran la denuncia que ante la Comisión IDH ha formulado la familia Pacheco Tineo. Al respecto, sobre los malos tratos denunciados, el Estado, básicamente, ha manifestado que no se ajustan a la verdad y en caso de haber sufrido agresiones, debían haber puesto a conocimiento de Migraciones de Perú y/o a la



GISELA MOZARITA RAZA
DEFENSOR INTERAMERICANO



ROBERTO TADEU VAZQUEZ
DEFENSOR INTERAMERICANO

⁸ Anexo a escrito del Estado recibido el 23 de diciembre de 2004

Fiscalía peruana cuando pasaron a su disposición y, haberles realizado examen médico forense que certifique las lesiones encontradas, sin que nada de esto haya ocurrido. En relación al despojo de las pertenencias de la familia Pacheco Tineo, el Estado de Bolivia asumió la misma posición, limitándose a señalar que correspondía denunciar a las autoridades de Migraciones del Perú⁹. Es decir, pretende que los hechos ilícitos sean denunciados a autoridades de un país extraño al lugar de donde ocurrieron los sucesos, por lo tanto absolutamente incompetentes para iniciar la investigación.

.- 14 Desde luego que la familia Pacheco Tineo, en todo momento estuvo imposibilitado para formular la denuncia a las autoridades judiciales de Bolivia hasta su expulsión. De ahí que el Estado de Bolivia, al ser puesto en conocimiento por parte de la Comisión IDH de los hechos denunciados por la familia Pacheco Tineo, estaba obligada a ordenar una investigación seria y profunda, más aun considerando que a un funcionario público boliviano se le atribuía la comisión de hechos delictivos de acción penal pública, como los malos tratos y apropiaciones, lo que exigía aún más la necesidad de poner a conocimiento de las autoridades judiciales para que proceda a investigar y así deslindar responsabilidades y, en su caso, sancionar a los responsables.

.- 15 Más aun considerando que los hechos denunciados tuvieron impacto internacional, lo que explica la Nota de Prensa de la Cadena Peruana de Noticias¹⁰; Acción Urgente presentada por el Comité de Refugiados Peruanos en Chile¹¹; Denuncia, ante la opinión pública, de los hechos formulado por el Secretariado de Migrantes y Refugiados (SEMIRE), ante la Defensoría del Pueblo de Bolivia¹². No obstante, las denuncias, quejas y pronunciamientos que han motivado los hechos que afectaron a la familia Pacheco Tineo, el Estado de Bolivia no ha actuado idóneamente para cumplir con su obligación de promover la investigación oficiosa, imponer las sanciones a los responsables y reparar a las víctimas de los daños y perjuicios causados.

.- 16 La supuesta investigación oficiosa¹³, realizada por la Dirección de Operaciones Especiales guarda relación solamente respecto a la detención arbitraria e indebida de la familia Pacheco Tineo, no así, respecto a los demás hechos delictivos (tratos crueles e inhumanos) de los que fueron víctimas, extremo que confirma el incumplimiento del deber estatal señalado.

.- 17 La circunstancia de que la Comisión IDH, en su Informe de Fondo N° 136/11, haya llegado a la conclusión de que el Estado de Bolivia violó el derecho a la integridad psíquica y moral, consagrado en el artículo 5.1 de la Convención Americana, en relación



GESTA NOVATARA BAEZ
DEFENSOR INTERAMERICANO



ROBERTO FALDUT VAZQUEZ
DEFENSOR INTERAMERICANO

⁹ Sometimiento Informe. Anexo 5

¹⁰ Sometimiento Informe. Anexo 2

¹¹ Idem, Anexo 3

¹² Idem, Anexo 25

¹³ Idem. Anexo 18

con el artículo 1.1 del mismo instrumento, en perjuicio de la familia Pacheco Tineo. Y en contrapartida, que el Estado de Bolivia no violó el derecho a la integridad física, consagrado en el artículo 5 de la Convención Americana, en perjuicio de la familia Pacheco Tineo, no obsta a que se alegue y se pruebe la conculcación de este último derecho convencional.

.- 18 Precisamente, el pronunciamiento expreso de la Comisión IDH sobre los referidos sucesos, confirman que son hechos que integran el caso; solamente que, respecto a la negada violación del derecho a la integridad física de la familia Pacheco Tineo por parte del Estado Boliviano, la Comisión IDH no ha contado con información suficiente para concluir que el Estado no violó el derecho a la integridad física de los miembros de la familia Pacheco Tineo en el marco del traslado efectuado el 24 de febrero de 2001 entre La Paz y la zona fronteriza de El Desaguadero, lo cual no significa que por la facultad procesal de *locus standi in iudicio* que autoriza el Reglamento de la Corte IDH y es de reconocida vocación jurisprudencial, los representantes de las presuntas víctimas puedan, reiteramos, alegar tales hechos y en aportar las pruebas que los sustentan ante la Corte IDH.

.- 19 Al respecto, cabe señalar que no hay impedimento legal alguno que prive, a las presuntas víctimas o a sus representantes, invocar la violación de otros derechos humanos distintos a los contenidos en la demanda sometida a conocimiento y decisión de la Corte IDH, a condición de que se basen en hechos – salvo aquellos supervinientes remitidos a la Corte antes del dictado de la sentencia - que integran el marco fáctico original del proceso.

.- 20 En tal sentido, se ha expedido la Corte IDH, al afirmar: “..En lo que se refiere a la incorporación de otros derechos distintos a los ya comprendidos en la demanda presentada por la Comisión, la Corte considera que los peticionarios pueden invocar tales derechos. Son ellos los titulares de todos los derechos consagrados en la Convención Americana, y no admitirlo sería una restricción indebida a su condición de sujetos del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Se entiende que lo anterior, relativo a otros derechos, se atiene a los hechos ya contenidos en la demanda...”¹⁴. Consecuente con la interpretación que precede, ha dicho : “ Es jurisprudencia reiterada de la Corte que la presunta víctima, sus familiares o representantes en los procesos contenciosos ante este Tribunal, pueden invocar la violación de otros derechos distintos a los ya comprendidos en la demanda, mientras no aleguen hechos nuevos a los ya contenidos en ella.”¹⁵



GUSTAVO ZARATE RAZ
DEFENSOR INTERAMERICANO



ROBERTO TANU VAZQUEZ
DEFENSOR INTERAMERICANO

¹⁴ Caso “Cinco Pensionistas” Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de febrero de 2003. Serie C No. 98, párr. 155.

¹⁵ Caso Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña Vs. Bolivia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de septiembre de 2010. Serie C No. 217, párr. 228

.- 21 Importa el esclarecimiento de los hechos referidos por involucrar una prohibición universal porque, tanto la tortura como otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, independientemente de cualquier codificación o declaración, son violatorios de normas perentorias de derecho internacional y reconocido, a nivel internacional e interno, el carácter no permisible de las penas corporales, debido a su naturaleza intrínsecamente cruel, inhumana y degradante, porque lo que un Estado Parte de la Convención Americana, en cumplimiento de sus obligaciones derivadas de los artículos 1.1, 5.1 y 5.2 de dicha Convención, tiene una obligación *erga omnes* de abstenerse de imponer penas corporales, así como de prevenir su imposición, por constituir, en cualquier circunstancia, un trato o pena cruel, inhumano o degradante, tal como lo ha afirmado, *inter alia*, la Corte IDH¹⁶.

.-22 También ha señalado, entre otras cosas, “La infracción del derecho a la integridad física y psíquica de las personas es una clase de violación que tiene diversas connotaciones de grado y que abarca desde la tortura hasta otro tipo de vejámenes o tratos crueles, inhumanos o degradantes cuyas secuelas físicas y psíquicas varían de intensidad según los factores endógenos y exógenos que deberán ser demostrados en cada situación concreta. La Corte Europea de Derechos Humanos ha manifestado que, aún en la ausencia de lesiones, los sufrimientos en el plano físico y moral, acompañados de turbaciones psíquicas durante los interrogatorios, pueden ser considerados como tratos inhumanos. El carácter degradante se expresa en un sentimiento de miedo, ansia e inferioridad con el fin de humillar, degradar y de romper la resistencia física y moral de la víctima.... Todo uso de la fuerza que no sea estrictamente necesario por el propio comportamiento de la persona detenida constituye un atentado a la dignidad humana...en violación del artículo 5 de la Convención Americana”¹⁷.

.- 23 Entendemos que los actos realizados por los agentes estatales intervinientes, en uno y otro momento, contra la familia Pacheco Tineo les ha causado sufrimientos, penas, angustias, dolores y malestares, sin que se perciba que hayan tenido una finalidad específica y concreta, sino más bien producto de la soberbia, prepotencia y ejercicio abusivo de autoridad. Tampoco – al menos en apariencia - tales sufrimientos, dolores o malestares, producto de la agresividad exagerada de los agentes estatales involucrados hayan llegado alcanzar los niveles de gravedad que exigen los actos de tortura.

.- 24 En efecto, en el primer momento, la conducta descrita se manifestó en la persona del agente estatal Sr. Molinas, con tratos manifiestamente humillantes en contra del matrimonio Pacheco Tineo por el solo hecho de ser migrantes ilegales; actitud que se agravó al haber ordenado la detención de la Sra. Fredesvinda Tineo y disponer su



GUSTAVO ZAPATA BAEZ
DEFENSOR INTERAMERICANO



ROBERTO TADEU VAZQUEZ
DEFENSOR INTERAMERICANO

¹⁶ Caso “Caesar vs. Trinidad y Tobago”, parr. 70

¹⁷ Caso Loayza Tamayo vs. Perú. Sentencia de fondo, parr. 57

remisión en sede policial (calabozo), destinado para delincuentes comunes, y en donde quedó detenida hasta el día siguiente, sin alimentación y abrigo, detención que luego fue declarada ilegal por la justicia del Estado de Bolivia, por haber sido dispuesta por autoridad sin potestad para ello.

.- 25 Si bien, fue liberada al día siguiente - según la Comisión IDH, ilegalidad quedo subsanada por el Estado a nivel interno – dicho acontecer tiene que ver con el derecho a la libertad, mas no contra el derecho a la integridad física sufrida por la víctima ínterin estaba privada de su libertad. Como ha señalado, en casos similares al apuntado, la Corte IDH una persona ilegalmente detenida se encuentra en una situación agravada de vulnerabilidad, de la cual surge un riesgo cierto de que se le vulneren otros derechos, como el derecho a la integridad física y a ser tratada con dignidad.¹⁸Tampoco el habeas corpus cubre los tratos crueles y degradantes sufridos por la familia Pacheco Tineo en ocasión de su expulsión, en los términos detallados más abajo.

.- 26 En el mismo caso, aseveró: “Si bien este Tribunal no tiene elementos probatorios para determinar con precisión los días o las horas en los cuales estuvo detenido el señor Juan Humberto Sánchez por la ilegalidad de la detención, basta que haya sido un breve tiempo para que se configure dentro de los estándares del derecho internacional de los derechos humanos una conculcación a su integridad psíquica y moral. Asimismo, la Corte ha dicho que cuando se presentan dichas circunstancias se permite inferir, aún cuando no mediaran otras evidencias al respecto, que el trato que la víctima recibió durante su incomunicación fue inhumano, degradante y agresivo en extremo. Lo extractado precedentemente traemos a colación en el entendido que la inteligencia interpretativa expuesta en el fallo es aplicable al caso.

.- 27 El segundo momento en que las autoridades estatales sometieron a la familia Pacheco Tineo a tratos crueles, inhumanos y degradantes, se produjo en el contexto de la ejecución de la expulsión de la familia, ocasión en que fueron interceptados por personas vestidas de civiles, agentes policiales y el Sr. Molinas, siendo encañonados, golpeados, insultados, humillados, engrilladas las manos a las espaldas, cubriéndoles los rostros con el abrigo, y sin mediar explicación, de manera brutal, los obligaron a subir a los vehículos; hecho más grave aun considerando que tales actos se realizaron en presencia de sus menores hijos a quienes trasladaron en otro vehículo hasta el destino final, Desaguadero – Puente del Río Frontera entre Perú y Bolivia, donde la expulsión se concretó con la entrega de la familia Pacheco Tineo a las autoridades peruanas, incluyendo a los niños.



GUSTAVO ZAPATA BAEZ
DEFENSOR INTERAMERICANO



ROBERTO TADEI VAZ CURY
DEFENSOR INTERAMERICANO

¹⁸ Caso Juan Humberto Sánchez vs Honduras, párr. 96

.- **28** Precisamente esas modalidades de conductas de los agentes estatales en contra de la familia Pacheco Tineo - maltratos, amenazas, golpes, intimidaciones - son reconocidas por la Corte IDH como formas de tratos crueles, inhumanos o degradantes y por ende violatorios del derecho a la integridad personal en los términos del artículo 5.1. y 5.2. de la Convención Americana, en relación al artículo 1 de la misma Convención.

.-**29** Al respecto, coincidente con la postura que sostenemos, la Comisión Interamericana en la Audiencia Pública y en el contexto de sus Observaciones Finales ha explicado claramente que: “La cuestión preliminar se relaciona con el concepto del marco fáctico, la Comisión va profundizar sobre esto en las observaciones finales pero solamente quiere destacar que este es un debate de la mayor relevancia para el trámite interamericano, para la definición de los procedimientos y las diferentes funciones que tienen la Comisión y la Corte IDH. El debate que plantea el Estado es que se deben excluir todos los hechos que no fueron probados por la Comisión. Y una cosa es determinar que el marco fáctico del caso ante la Corte es lo que la Comisión dio por probado y otra cosa es definir que el Marco Fáctico es lo que se debatió ante la Comisión en contradictorio. Todos los argumentos jurídicos de los representantes de las víctimas se debatieron; los hechos sobre los que se basan se debatieron ante la Comisión en contradictorio y corresponderá a la Corte determinar qué es lo que se entiende por marco fáctico si es lo que se dio por probado o es lo que se debatió en contradictorio, este es un tema de suma relevancia para la comisión y lo vamos a profundizar en las observaciones finales escritas.”



GUSTAVO TABATA BAEZ
DEFENSOR INTERAMERICANO

.- **30** Por consiguiente, reafirmamos que la alegada violación del Artículo 5.1. y 5.2. de la Convención Americana, en relación al artículo 1 de la misma Convención, es materia de juzgamiento por parte de la Honorable Corte Interamericana de Derechos Humanos y que debe declarar su violación por parte del Estado de Bolivia en perjuicio de la familia Pacheco Tineo por las razones de hecho y de derecho sobre los que abundaremos en el acápite correspondiente.

SOBRE LA FALTA DE JURISDICCION RATIONE MATERIAE

.- **31** El Estado Bolivia, en su Contestación planteo la Excepción Preliminar relativa a la falta de jurisdicción racione materiae de la Honorable Corte Interamericana para aplicar o declarar violados los tratados ajenos al Sistema Interamericano, sobre los cuales no tiene jurisdicción contenciosa. Al respecto, conviene exponer algunas consideraciones adicionales a los que los representantes hemos vertido en ocasión formular las observaciones a las excepciones preliminares planteadas, y aquello a fin que permitir esclarecer las razones que justifican su aplicabilidad en el caso concreto. Y en ese orden de



ROBERTO FALDI VILLALBA
DEFENSOR INTERAMERICANO

cosas, se tiene que el derecho a buscar y recibir asilo está consagrado en el **Art. 22.7 de la Convención Americana** y por virtud del cual *"..toda persona tiene derecho a buscar y recibir asilo en territorio extranjero en caso de persecución...de acuerdo con la legislación de cada Estado y los convenios internacionales"*.

.- **32** En el sentido, hemos suscripto el razonamiento de la Comisión que ha indicado que el mismo "expresa dos criterios que son de orden acumulativo y ambos deben ser satisfechos para que exista el derecho. El primero, es que el derecho de buscar y recibir asilo en territorio extranjero debe '...ser de acuerdo con la legislación de cada país...', vale decir del país en el que se procura el asilo. El segundo, es que el derecho de buscar asilo en territorio extranjero debe ser'...de acuerdo con los convenios internacionales"

.- **33** Y ello es así porque tal como señaló la Comisión que el **Artículo XXVII [de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre** (que regula también el Asilo) no tendría sentido sin este alcance interpretativo, porque los Estados Miembros podrían excluir amplios grupos de refugiados a través de su legislación interna sin cumplir con sus obligaciones consagradas en el **Artículo XXVII** y el derecho internacional de refugiados".

.- **34** Lo anterior explica que el **Artículo 22.7 de la Convención**, se ha inspirado a su vez, sobre la materia, en la **Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre**, trae a colación los convenios internacionales y los instrumentos fundamentales que rigen la condición y la protección de los solicitantes de asilo y de otras personas que han atravesado las fronteras y que no pueden o no desean regresar a sus países de origen por temor a ser objeto de persecución son la **Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951** y su **Protocolo de 1967**, sin perjuicio otros instrumentos internacionales sobre la materia y de las normas internas que los complementan

LA LEGISLACION BOLIVIANA.

.- **35** En ese orden de cosas, el Estado de Bolivia – no es materia controvertida - se ha adherido a la **Convención de Naciones Unidas sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951** y su **Protocolo de 1967**. Mediante **Ley 2071 de 14 de abril de 2000**, Bolivia aprobó como Ley de la República la Convención de 1951. Complementariamente, en la fecha de los hechos, en materia de migración y reconocimiento del Estatuto de Refugiados, regían en



GISELA NOZARIETA RAZA
DEFENSOR INTERAMERICANO



ROBERTO TADDEI VAZQUEZ
DEFENSOR INTERAMERICANO

Bolivia el Decreto Supremo 24423/96 “Régimen Legal de Migración”, de 1996, así como los Decretos Supremos Nros. 19639/83 y 19640/83 relativos a la creación de la CONARE.

.- 36 Igualmente, el Estado de Bolivia es signatario de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre; también adhirió a la Convención Americana la competencia contenciosa de la Corte Interamericana. En las condiciones señaladas, en el caso, se dan los presupuestos de orden acumulativo que exige el Art. 22.7 de la Convención, toda vez que el Estado de Bolivia, reiteramos, suscribió el Estatuto de los Refugiados de 1951 y su Protocolo de 1967, estando ambos instrumentos incorporados a su legislación interna en materia de protección de los refugiados.

APLICABILIDAD, CONTENIDO Y ALCANCE.

.- 37 Por consiguiente, la Convención sobre el Estatuto de Refugiados complementa y provee de contenido y alcance al Art. 22.7 de la Convención Americana. De ahí que las disposiciones de la Convención Americana sobre Derechos Humanos son aplicables a los refugiados que se encuentran bajo la jurisdicción de un Estado parte de Convención. A similar conclusión ha arribado el Perito Murillo al sostener: “Así, tanto del contenido propio del artículo 22.7, como de las reglas de interpretación establecidas en la Convención Americana, se desprende el claro carácter informador que el derecho internacional de refugiados y en particular la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 y su Protocolo de 1967, tienen sobre el contenido del derecho allí contenido.”¹⁹



GUSTAVO ZAPATA BAEZ
DEFENSOR INTERAMERICANO

APROXIMACIONES DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS SOBRE LA MATERIA.

.- 38 Y el esbozo exegético sostenido por la Comisión Americana, aun cuando no haya merecido una interpretación concreta a nivel contencioso por la Honorable Corte Interamericana; ésta, sin embargo, ha ido pergeñando la misma directriz interpretativa, tanto en Opinión Consultiva, así como en algunos casos contenciosos. En efecto, en la Opinión Consultiva N° 1/82 (SOBRE OTROS TRATADOS), la Corte Interamericana es consecuente con la tesis de la Comisión Interamericana al señalar: “En la Convención se advierte una tendencia a integrar el sistema regional y el sistema universal de



ROBERTO TADRUVAZ URZÚA
DEFENSOR INTERAMERICANO

¹⁹ Informe Pericial Murillo

protección de los derechos humanos. En el Preámbulo se reconoce que los principios que sirven de base a ese tratado han sido también consagrados en la Declaración Universal de los Derechos Humanos y que "han sido reafirmados y desarrollados en otros instrumentos internacionales, tanto de ámbito universal como regional". Igualmente, varias disposiciones de la Convención hacen referencia a otras convenciones internacionales o al derecho internacional, sin restringirlas al ámbito regional (artículos 22, 26, 27 y 29, por ejemplo). Dentro de ellas, cabe destacar muy especialmente lo dispuesto por el artículo 29, que contiene las normas de interpretación de la Convención y que se opone, en términos bastante claros, a restringir el régimen de protección de los derechos humanos atendiendo a la fuente de las obligaciones que el Estado haya asumido en esa materia..."²⁰

.- **39** Al respecto, ha agregado:"... Es necesario destacar particularmente la importancia que tiene, en la consulta solicitada, lo dispuesto por el artículo 29.b). La función que el artículo 64 de la Convención atribuye a la Corte forma parte del sistema de protección establecido por dicho instrumento internacional. Por consiguiente, este tribunal interpreta que excluir, a priori, de su competencia consultiva tratados internacionales que obliguen, a Estados americanos, en materias concernientes a la protección de los derechos humanos, constituiría una limitación a la plena garantía de los mismos, en contradicción con las reglas consagradas por el artículo 29.b)"²¹.

.- **40** Ha indicado también:" El propósito de integración del sistema regional con el universal se advierte, igualmente, en la práctica de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, perfectamente ajustada al objeto y fin de la Convención, de la Declaración Americana y del Estatuto de la Comisión. En varias ocasiones, en sus informes y resoluciones, la Comisión ha invocado correctamente "otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados Americanos", con prescindencia de su carácter bilateral o multilateral, o de que se hayan adoptado o no dentro del marco o bajo los auspicios del sistema interamericano."²²

.- **41** A nivel contencioso, en el caso **Vélez Loor VS. Panamá**, la Corte indicó, inter alia, "En aplicación del principio del efecto útil y de las necesidades de protección en casos de personas y grupos en situación de vulnerabilidad, este Tribunal interpretará y dará



GISELA NOTZARAN RÁEZ
DEFENSOR INTERAMERICANO



ROBERTO TADEU VALZ GUAYO
DEFENSOR INTERAMERICANO

²⁰ Párrafo 41

²¹ Párrafo 42

²² Párrafo 43

contenido a los derechos reconocidos en la Convención, de acuerdo con la evolución del *corpus juris* internacional existente en relación con los derechos humanos de los migrantes, tomando en cuenta que la comunidad internacional ha reconocido la necesidad de adoptar medidas especiales para garantizar la protección de los derechos humanos de este grupo...”²³

.- 42 En otro apartado sostuvo “..Del mismo modo, la Corte estima pertinente precisar que, de la prueba y de los alegatos de las partes, no se desprende que el señor Vélez Loo solicitara una medida de protección internacional, ni que ostentara algún otro estatus respecto del cual podrían ser aplicables como *lex specialis* otras ramas del derecho internacional.” Respecto a la medida de protección internacional lo remite a pie de página que expresa lo siguiente: “ Incluyendo con esta expresión el estatuto de refugiado según los instrumentos pertinentes de las Naciones Unidas y las correspondientes leyes nacionales, y el asilo territorial conforme a las diversas convenciones interamericanas sobre la materia”. Lo referenciado explica la aplicabilidad del Estatuto de los Refugiados a la luz de la Convención Americana y en atención a las correspondientes leyes nacionales, tal como lo sostiene la Comisión Interamericana.



GUSTAVO ZAPATA BAEZ
DEFENSOR INTERAMERICANO

A igual conclusión ha llegado el Perito Murillo²⁴, al sostener: “Así, tanto del contenido propio del artículo 22.7, como de las reglas de interpretación establecidas en la Convención Americana, se desprende el claro carácter informador que el derecho internacional de refugiados y en particular la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 y su Protocolo de 1967, tienen sobre el contenido del derecho allí contenido..”

DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO

.- 43 Por lo demás, es indudable que el derecho de los refugiados está integrado al Derecho Internacional Humanitario²⁵, tal como lo señaló el Perito Murillo en la

²³ Párrafo 99

²⁴ Informe Pericial Escrito

²⁵ En el plano sustantivo o normativo, la interacción es manifiesta. Se pueden recordar varios ejemplos. El famoso artículo 3 común a las cuatro Convenciones de Ginebra sobre Derecho Internacional Humanitario, v. g., recoge derechos humanos básicos (incisos (a) hasta (d)), aplicables en tiempos tanto de conflictos armados como de paz. Del mismo modo, determinadas garantías fundamentales de la persona humana se encuentran consagradas en los dos Protocolos Adicionales de 1977 a las Convenciones de Ginebra (Protocolo I, artículo 75, y Protocolo II, artículo 4-6). Esta notable convergencia no es mera casualidad, pues los Instrumentos internacionales de derechos humanos ejercieron influencia en el proceso de elaboración de los dos Protocolos Adicionales de 1977.3 A esto se deben agregar las normas relativas a los derechos inderogables (v. g., Pacto de Derechos Civiles y Políticos, artículo 4(2); Convención



ROBERTO TADEU VAZ CURVO
DEFENSOR INTERAMERICANO

Audiencia Pública; más aun considerando que el ACNUR, creado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 14 de diciembre de 1950, es una de las principales agencias humanitarias en el mundo, precisamente como uno de los múltiples esfuerzos realizados por la comunidad internacional para brindar protección y asistencia a los refugiados que, en la práctica, significa garantizar el respeto por los derechos humanos básicos de los refugiados y que ninguna persona sea retornada de manera involuntaria al país donde él o ella tiene un temor fundado de persecución, proceso conocido como devolución (refoulement).

.-44 A propósito de las normas del derecho internacional humanitario, la Corte Interamericana, en el caso “LAS HERMANAS SERRANO CRUZ VS EL SALVADOR, ha dicho: “ En su jurisprudencia la Corte ha establecido claramente que tiene la facultad de interpretar las normas de la Convención Americana a luz de otros tratados internacionales, para lo cual en reiteradas oportunidades ha utilizado normas de otros tratados de derechos humanos ratificadas por el Estado demandado, para dar contenido y alcance a la normativa de la Convención. En este sentido, este Tribunal en su jurisprudencia constante ha resuelto que “al dar interpretación a un tratado no sólo se toman en cuenta los acuerdos e instrumentos formalmente relacionados con éste (inciso segundo del artículo 31 de la Convención de Viena), sino también el sistema dentro del cual se inscribe (inciso tercero del artículo 31)”. En dicha jurisprudencia, la Corte ha indicado que esta orientación tiene particular importancia para el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, que ha avanzado sustancialmente mediante la interpretación evolutiva de los instrumentos internacionales de protección. Estos parámetros permiten a la Corte utilizar las normas del Derecho Internacional Humanitario, ratificadas por el Estado demandado, para dar contenido y alcance a las normas de la Convención Americana.”²⁶



GISELA ZAPATA RÁEZ
DEFENSOR INTERAMERICANO

INTERPRETACION PRO HOMINE

.- 45 En todo caso, sobre la base de la aplicación del principio pro homine, la Honorable Corte Interamericana debe resolver que los Estados están obligados a brindar a los refugiados el tratamiento más favorable derivado de otros instrumentos internacionales

Americana sobre Derechos Humanos, artículo 27; Convención Europea de Derechos Humanos, artículo 15(2); cuatro Convenciones de Ginebra de 1949 sobre Derecho Internacional Humanitario, artículo común 3), aplicables concomitantemente y con contenido análogo a las normas humanitarias, y en situaciones muy similares. El Derecho Internacional de los Derechos Humanos en el siglo XXI · Sumario (2009) .Autor: Antônio A. Cançado Trindade. international.vlex.com/vid/refugiados-aproximaciones-convergencias

²⁶ Párrafo 119



ROBERTO TADEU VAZ CURVO
DEFENSOR INTERAMERICANO

que han ratificado. “Una de las formas es aplicar la regla de interpretación pro homine cuando a una determinada situación concreta, le es posible aplicar dos o más normas vigentes, nacionales e internacionales, cualquiera que sea su jerarquía. Con esta regla, el juez y el intérprete deben seleccionar de entre varias normas concurrentes, eligiendo a aquella que contenga protecciones mejores o más favorables para el individuo o la víctima en relación con sus derechos humanos”²⁷.

.- 46 Como enseña Sergio García Ramírez: “..Sin embargo, el reconocimiento de la dignidad humana como preocupación y eje de la sociedad democrática y la vigencia efectiva de los derechos humanos ganarían un espacio decisivo si quedase claramente establecido que siempre se optará por la norma que brinde mayor protección al ser humano (principio de la norma más favorable: reconocimiento expreso de pro homine como regla de creación normativa, interpretación y aplicación). Esto permite superar las tensiones y contradicciones que han existido en este ámbito..”²⁸.

.- 47 Entonces, de todo lo dicho, se infiere claramente el acierto interpretativo que sobre la materia ha desarrollado la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y es esta la oportunidad propicia para que la Corte Interamericana lo forje, expresamente, en una sentencia e incorporarlo al *corpus juris* del sistema interamericano de los derechos humanos como manifestación de una interpretación progresiva de los instrumentos internacionales que rigen la materia, tarea que corresponde a la Honorable Corte Interamericana que hoy en día y felizmente, fija estándares que asoman como revolucionarias, creativas e innovadoras, lo que permite que la jurisprudencia internacional complete, enriquezca y recubra de nueva vegetación jurídica al Sistema Interamericano de los Derechos Humanos encendiendo sus luces para contrarrestar las proyecciones de sombras valoraciones exegéticas desviadoras de sus nobles fines y alcances.



GUSTAVO ZAPATA BAEZ
DEFENSOR INTERAMERICANO



ROBERTO TADEU VAZCURIO
DEFENSOR INTERAMERICANO

²⁷ Fragmento de la Segunda Parte del libro Bigliani, Paola, y Bovino Alberto, Encarcelamiento preventivo y estándares del sistema interamericano, Ed. Defensoría General de la Nación/del Puerto, 2008, Buenos Aires

²⁸ Recepción de la jurisprudencia interamericana sobre derechos humanos en el derecho interno. Pág. 363

LA POSICION DEL ESTADO EN SU ESCRITO DE CONTESTACION RESPECTO AL DERECHO DE BUSCAR Y RECIBIR ASILO, LA PROHIBICION DE LA DEVOLUCION Y DE LA EXPULSION COLECTIVA

.- 48 En su escrito de Contestación - respecto al derecho de Buscar y Recibir Asilo el Estado de Bolivia - no obstante la pluralidad de específicos y concretos derechos convencionales cuyas violaciones les son atribuidas - se ha limitado a formular defensas generales y abstractas, evadiendo abordarlas y , en su caso, rebatir cada uno de ellas en su contestación para darle ropaje de actividad defensiva tendientes a negarlos o controvertirlos, sin que la mera afirmación de la no violación de las mismas supla tales deficiencias forense. Igual ocurre respecto al principio de “no devolución”, cuya violación se le endilga, siendo el núcleo de la controversia planteada al respecto - a más de la inobservancia de las garantías del debido proceso que caracterizó al procedimiento de expulsión del matrimonio Pacheco Tineo - y que en el caso estaba dada porque el Estado de Bolivia no ha efectuado una determinación seria y adecuada del riesgo potencial que enfrentaba la familia en su país de origen y en el que sus vidas, su integridad personal, su libertad estarían nuevamente expuestas a ser violados como en años anteriores y que, precisamente, motivó que el Estado de Bolivia le haya reconocido el estatuto de Refugiados.



GUSTAVO ZAPATA BAEZ
DEFENSOR INTERAMERICANO

.- 49 Por cierto, el Estado, se circunscribió, tangencialmente, a invocar y reproducir parcialmente el fallo del Tribunal Constitucional que reconoce la potestad de las autoridades migratorias de expulsar a los extranjeros en los casos previstos en el artículo 48 del Decreto Supremo N° 24423, para finalmente solicitar que se declare que el Estado no violó al artículo 22.8 de la Convención. Tampoco ensayo ningún atisbo defensivo respecto a la violación de la Expulsión Colectiva de Extranjeros que también se le ha reprochado por parte de los representantes. Tal proceder, en la versión procesal del sistema interamericano, significa la inobservancia de las exigencias técnicas que impone el artículo 41 del Reglamento de la Corte Interamericana, razón por la cual se impone reconocer las consecuencias y efectos que derivan de la impropiedad técnica aludida, tal como adelantadamente lo hemos manifestado en párrafos precedentes.



ROBERTO TAMAYO VAZQUEZ
DEFENSOR INTERAMERICANO

.- 50 Respecto a los derechos sustantivos consagrados en la Convención Americana y cuyas violaciones se alegan en el caso, el Estado se expide de manera *sui generis*, pero palmariamente inidóneo, tanto desde el punto de vista formal y material, para los fines

pretendidos. En efecto sobre la base de una serie de sucesos y normativas que resalta – no acreditación de documentos; incumplimiento de condiciones o requisitos por los peticionarios; sus declaraciones; hojas de vida; cláusula de exclusión de la Convención de 1951; orden de captura internacional pendiente; acusación por terrorismo en Perú; informe periodístico que les atribuye carácter de subversivos, etc.)- llega a la conclusión que la familia Pacheco Tineo no podía acogerse al Estatuto de Refugiados, sino que buscaban un “refugio a la carta”, además, porque el hecho de gozar de Refugio en Chile, les impedía solicitar un nuevo Refugio.

.- 51 Es decir, hace descansar su defensa en la conducta, activa u omisiva, observada o inobservada por la familia Pacheco Tineo en ocasión de los hechos y estando bajo la jurisdicción del Estado de Bolivia. Y he aquí la primera peculiaridad, pues el Estado, técnicamente y como medio de defensa, le propone a la Corte Interamericana que – para exculparlo de la responsabilidad internacional por violación a los derechos humanos - juzgue la conducta de la familia Pacheco Tineo a la luz de las ilicitudes migratorias y penales que le enrostra, de modo a que llegue a la conclusión que sugiere. Y tal aspiración resulta ser un ostensible desatino puesto que la Corte Interamericana, en función contenciosa, solo ejerce jurisdicción sobre Estados y resuelve si estos son responsables o no de la violación de los Derechos Humanos, pero de modo alguno juzgan conductas de personas físicas para determinar responsabilidades de carácter individual.

.- 52 Tal aserto lo explica magníficamente en el caso “Cantoral Benavides vs Perú”, al sostener: “Por otro lado, es necesario tener presente que la protección internacional de los derechos humanos no debe confundirse con la justicia penal. En los casos en que los Estados comparecen ante el Tribunal no lo hacen como sujetos de un proceso penal. La función de la Corte no es imponer penas a los Estados o a las personas culpables de violar derechos humanos, sino proteger a las víctimas de tales violaciones, declarar internacionalmente responsables a los Estados por causa de éstas, cuando haya lugar a ello, y ordenar a dichos Estados que reparen los daños ocasionados por los actos de que se trata”²⁹. Tampoco es cierto, tal como lo advirtió el Perito Murillo en la audiencia pública, de que el hecho de haber obtenido condición de refugiados en un país, impide solicitar y obtener esa condición en otro país.



GUSTAVO ZAPATA BAEZ
DEFENSOR INTERAMERICANO



ROBERTO TADEU VALCÁRCEL
DEFENSOR INTERAMERICANO

²⁹ Sentencia de 18 de agosto de 2000 (Fondo), párr. 46

.- 53 En efecto, ante la pregunta del Juez Figuereido Caldas, el Perito dijo:” Nada obsta, en el derecho de refugiados, para que una persona pueda, habiendo sido reconocido como refugiado, abandonar ese país y posteriormente regresar al país que le otorgó el reconocimiento de la condición de refugiados, que le otorgó asilo, y solicitarlo nuevamente. No existe una barrera ni sustantiva ni procedimental que impida a una persona volver a exponer porqué necesita protección internacional. Precisamente por eso, es tan importante que exista desde el punto de vista procedimental un maquinaria específica a disposición de los estados para escuchar a esa persona, garantizarle acceso al territorio, protegerlo contra no devolución, darle acceso a un procedimiento para determinar su condición de refugiado, entrevistarlo, decirle en que consiste el procedimiento, indicarle cuáles son sus derechos y obligaciones, dotarle de un intérprete especializado si lo requiere, decirle que tiene derecho a representación legal o asistencia jurídica, darle la posibilidad de contactarle a la ACNUR y, tomando como base la entrevista, el estado reúna elementos suficientes para entender por qué la persona volvió a solicitar el reconocimiento de la condición de refugiado. Una vez que el estado ha hecho ese estudio, aunque sea de manera sumaria, tendrá mejores elementos para entender si la persona necesita o no nuevamente protección internacional como refugiado y en caso que considere que no es así , la persona deberá ser notificada, la resolución deberá ser fundamentada porque ya que por lo tanto estaríamos frente a una decisión que es arbitraria tal y como lo ha señalado esta corte en el caso “Yatama vs Nicaragua”, deberá indicársele a la persona la posibilidad que tiene de apelar esa decisión negativa e incluso la posibilidad que tiene, tanto vía administrativa como judicial de que esa decisión sea tomada. En síntesis nada obsta que una persona pueda nuevamente solicitar el reconocimiento de la condición de refugiado y se apliquen las mismas garantías de debido proceso...”



GESTEL MOZAPATA RÁEZ
DEFENSOR INTERAMERICANO

.- 54 La segunda peculiaridad - que no es un desliz menor que el anterior - es que si - como refiere el Estado - existían una multiplicidad de elementos, facticos, legales y convencionales, que autorizaban al Estado de Bolivia a negarle la protección humanitaria a la familia Pacheco Tineo, no se explica porque el Estado concernido no los ha invocado como fundamento de la denegación del refugio y de la ulterior expulsión de la familia Pacheco Tineo. En efecto, ninguna de las causales que justificarían su proceder lo ha plasmado en las decisiones recaídas en los procesos migratorios correspondientes, toda vez que respecto al pedido de refugio, la CONARE fundamentó su denegación en que “..los citados ciudadanos peruanos efectuaron una declaración



ROBERTO TADEU VALAZQUEZ
DEFENSOR INTERAMERICANO

jurada de repatriación voluntaria y por tanto una renuncia tacita a su condición de refugiados, por lo que se decidió desestimar la solicitud, por entender la Comisión que al volver los solicitantes al Perú evidentemente ya habían cesado las condiciones que dieron lugar a su refugio en Bolivia³⁰..”

.- 55 Mientras que para la expulsión , el fundamento que esgrimió , apoyado en el dictamen del Ministerio Publico, fue por el ”.. ingreso ilegal al país, infringiendo normas establecidas en el Decreto Supremo....”³¹ . Como se puede visualizar, al tiempo de adoptar las respectivas decisiones los funda en determinados motivos; mas cuando estos motivos son alegados como violatorios de los derechos humanos de la familia Pacheco Tineo, los defiende con argumentos que, a más de ser conjeturales y especulativos, son totalmente disimiles a los que ha expuesto en sus actos precedentes. En esencia, la actitud del Estado parece tener el afán de que el paso de los años purgara los vicios de sus fundamentos y los nuevos que aduce los reemplazan y convalidan, lo que constituye una puerilidad manifiesta e inaceptable desde cualquier óptica jurídica.

.- 56 La ambivalente postura asumida por el Estado en los términos indicados no oculta la grave omisión procedimental en que ha incurrido en los procesos migratorios en controversia y que se manifiesta en la no puesta en práctica la disposición normativa establecida en el Art. 4° del Decreto Supremo N° 19640, que expresamente estatuye:” *Para los efectos de calificar a un extranjero como refugiado, se recibirán solicitudes en el Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto, que a través de la Dirección correspondiente recibirá la declaración confidencial escrita del solicitante y los medios de prueba que este pueda aportar y procederá a atender las solicitudes, previa evaluación de las mismas, de conformidad con las disposiciones contenidas en los instrumentos internacionales sobre la materia y las recomendaciones y documentos emanados de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados*”. Las cursivas no corresponden al original.

.- 57 En gran medida, si la normativa de referencia hubiera sido aplicada, las violaciones de los derechos humanos de la familia Pacheco Tineo no hubieran tenido la magnitud alcanzada, porque estaría cubriendo extremos puntuales de las garantías del debido proceso que fueron transgredidos. A propósito, nótese que cuando le reconoció Estatuto de Refugiados a la familia Pacheco Tineo por Resolución Subsecretarial³², la CONARE



CECILIA VIZCARRA BAEZ
DEFENSOR INTERAMERICANO



ROBERTO FAJARDO VIAL
DEFENSOR INTERAMERICANO

³⁰ Acta de la II Reunión de la Comisión Nacional del Refugiado (CONARE) Correspondiente a la gestión 2001

³¹ Resolución N° 136 /2001

³² N° 360 del 22 de noviembre de 1996

hace expresa mención de dicho procedimiento; mas cuando le denegó - estando vigente el mismo Decreto Supremo³³ - la CONARE lo desconoció enteramente. En conclusión, del contraste de la postura estatal con las observaciones formuladas por esta representación sobre los temas puntuales, queda demostrada que antes que la responsabilidad del Estado de Bolivia quede enervada, la misma, contrariamente, adquiere ribetes de mayor gravedad convencional.

LA POSICION DEL ESTADO EN LA AUDIENCIA PÚBLICA - PRINCIPIO DE ESTOPPEL

.- 58 Pero el Estado no se ha limitado a tal desatino, sino que en la Audiencia Pública, alegó, entre otras cosas, que en realidad no existió realmente una sola solicitud de refugio de 2001 por parte de la familia Pacheco Tineo , y por tanto no procedía el inicio de un procedimiento formal para evaluar una eventual solicitud, por lo que el CONARE no se expidió sobre tal materia; adujo también que el CONARE no desestimó la solicitud de refugio, sino que declaró la cesación del estatuto de refugiado de la familia Pacheco Tineo por haber perdido tácitamente su condición de refugiado con la repatriación voluntaria ; sostuvo también que los niños nunca fueron refugiados por el Estado de Bolivia y no fueron expulsados, sino que acompañaron a sus padres en la expulsión de estos y refirió, al respecto, que sobre la expulsión de los niños hubo una subsanación previa.



CESAR KOTZAPATÁ RÁEZ
DEFENSOR INTERAMERICANO

.- 59 Sin embargo y en contrapartida de tales posturas, el Estado, ante la Comisión Interamericana de Derechos Humano, hizo valer en su defensa el Informe del Ex - Asesor General de Migraciones³⁴, el Sr. Juan Carlos Molina, quien anexó a su presentación el Informe al Director del Servicio Nacional de Migración³⁵ por el da cuenta que :” El miércoles 21 de febrero cuando se estaba por efectivizar la expulsión se recepciona un fax indicando que estos estarían solicitando nuevamente refugio en Bolivia.....Por la tarde se reúne la CONARE (Min. RR.EE, Min. Gobierno y Min. Justicia) y se determina el rechazo de dicha solicitud...”



ROBERTO TADDEI VAZQUEZ
DEFENSOR INTERAMERICANO

.- 60 También se encuentra agregado en el Informe de sometimiento del caso por parte de la Comisión³⁶ copia del Fax por el cual el Proyecto CEB-ACNUR informa al

³³ Fue derogado por el Art. 44, numeral I del Decreto Supremo N° 28329 del 1° de setiembre del año 2005

³⁴ Anexo 5 del Informe de Fondo de la Comisión

³⁵ Anexo 9

³⁶ Anexo 34

Gobierno de Bolivia (CONARE) sobre la solicitud de refugio del matrimonio Pacheco Tineo a fin de que las autoridades correspondientes se expidan, explicando la existencia de temores de persecución en el Perú e informando que si el Estado de Bolivia no lo pudiera refugiar, se le permita ingresar a Chile donde están reconocidos como refugiados.

.- 61 Tales extremos están confirmados por el Actas de la CONARE de fecha 21 de febrero de 2001³⁷ que dan cuenta , más allá de las diferencias de contenido y otras anomalías que fueron observados en el ESAP, lo siguiente: El día miércoles 21 de febrero de 2001, en la Dirección General de Asuntos Bilaterales del Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto, se llevó a efecto la Reunión correspondiente a la gestión 2001, de la Comisión Nacional de Refugiado....Instalada la reunión por el Presidente de la CONARE, D. Edgar Pinto Tapia, se pasó a efectuar el análisis de los casos de solicitantes a refugio, así como de otros temas, cuyo detalle se transcribe a continuación:...RUMALDO JUAN PACHECO OSCO. Por vía fax, el Proyecto CEB-ACNUR remitió la solicitud de refugio de los ciudadanos peruanos Rumualdo Pacheco Osco y de su esposa Fredesvinda Tineo Godos. Una vez analizado los antecedentes, se evidenció que en fecha 5 de marzo de 1.998, los citados ciudadanos peruanos efectuaron una declaración jurada de repatriación voluntaria a su país y por lo tanto renuncia tacita a su condición de refugiados, por lo que se decidió desestimar la solicitud, por entender la Comisión que al volver los solicitantes al Perú, evidentemente ya habían cesado las condiciones que dieron lugar a su refugio en Bolivia...



GUSTAVO ZAPATA BAEZ
DEFENSOR INTERAMERICANO

.- 62 Similar información reporta el Informe³⁸ que el Sr. Carlos Molina Remecín ha remitido al Lic. Oscar Ángel Roldan Bacigalupo, en tanto expresa, en lo pertinente, lo que sigue: “El miércoles 21 de febrero, cuando se estaba por efectivizar la expulsión se recepciona un fax indicando que estos estarían solicitando nuevamente refugio en Bolivia. La detenida es puesta inmediatamente en libertad. Por la tarde se reúne la CONARE (Min. De RR. EE., Min. de Gobierno y Min. de Justicia) y se determina el rechazo de dicha solicitud.”

.- 63 Como se puede ver, de las pruebas aportadas, surge de manera inequívoca que el matrimonio Pacheco Tineo presentó su solicitud de refugio a través del Proyecto CEB-ACNUR y que este remitió al Estado de Bolivia para su tratamiento y decisión, así



ROBERTO TADDEI VAZQUEZ
DEFENSOR INTERAMERICANO

³⁷ Acta de la II Reunión de la Comisión Nacional del Refugiado (CONARE) Correspondiente a la gestión 2001. Anexo 35 del informe de Fondo de la Comisión; Prueba 11, ofrecida por el Estado.

³⁸ Prueba 18 ofrecida por el Estado

como que la CONARE, como la autoridad estatal competente, lo evaluó como tal y resolvió en consecuencia la cuestión de fondo que se tradujo en la desestimación del pedido de refugio, con el argumento de que al haber optado por la repatriación voluntaria, tácitamente renunciaban a su condición de refugiados.

.- 64 En idéntico despropósito incurre el Estado de Bolivia en cuanto afirma a través de sus representantes – en la Audiencia Pública – que los niños nunca fueron refugiados, cuando que lo contrario a dicho el Estado en la **Resolución Subsecretarial N° 360 de fecha 22 de noviembre de 1996**³⁹, cuya parte resolutive es del tenor siguiente: *SE RESUELVE: Conceder el “status de refugiado” al señor RUMALDO JUAN PACHEO OSCO, su esposa FREDESVINDA TINEO GODOS, sus hijos FRIDA EDITH y JUANA GUADALUPE PACHECO TINEO, de nacionalidad peruana....* Lógicamente no incluye a JUAN RICARDO PACHECO TINEO, de nacionalidad chilena, porque aun no ha nacido en esa fecha.

.- 65 Por esa misma razón – en el estadio procesal aludido - no se podía negar que los niños también fueron expulsados con sus padres; en primer lugar porque la propia resolución del SENAMIG⁴⁰, en su parte resolutive disponía: “**EXPULSAR** del territorio nacional a los ciudadanos de nacionalidad peruana **RUMALDO JUAN PACHEO OSCO y FREDESVINDA TINEO GODOS, con sus hijos menores FRIDA EDITH PACHECO TINEO y JUANA GUADALUPE PACHECO TINEO también Peruanos, y el hijo menor JUAN RICARDO PACHECO TINEO de nacionalidad chilena...**” Una de las acepciones de la preposición “con” es “Juntamente y en compañía”⁴¹. Las negritas y el subrayado no corresponden al original.

.- 66 Y la decisión antedicha se ha sustentado en el **Requerimiento Fiscal**⁴², que precisamente aconseja la expulsión de las personas que responden a los nombres de RUMALDO JUAN PACHEO OSCO, FREDESVINDA TINEO GODOS, FRIDA EDITH PACHECO TINEO, JUAN GUADALUPE PACHECO TINEO y JUAN RICARDO PACHECO TINEO, los primeros Peruanos y el ultimo Chileno... corresponde a su autoridad disponer que los mismos sean expulsados del país, conforme a las Leyes migratorias del país.



GISELA NOVAKATA RÁEZ
DEFENSOR INTERAMERICANO



ROBERTO TAMARIT VAZQUEZ
DEFENSOR INTERAMERICANO

³⁹ Anexo 6 del Informe de Fondo de la Comisión; Prueba 2, ofrecida por el Estado

⁴⁰ Anexo 11 del Informe de Fondo de la Comisión; Prueba 20, ofrecida por el Estado

⁴¹ Real Academia Española

⁴² Prueba 19, ofrecida por el Estado

.- 67 Igualmente, esa información consta en el Informe de la Fiscalía de Materia en lo Penal de la Paz⁴³, que luego de exponer cronológicamente los hechos anteriores al 24 de febrero, refiere que en esta última fecha: En horas de la mañana la familia Pacheco – Tineo es detectada y expulsada de Bolivia a la Republica de Perú de acuerdo al Decreto Supremo 24423 del 29/11/96 “Régimen Legal de Migración” en su Art. 48 inc.)B.

.- 68 También el Estado ha ofrecido, como prueba, el Informe⁴⁴ que el Sr. Juan Carlos Molina ha remitido al Ministro de Gobierno de Bolivia y en el que – como en el Informe anterior – detalla cronológicamente los sucesos del caso y luego expresa: Además indicar que el Servicio Nacional de Migración ya informó extraoficialmente de la expulsión de la familia Pacheco Tineo al Sr. Anton Verwey ; Representante Regional del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR) con sede en la ciudad de Buenos Aires . Dicho informe aclaró que la familia no estaba bajo la protección del refugio dese 1998.

.- 69 Destacamos el relatorio cronológico de los hechos anteriores, concomitantes y posteriores a la expulsión de todos los integrantes de la familia Pacheco Tineo de los que dan cuenta los últimos Informes aludidos y de los que no surgen, de modo alguno, la alegada subsanación estatal respecto a la expulsión de los hijos del matrimonio Pacheco Tineo. El hecho de que en los pasaportes de los niños no figure el término “expulsado” no hace que quede negada tal decisión plasmada en la Resolución que así lo ha dispuesto y así fue ejecutada. Con el criterio del Estado, si no se hubiese puesto la palabra “expulsado” en los respectivos pasaportes del matrimonio Pacheco Tineo, resultaría ser que estos nunca fueron expulsados, lo que constituye un dislate; por el contrario, prueba que al Estado de Bolivia no les interesaba los niños, sino solo sus padres y a estos debían estigmatizarlos con la mayor intensidad y en el menor plazo posible.

.- 70 Por lo demás, no ha existido en todo el proceso la argüida subsanación estatal, por lo tanto, cualquier información adicional que pretenda probar lo contrario sería – a más de manifiestamente extemporánea - de dudosa procedencia porque estará surgiendo abruptamente en el proceso y al solo efecto de pretender evidenciar un hecho que el Estado de Bolivia, en las etapas procesales previas, nunca alegó, ni justificó. De darse tal eventualidad, todo inducirá a presumir, razonablemente, que dicho extremo –



CECILIA CONTRERAS BAEZ
DEFENSOR INTERAMERICANO



ROBERTO FANDEI VAZQUEZ
DEFENSOR INTERAMERICANO

⁴³ Anexo 19 del Informe de Fondo de la Comisión.

⁴⁴ Prueba 23 ofrecida por el Estado

cualquiera sea la moldura jurídica en que sea vertida – será espúrea por haber sido redactada con posterioridad a las fechas de los hechos del presente caso.

.- 71 Del modo expuesto queda explicado y probado que los hechos evaluados precedentemente han sido aceptados y reconocidos por el Estado de Bolivia tanto ante la Comisión Interamericana y ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos en sus respectivas intervenciones escritas, por lo tanto, mal puede, en la Audiencia Pública, asumir sobre dichos ítems posturas contradictorias.

.- 72 Esas actitudes ambivalentes y contradictorias que ha asumido el Estado de Bolivia en una y otra etapa del mismo proceso internacional en los términos y alcances reseñados precedentemente, es lo que se llama la **Doctrina de los Actos Propios**, reconocida, precisamente, en el derecho administrativo, por virtud del cual nadie puede invocar en su beneficio su propia torpeza, es decir que no puede alegar extremos que implique contrariar sus actos propios precedentes, deliberados, jurídicamente relevantes y plenamente eficaces. Lo cual significa en términos menos técnico que el mismo debe absorber las consecuencias de su negligente proceder.



GERARDO ZAPATA RÍEZ
DEFENSOR INTERAMERICANO

.- 73 La doctrina aludida es de reconocida cuna jurisprudencial en el Sistema Interamericano bajo la denominación del “**principio de estoppel**”. Al respecto ha dicho la Corte Interamericana:” .. Según la práctica internacional cuando una parte en un litigio ha adoptado una actitud determinada que redunde en beneficio propio o en deterioro de la contraria, no puede luego, en virtud del principio del estoppel, asumir otra conducta que sea contradictoria con la primera. Para la segunda actitud rige la regla de *non concedit venire contra factum proprium*..”⁴⁵. En igual sentido se expidió en el caso “Huilca Tecse Vs. Perú”⁴⁶ “ expresando: “..Esta Corte considera que un Estado que ha tomado una determinada posición, la cual produce efectos jurídicos, no puede luego, en virtud del principio del *estoppel*, asumir otra conducta que sea contradictoria con la primera..”.



ROBERTO TADÉU VAZ CURY
DEFENSOR INTERAMERICANO

.- 74 Consecuente con dichos precedentes, en la Sentencia de 7 de febrero de 2006⁴⁷, adujo:” esta Corte considera que un Estado que ha adoptado una determinada posición, la cual produce efectos jurídicos, no puede luego, en virtud del principio del *estoppel*,

⁴⁵ Caso “Neira Alegría y otros Vs. Perú”. Sentencia de 11 de diciembre de 1991 (Excepciones Preliminares); parr. 29

⁴⁶ Sentencia de 3 de marzo de 2005 (Fondo, Reparaciones y Costas), parr. 56

⁴⁷ Caso Acevedo Jaramillo y otros vs. Perú (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)

asumir otra conducta que sea contradictoria con la primera y que cambie el estado de cosas en base al cual se guió la otra parte..” Inclusive – en el presente caso - la Corte Interamericana debería considerar, a la luz de este principio, los hechos y derechos que el Estado no los ha negado ni controvertido expresamente, conforme lo exige el Artículo 41, numeral 3 del Reglamento de la Corte Interamericana.

.- 75 Al respecto, más recientemente, la Corte Interamericana⁴⁸ ha dicho, *inter alia*, “... De tal manera, el funcionamiento lógico y adecuado del Sistema Interamericano de Derechos Humanos implica que, en tanto “sistema”, las partes deben presentar sus posiciones e información sobre los hechos en forma coherente y de acuerdo con los principios de buena fe y seguridad jurídica, de modo que permitan a las otras partes y a los órganos interamericanos una adecuada sustanciación de los casos. La posición asumida por el Estado en el procedimiento ante la Comisión determina también en gran medida la posición de las presuntas víctimas, sus familiares o sus representantes, lo que llega a afectar el curso del procedimiento...Es precisamente por esta necesidad de coherencia en el planteamiento de los hechos y alegatos que, una vez sometido un caso contencioso ante la Corte por parte de la Comisión, el Informe de fondo (y anteriormente la demanda) determina el marco fáctico del proceso y enmarca las pretensiones de derecho y de reparaciones..”



GISELA RODRÍGUEZ BAEZ
DEFENSOR INTERAMERICANO

.- 76 Siguió diciendo: “..No obstante, en definitiva, al decidir en cada caso acerca de la procedencia de alegatos de tal naturaleza, la Corte debe resguardar el equilibrio procesal de las partes, pues no puede considerar hechos alegados por las partes que no conforman el marco fáctico, ni referirse a alegatos de derecho respecto de hechos que lo excedan. ..Como consecuencia de todo lo anterior, y puesto que el Estado tiene acceso a los medios de prueba, si en su contestación ante la Corte plantea una posición contradictoria con respecto a la sostenida ante la Comisión, que implique una modificación sustancial del marco fáctico del caso, podría desvirtuarse el funcionamiento del Sistema Interamericano y el principio de igualdad de armas en el proceso ante la Corte, pues la contraparte y la Comisión ya no podrían modificar sus posiciones ni su ofrecimiento probatorio...De tal manera, tanto los representantes como



ROBERTO TALDERI VAZQUEZ
DEFENSOR INTERAMERICANO

⁴⁸ Caso Masacre de Santo Domingo vs. Colombia, Sentencia de 30 de noviembre de 2012 (Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones)

la Comisión Interamericana actuaron en el procedimiento ante ésta con base en esa posición adoptada por el Estado y, en esos términos, fue dictado el Informe de fondo y, posteriormente, presentado el caso ante la Corte. Bajo los principios de *estoppel*, buena fe, equidad procesal y seguridad jurídica, el Estado no puede variar tan sustancialmente su posición respecto de lo planteado ante la Comisión Interamericana, al presentar ahora una hipótesis acerca de los hechos con base en un fallo dictado en el marco de un proceso penal que no fue objeto de debate, por decisión del propio Estado, durante el trámite del caso ante la Comisión..”

LA VIOLACION EL DERECHO DE BUSCAR Y RECIBIR ASILO, DEL PRINCIPIO DE NO DEVOLUCION Y DE LA PROHIBICION DE EXPULSION COLECTIVA. LAS PRUEBAS QUE LO ACREDITAN.

.- 77 Los representantes, sostenemos que el Estado de Bolivia violó el derecho de buscar y recibir asilo; del principio de no devolución y de la prohibición de expulsión colectiva de extranjeros, consagrados en el Art. 22.7 , 22.8 y 22.9 de la Convención Americana de Derechos Humanos⁴⁹, en detrimento de la familia Pacheco Tineo. No es materia de discusión que que corresponde a los Estados⁵⁰ efectuar las determinaciones en cuanto a los derechos establecidos en las normas convencionales aludidas y a través de los procedimientos y autoridades establecidos internamente para tales fines.

.- 78 En este punto hay que destacar, por oposición a la tesis insinuada por el Estado en la Audiencia Pública, que el Estado, en virtud a su soberanía, es quien realiza las determinaciones y concede o no el estatuto del refugiado; por lo tanto tal actividad no corresponde al ACNUR, tal como lo ha explicado el Perito Murillo en su Pericia⁵¹ , al afirmar: “En algunos casos, de manera excepcional, el ACNUR puede determinar el que una persona deba tener el estatuto de refugiado, pero ésta es una práctica que ha estado presente sólo en aquellos países no firmantes de ningún instrumento internacional de


GUSTAVO MOZARATA BAEZ
DEFENSOR INTERAMERICANO


ROBERTO TABUENAZA TURVO
DEFENSOR INTERAMERICANO

⁴⁹ Artículo 22. Derecho de Circulación y de Residencia.... 7. “Toda persona tiene el derecho de buscar y recibir asilo en territorio extranjero en caso de persecución por delitos políticos o comunes conexos con los políticos y de acuerdo con la legislación de cada Estado y los convenios internacionales. 8. En ningún caso el extranjero puede ser expulsado o devuelto a otro país, sea o no de origen, donde su derecho a la vida o a la libertad personal está en riesgo de violación a causa de raza, nacionalidad, religión, condición social o de sus opiniones políticas. 9. Es prohibida la expulsión colectiva de extranjeros”

⁵⁰.. Los Estados deben determinar quién es refugiado con el fin de estar en posición de cumplir de manera efectiva las obligaciones contraídas bajo la Convención de 1951 o el Protocolo de 1967. Esto requiere la adopción de procedimientos que hagan posible establecer si un individuo en particular está contemplado dentro de una categoría de la definición de refugiado de la Convención de 1951...”www.acnur.es/PDF/7962_20120511104712.pdf

⁵¹ Informe Pericial Murillo

refugiados, donde las autoridades nacionales han pedido al ACNUR desempeñar este papel". Indicó que en el caso latinoamericano, por ejemplo, solamente en el caso de Cuba el ACNUR ha sustituido la función del Estado en la determinación de la condición de refugiado de las personas que así lo solicitan, al ser el único Estado de la región que no es Parte ni de la Convención de 1951 ni de su Protocolo de 1969.

.- **79** Ahora bien, no debe perderse de vista que los artículos convencionales aludidos incorporan no sólo obligaciones estatales sustantivas, sino también obligaciones de carácter procesal a fin de asegurar la efectividad de tales procedimientos y autoridades en la satisfacción del fin último de estas normas, esto es, la protección de las personas ante amenazas a su vida, integridad o libertad en otros países. De ahí la necesidad de que las determinaciones sobre las solicitudes de refugio o asilo, así como sobre los presupuestos de las causales para que opere el principio de no devolución, cumplan con las garantías mínimas del artículo 8⁵² de la Convención Americana y correlativamente, la instalada en el Art. 25⁵³ de dicho instrumento.

.- **80** Es decir, en casos relacionados con la determinación del estatuto de refugiado y la expulsión o deportación de un refugiado o solicitante del reconocimiento de la condición



GUSTAVO ZAPATA BAEZ
DEFENSOR INTERAMERICANO

⁵² Artículo 8. Garantías Judiciales 1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter. 2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: a) derecho del inculpado de ser asistido gratuitamente por el traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma del juzgado o tribunal; b) comunicación previa y detallada al inculpado de la acusación formulada; c) concesión al inculpado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa; d) derecho del inculpado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor; e) derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculpado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley; f) derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos; g) derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable, y h) derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior. 3. La confesión del inculpado solamente es válida si es hecha sin coacción de ninguna naturaleza. 4. El inculpado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos. 5. El proceso penal debe ser público, salvo en lo que sea necesario para preservar los intereses de la justicia.



ROBERTO TADÉU VALCÁRCEL
DEFENSOR INTERAMERICANO

⁵³ Artículo 25. Protección Judicial. 1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales. 2. Los Estados Partes se comprometen: a) a garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso; b) a desarrollar las posibilidades de recurso judicial, y c) a garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso.

de refugiado, el análisis del cumplimiento de las obligaciones del Estado bajo la Convención Americana, implica una evaluación conjunta de los derechos consagrados en los Artículos 22.7, 22.8, 8, y 25 de la Convención.

SOLICITUD DE REFUGIO DE LA FAMILIA PACHECO TINEO.

- 81 Los hechos del caso reportan que el matrimonio Pacheco Tineo, en fecha 20 de febrero de 2001, se presentó en el Servicio Nacional de Migraciones del Estado de Bolivia (SENAMIG), sito en la Paz, a fin de regularizar su situación migratoria. En dicha ocasión, tan pronto las autoridades migratorias se percataron de que habían ingresado irregularmente a territorio boliviano, se iniciaron las gestiones para la expulsión de toda la familia Pacheco Tineo al Perú, hecho que generó entredichos entre el matrimonio Pacheco Tineo y las autoridades, particularmente con el Sr. Juan Carlos Molina, en ese entonces, Asesor General de Migración y hasta el punto que se ordenó la detención y posterior remisión de la Sra. Fredesvinda Tineo en el calabozo de una Comisaria de la Paz.

- 82 Al día siguiente, ante la inminente expulsión al Perú, país del cual - precisamente y por los riesgos que corría de ser violados sus derechos humanos - fue refugiado, reconocimiento mediante, por el Estado de Bolivia en noviembre de 1996⁵⁴ ; posteriormente, el Estado de Chile - por el mismo motivo - también le reconoció estatuto de refugiados⁵⁵ . Ante la coyuntura expuesta, el matrimonio Pacheco Tineo presentó - a través del Proyecto CEB-ACNUR⁵⁶ - una solicitud de refugio; petición que fue remitida al Gobierno de Bolivia (CONARE), quien se expidió sobre el pedido en la misma tarde.

- 83 En efecto, el Acta de la CONARE⁵⁷, da cuenta entre otras cosas: “El día miércoles 21 de febrero de 2001, en la Dirección General de Asuntos Bilaterales del Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto, se llevó a efecto la Reunión correspondiente a la gestión 2001, de la Comisión Nacional de Refugiado....Instalada la reunión por el Presidente de la CONARE, D. Edgar Pinto Tapia, se pasó a efectuar el análisis de los casos de solicitantes a refugio, así como de otros temas, cuyo detalle se transcribe a



GESTIÓN ZAPATA BAEZ
DEFENSOR INTERAMERICANO



ROBERTO TADEU VAZQUEZ
DEFENSOR INTERAMERICANO

⁵⁴ Anexo 6 del Informe de Fondo de la Comisión; Prueba 2, ofrecida por el Estado

⁵⁵ Anexo 28 del Informe de Fondo de la Comisión.

⁵⁶ Anexo 34 del Informe de Fondo de la Comisión

⁵⁷ Acta de la II Reunión de la Comisión Nacional del Refugiado (CONARE) Correspondiente a la gestión 2001. Anexo 35 del Informe de Fondo de la Comisión; Prueba 11, ofrecida por el Estado

continuación:...RUMALDO JUAN PACHECO OSCO. Por vía fax, el Proyecto CEB-ACNUR remitió la solicitud de refugio de los ciudadanos peruanos Rumaldo Pacheco Osco y de su esposa Fredesvinda Tineo Godos...”

.- 84 De lo extractado surge que en el caso, la familia Pacheco Tineo presentó una solicitud de refugio ante su inminente expulsión y en el ejercicio del derecho de petición, en tanto derecho humano, que se encuentra consagrado en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre que en su Artículo 24, estatuye «toda persona tiene derecho de presentar peticiones respetuosas a cualquier autoridad competente, ya sea por motivo de interés general, ya de interés particular, y el de obtener pronta resolución»⁵⁸.

.- 85 El Estado de Bolivia, a través de la CONARE resolvió desestimar el pedido de refugio a la familia Pacheco Tineo en el mismo día de la presentación. Al respecto, el Acta de la CONARE, reporta :” ..Una vez analizado los antecedentes, se evidenció que en fecha 5 de marzo de 1.998, los citados ciudadanos peruanos efectuaron una declaración jurada de repatriación voluntaria a su país y por lo tanto renuncia tacita a su condición de refugiados, por lo que se decidió desestimar la solicitud, por entender la Comisión que al volver los solicitantes al Perú, evidentemente ya habían cesado las condiciones que dieron lugar a su refugio en Bolivia...”. La resolución transcripta pone en evidencia la descolgada alegación del Estado, en la audiencia pública, de que no existió realmente una sola solicitud de refugio de 2001, y por tanto no procedía el inicio de un procedimiento formal para evaluar una eventual solicitud.

.- 86 Y esta determinación, *per se*, es violatoria del Art. 27.7 de la Convención Americana. Y no porque lo haya denegado, sino porque no lo determinó en función a los presupuestos contenidos en el derecho convencional reclamado; esto es, la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de Naciones Unidas de 1951 y su Protocolo de 1967, que desarrollan los parámetros sobre la materia y se constituyen en las normas que dan alcance y contenido a los artículos 22.7 y 22.8 de la Convención Americana de los Derechos Humanos. En el caso, la desestimación de la solicitud del estatuto de refugiados a la familia Pacheco Tineo transfirió sus efectos a la inmediata expulsión de la familia al Perú.



CÉSAR O'ZARATA BALZ
DEFENSOR INTERAMERICANO



ROBERTO FALDUT VAZQUEZ
DEFENSOR INTERAMERICANO

⁵⁸ Esta Declaración fue aprobada por la Novena Conferencia Internacional Americana que se reunió en Bogotá, Colombia, en 1948

.- **87** Justamente, el Perito Murillo, en la audiencia pública, puso énfasis en que la negativa de un pedido de asilo conlleva en la mayoría de los casos a la convalidación y ejecución de la sanción migratoria. De esta manera la expulsión depende del resultado del proceso del Estatuto de Refugiados, pero además de que el elemento sancionatorio subyace inherentemente a la solicitud de asilo, los derechos en juego en estas solicitudes son los derechos más fundamentales incluido el derecho a la vida y eso es lo que se pone en riesgo en una determinación de esta naturaleza. De ahí la trascendencia precípua de que el Estado ajuste sus decisiones a las rigurosas exigencias normativas que les imponen las obligaciones internacionalmente contraídas.

.- **88** Ahora bien, de acuerdo con la Convención de 1951, una persona es un refugiado tan pronto como reúne los requisitos enunciados en la definición, lo que necesariamente ocurre antes de que se determine formalmente su condición de refugiado. De ahí que la CONARE debió haber examinado el pedido de refugio de la familia Pacheco Tineo teniendo en consideración la situación de los mismos al momento de formular la petición y enfocar sus particularidades a la luz de los requisitos exigidos por la legislación aplicable y según el caso, reconocerles o no estatus de refugiados, mediante resolución motivada.

.- **89** Es que la determinación de la condición de refugiado no es en absoluto una operación mecánica ni rutinaria. “..La determinación de la condición de refugiado es un proceso que se desarrolla en dos etapas. En primer lugar, es necesario comprobar los hechos que son del caso. En segundo lugar, una vez comprobado los hechos del caso es preciso aplicar las definiciones de la **Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951** y del **Protocolo de 1967**. Así es que se consigue el establecimiento de la causalidad directa entre los hechos y la persona. El establecimiento de esta causalidad es parte fundamental del proceso de determinación de la condición de refugiado, pues conduce a determinar y establecer una relación de causa-efecto o de antecedente-consecuente, lo que permite, pasando al plano normativo, el enlace entre presupuesto-jurídico y consecuencia-jurídica.

.- **90** Las disposiciones de la Convención de 1951, por las que se define quién es refugiado, se dividen en tres partes, a las que se ha llamado cláusulas de «inclusión», «cesación» y «exclusión», respectivamente. Las cláusulas de inclusión establecen los criterios a que debe responder una persona para ser considerada refugiado. Constituyen



GERARDO ZAPATA BAEZ
DEFENSOR INTERAMERICANO



ROBERTO TADEU VAZ CURVO
DEFENSOR INTERAMERICANO

la base positiva sobre la que se apoya la determinación de la condición de refugiado. Las llamadas cláusulas de cesación y de exclusión tienen un significado negativo; las primeras indican las condiciones en que un refugiado deja de tener tal condición y las segundas enumeran las circunstancias en las que una persona queda excluida de la aplicación de la Convención de 1951, aunque responda a los criterios positivos de las cláusulas de inclusión..”⁵⁹

.- 91 Consecuente con lo anterior es que la legislación interna del Estado de Bolivia, el Art. 4º del Decreto Supremo Nº 19640⁶⁰, expresamente disponía:” *Para los efectos de calificar a un extranjero como refugiado, se recibirán solicitudes en el Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto, que a través de de la Dirección correspondiente recibirá la declaración confidencial escrita del solicitante y los medios de prueba que este pueda aportar y procederá a atender las solicitudes, previa evaluación de las mismas, de conformidad con las disposiciones contenidas en los instrumentos internacionales sobre la materia y las recomendaciones y documentos emanados de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados*”. Las cursivas no corresponden al original.

.- 92 La norma interna transcrita, en tanto se remite, a los efectos de la evaluación y decisión de la solicitud, a las disposiciones contenidas en recomendaciones y documentos emanados de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, está significando que el Estado de Bolivia los adopta en carácter de vinculantes y no meramente orientador, porque como lo ha señalado el Perito Murillo – en la audiencia – la adopción de una u otra postura, depende de la legislación interna de cada país y en todo caso, a decir del citado Perito⁶¹: “..Por analogía, esto significa que los Estados pueden regular todo aquello relacionado con el asilo y la protección de refugiados en su legislación nacional, pero esto no modifica de ninguna manera las obligaciones asumidas en el marco de los convenios internacionales de los cuales son Partes..”.

.- 93 En el caso, las autoridades migratorias bolivianas – lo prueba irrefutablemente el Acta de la CONARE⁶² - han rehuído al deber primario de examinar la solicitud⁶³ de la



GUSTAVO ZAPATA BAEZ
DEFENSOR INTERAMERICANO



ROBERTO FAJDU VALCORNIO
DEFENSOR INTERAMERICANO

⁵⁹ Manual ACNUR de Procedimientos - Procedimiento para la determinación de la Condición de Refugiados. (Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para Refugiados)

⁶⁰ Anexo 36 del Informe de Fondo de la Comisión

⁶¹ Informe Pericial escrito.

⁶² “..Los procedimientos para la de terminación de la condición de refugiado deben hacer un examen minucioso de cada solicitud. Esto debe incluir una entrevista personal con quien toma las decisiones, así como una oportunidad para explicar a profundidad su caso y

familia Pacheco Tineo sobre tales parámetros normativos de nivel convencional e interno, en particular, si se daban o no los elementos principales que exigen la calidad de refugiados, “los fundados temores de ser perseguida” con sus elementos objetivos y subjetivos⁶⁴; los motivos que los inducen (Raza, Religión, Nacionalidad, Pertenencia a determinado Grupo Social u Opiniones Políticas, etc.) ; las razones por las que no quiere acogerse a la protección de su país de origen; los derechos en riesgo de ser violados por la persecución⁶⁵ (vida, libertad, integridad física, etc.) , extremos fundamentales que fueron totalmente ignorados, incurriendo así en una violación manifiesta del mentado derecho en tanto ha inobservado una obligación estatal de orden sustantivo, sin perjuicio de las violaciones de naturaleza procesal que serán abordadas en otros acápite.

.- 94 Tanto es así que el argumento en que se ha sustentado la desestimación de solicitud de refugio; esto es que declaración jurada de repatriación voluntaria a su país implicaba una renuncia tacita a su condición de refugiados, no guarda ninguna relación con el contenido normativo del derecho convencional que estaba llamado a aplicar, lo explica la incongruencia entre lo solicitado y la respuesta estatal recaída.



GUSTAVO ZAPATA RÁEZ
DEFENSOR INTERAMERICANO

para presentar pruebas relacionadas con sus circunstancias personales, así como a la situación en su país de origen...”
www.acnur.es/PDF/7962_20120511104712.pdf

⁶³.. Se trata del derecho que tienen las personas que se consideran refugiados de pedir que se estudie su reclamación, y la obligación de las autoridades competentes de los Estados o del ACNUR de dar satisfacción a esa petición.. La práctica internacional, tanto de los Estados como del ACNUR, de escuchar y procesar los casos de personas que reclaman ser refugiados, sin más requisito que la simple solicitud. De lo anterior se desprende que, en el Derecho de los Refugiados, el único criterio de admisibilidad es que una persona se reclame ser refugiado y solicite que se considere su caso. Por admisibilidad se debe entender que una autoridad competente de los Estados o el ACNUR estudie la solicitud presentada. El reconocimiento o la denegatoria de la condición de refugiado es un tema aparte que resulta del estudio del caso..” www.acnur.org/paginas/index.php?id_pag=1065

⁶⁴ El término “bien fundado temor” contiene un elemento subjetivo y uno objetivo, y al determinar la situación de un refugiado, quienes toman las decisiones deben considerar ambos. .. El elemento subjetivo: el temor El temor es, por definición, un estado mental y por ende una condición subjetiva que dependerá de los antecedentes personales y familiares del individuo, de sus experiencias personales y del modo en que interpreta su situación. En la práctica, cualquier expresión o reticencia para regresar es normalmente suficiente para establecer el elemento “temor” de la definición de refugiado. Aunque un solicitante no exprese abiertamente que tiene temor, con frecuencia esto puede inferirse de las circunstancias objetivas como, por ejemplo, cuando exista un riesgo claro de persecución a su regreso. En la mayoría de los casos, el hecho de haber solicitado la condición de refugiado es suficiente para indicar el temor al regreso...El elemento objetivo: “bien fundado” Se debe evaluar si el temor está “bien fundado” o no en el contexto de la situación en el país de origen del solicitante y a la luz de sus circunstancias personales. Quienes toman las decisiones deberán desarrollar un entendimiento detallado del contexto del solicitante, su perfil y experiencias. También se consideran relevantes las experiencias de familiares y/o de otras personas con perfiles comparables. La credibilidad del solicitante y sus temores deben ser evaluados contra la información objetiva de las condiciones en el país de origen... www.acnur.es/PDF/7962_20120511104712.pdf

⁶⁵ Idem. “..Al determinar si un acto particular equivale a una persecución, quienes toman las decisiones deben tener presente que según los instrumentos internacionales de derechos humanos, los Estados jamás pueden restringir de manera legítima ciertos derechos fundamentales. A estos se les denomina derechos “inderogables”. Ejemplos: El derecho a la vida; El derecho a no ser torturado ni a ser sometido a un trato o castigo cruel, inhumano o degradante; El derecho a la libertad de la esclavitud que proviene de la servidumbre; El derecho a ser reconocido como persona ante la ley; El derecho a la libertad de pensamiento, conciencia y religión. El goce de otros derechos (conocidos como “derogables”) puede ser limitado durante periodos de emergencia nacional proclamada de manera oficial, pero solamente por el tiempo estrictamente necesario y proporcional, y sin elemento alguno de discriminación. Más aún, la ley de derechos humanos reconoce que puede haber restricciones en referencia a ciertos derechos y libertades bajo algunas circunstancias. El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en particular, permite la limitación de un número de derechos sobre bases específicamente delimitadas en medidas importantes. Esto aplica, por ejemplo, al derecho a la libertad de movimiento; el derecho a manifestar las creencias religiosas; el derecho a la opinión y a la expresión, el derecho de asociación y asamblea; el derecho a no ser detenido o arrestado arbitrariamente; o el derecho a la no interferencia arbitraria en residencia, vida privada o familiar.”



ROBERTO TADEU VAZ CURVO
DEFENSOR INTERAMERICANO

.- 95 En efecto, la familia Pacheco Tineo solicitaba el refugio por los hechos actuales del 21 de febrero de 2001; sin embargo, la respuesta se basa en un hecho pasado y acontecido en fecha 5 de marzo de 1998, lo que significa que a un hecho actual le da una solución con un hecho de tres años antes. Amén de lo expuesto, tal como lo señaló el Perito Murillo en la Audiencia Oral, la renuncia tacita del estatuto del refugiado es desconocida en el derecho internacional de los refugiados.

.- 96 El carácter sumario de la determinación de refugiados por parte de la CONARE no es un detalle que pueda pasar desapercibido, pues en el caso, se resolvió en cuestión de horas, pues la solicitud se presentó en fecha 21 de febrero y se resolvió en el mismo día, según en el Acta de la CONARE, circunstancia que ha llamado la atención del Juez Figueroide Caldas, quien pregunto al Perito Murillo: *¿Cuál es el plazo mínimo razonable con que trabaja ACNUR en cuanto a las solicitudes de refugio? La respuesta fue la siguiente:* “..En la normativa interna, el plazo que se recomienda es de por lo menos de 90 días. Eso depende de la normativa interna. Pero reitero, tal como se ha dado la interpretación de los distintos órganos de tratados de Naciones Unidas el peligro que existe es que mientras más corto sea el plazo, la decisión que adopta la autoridad que tiene a su cargo la determinación de la condición de refugiados, sea errónea o menos favorable para el solicitante a la condición de refugiado. En consecuencia, un estado puede válidamente establecer un plazo, pero debe darse suficiente tiempo, para entrevistar a la persona, permitirle allegar pruebas, el entrevistador o adjudicador buscar pruebas, tener un conocimiento objetivo de información del país de origen, que le permita tomar una resolución que satisfaga un procedimiento que sea calificado como justo y eficiente.



GUSTAVO ZAPATA BAEZ
DEFENSOR INTERAMERICANO

.- 97 Prosiguió diciendo. “Para poner un ejemplo: en un momento dado, la normativa interna de mi país, Costa Rica, establecía que la decisión debía ser tomada en 30 días, y los funcionarios estaban muy orgullosos porque la decisión la tomaban en 30 días y al momento que lo compartían con nosotros lo decían. No necesariamente si la decisión se toma en el plazo de 30 días satisface los requisitos de un procedimiento justo y eficiente, no necesariamente en un plazo tan corto una autoridad tendrá los suficientes elementos para decidir, un procedimiento para determinar la condición de refugiado.” La explicación del perito es contundente y no parece haber mejores argumentos que exponer para afirmar la grosera violación del Estado de Bolivia del derecho de buscar y recibir asilo, tanto desde el punto de vista sustantivo, como procesal.”



ROBERTO FIDEU VAZ CURVO
DEFENSOR INTERAMERICANO

.- 98 Los argumentos pergeñados ut-supra demuestran en forma categórica la violación, por parte del Estado de Bolivia, de la norma convencional examinada. Máxime considerando que el presupuesto nuclear - fundados temores de persecución - de la protección solicitada estaba cumplido, toda vez que la expulsión al Perú ponía en riesgo derechos elementales de la familia (derecho a la libertad, unidad familiar, etc.) y como consecuencia de la reedición de una anterior persecución que ha sufrido el matrimonio Pacheco Tineo por el solo hecho de haber organizado la participación de un contingente de profesionales en Psicología en la Unión Soviética, lo que motivó la persecución de los mismos so pretexto de integrar grupos terroristas, tal como lo explicado claramente el Sr. Rumaldo Pacheco en su declaración ante el Tribunal.

.- 99 Y tan cierto es lo afirmado que el matrimonio Pacheco Tineo ha sido sometido a procesamiento criminal, tildado de terroristas por el Estado de Perú y privados de su libertad por varios años en el penal Miguel Castro Castro, todo ello en el contexto de graves conflictos internos y en donde el respeto de elementales derechos humanos brillaba por su ausencia. La misma Corte Interamericana de Derechos Humanos lo ha reconocido en fallo contenciosos⁶⁶, al afirmar, inter alia, lo siguiente:” Se vivía en Perú un conflicto entre grupos armados y agentes de las fuerzas policial y militar, que había generado violaciones sistemáticas a los derechos humanos, entre ellas torturas, ejecuciones extrajudiciales y desapariciones forzadas de personas sospechosas de pertenecer a grupos armados al margen de la ley, realizadas por agentes estatales siguiendo órdenes de jefes militares y policiales. Al respecto, la Corte ha conocido de diversos casos de violaciones a derechos humanos que ocurrieron en ese contexto, y ha establecido que “dichas violaciones graves infringen el *jus cogens* internacional”. Existen antecedentes de casos correspondientes a la época abarcada entre 1991 y 2000, en que se sometió a personas acusadas de terrorismo o traición a la patria a múltiples violaciones de sus derechos humanos en los centros penales en los que estuvieron detenidos..”.



GUSTAVO ZAPATA BAEZ
DEFENSOR INTERAMERICANO

LIMITES DE LA COMPETENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

.- 100 Sobre el tema puntual, la violación de orden sustantivo que se atribuye al Estado de Bolivia es haber ignorado en el proceso de determinación – de potestad estatal



ROBERTO TAPIE VAZQUEZ
DEFENSOR INTERAMERICANO

⁶⁶ Sentencia de 25 de noviembre de 2006 (Fondo, Reparaciones y Costas) . Caso Penal Miguel Castro Castro Vs. Perú.

exclusiva y excluyente⁶⁷ - estos presupuestos básicos y fundamentales, independientemente que se hayan configurado o no y según el caso, conceder o denegar la solicitud de reconocimiento del estatuto de refugiados solicitado por la familia Pacheco Tineo.

.- 101 Es por ello que la Corte Interamericana de Derechos Humanos, al no constituir una cuarta instancia, no puede, ni debe, explorar si han existido los fundados temores de persecución o los otros presupuestos sustantivos señalados por ser competencia exclusiva del Estado; por consiguiente, en nuestra opinión, lo que corresponde a la Corte Interamericana de Derechos Humanos – aparte de expedirse sobre las garantías del debido proceso que deben observarse en cuestiones migratorias y sin las cuales el ejercicio de derechos sustantivos (de buscar y recibir asilo; de la no devolución) se vacía de contenido – es afirmar o negar que el Estado de Bolivia⁶⁸, en función a su obligación estatal sustantiva, ha resuelto la solicitud de refugio conforme a todos y cada uno de los presupuestos que la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 y del Protocolo de 1967 y su normativa interna, fijan y exigen al Estado al momento de la determinación del estatuto de refugiados, más aun considerando el carácter especulativo o conjetural que rodea a los referidos presupuestos normativos involucrados en los citados derechos sustantivos.

CONSIDERACIONES SOBRE EL FUNDAMENTO DE LA DESESTIMACION ESTATAL DEL ESTATUTO DE REFUGIADOS

.- 102 No obstante todo lo anterior, es menester exponer algunas consideraciones adicionales sobre el fundamento de la desestimación de la solicitud de refugio adoptada – más allá de su manifiesta impertinencia -por el Estado de Bolivia, argumentos que dejaran sin sustento alguno a las articulaciones defensivas ensayadas por los representantes del Estado en la audiencia pública, sin perjuicio del principio de estoppel que les son aplicables. Lo abordaremos desde dos perspectivas, por una parte, la alegada repatriación voluntaria en el contexto de la actuación de las autoridades

⁶⁷ "La responsabilidad principal de identificar a las personas que satisfacen los criterios de la definición de refugiado, y de esta manera asegurar que tales personas puedan en efecto beneficiarse de la protección internacional y gozar de los derechos inherentes al estatuto de refugiado, radica en el país donde esas personas han buscado asilo". La Determinación del Estatuto de Refugiados, Módulo Autoformativo N° 2. www.unhcr.org/refworld/pdfid/4f58999f2.pdf

⁶⁸ "Los Estados deben determinar quién es refugiado con el fin de estar en posición de cumplir de manera efectiva las obligaciones contraídas bajo la Convención de 1951 o el Protocolo de 1967. Esto requiere la adopción de procedimientos que hagan posible establecer si un individuo en particular está contemplado dentro de una categoría de la definición de refugiado de la Convención de 1951. E". La Determinación del Estatuto de Refugiados, Módulo Autoformativo N° 2. www.unhcr.org/refworld/pdfid/4f58999f2.pdf



GUSTAVO ZAPATA BAEZ
DEFENSOR INTERAMERICANO



ROBERTO TADIEU VAZ CURCIO
DEFENSOR INTERAMERICANO

migratorias y su aplicación inversa; y por otra, la repatriación voluntaria como una cláusula de cesación del estatuto de refugiados que el Estado de Bolivia ha concedido anteriormente a la familia Pacheco Tineo por Resolución Subsecretarial N° 360 de fecha 22 de noviembre de 1996.

.- **103** Desde la primera perspectiva, el Estado ha presentado ante la Corte Interamericana la Resolución N° 156/98⁶⁹ (por el cual se dio por concluidas las “Permanencias Temporales de Cortesía” de los integrantes de la familia Pacheco Tineo) emanada de la Dirección de Servicio Nacional de Migración y fundada en la supuesta declaración jurada por la cual se solicitaba la repatriación voluntaria. La citada resolución importa una clara manifestación inversa de la espúrea cesación automática del estatuto de refugiados de la que gozaba la familia Pacheco Tineo.

.- **104** Y esto es así porque en la fecha de la emisión (20 de marzo de 1998) de la Resolución N° 156/98 el estatuto de refugiados de la familia Pacheco Tineo reconocido por el Estado de Bolivia aún estaba en plena vigencia y aun, hasta la fecha de los hechos que recién fue cesado el 22 de febrero de 2001, precisamente, con la desestimación de solicitud de refugio por parte de la CONARE.

.- **105** Naturalmente, así como se dota a los refugiados de los documentos pertinentes luego de ser reconocidos como tales por las autoridades competentes de un Estado; así también se cancelan la vigencia de los documentos otorgados cuando la misma autoridad competente hace cesar dicha condición. Precisamente, sobre el tema, el Sr. Juan Carlos Molina en su declaración en la Audiencia Pública afirmó que la CONARE es el órgano que debe expedirse sobre la cesación del Estatuto de Refugiado que el Estado de Bolivia ha concedido.

.- **106** En el caso, reiteramos, se procedió a la inversa tanto en el proceso de determinación propiamente dicho, así como en el contexto de las actuaciones de las autoridades migratorias en relación a las solicitudes de la familia Pacheco Tineo. El primero, porque de acuerdo con el procedimiento vigente, para la aplicación de las cláusulas de exclusión o cesación, primero hay que considerar los criterios de inclusión. Es decir, primero debe evaluarse si la persona califica como refugiado de acuerdo con las



GUSTAVO ZAPATA RÁEZ
DEFENSOR INTERAMERICANO



ROBERTO TADEU VAZ CURVO
DEFENSOR INTERAMERICANO

⁶⁹ Prueba N° 8 ofrecida por el Estado.

definiciones de los instrumentos internacionales, para luego negarle esa condición bajo criterios de exclusión o cesación.

.- 107 Así también lo explicó el Perito Murillo al expedirse sobre la pregunta formulada por el Juez Pérez Pérez: “Dejaría a su discreción, si le parece oportuno decir algo más sobre lo que Ud. llamó “causales de exclusión o situaciones de personas que no merecen refugio o no necesitan refugio”, a la que respondió: “ En efecto el art 1 de la Convención de 1951, establece cuales son los criterios en virtud de los cuales una persona puede ser reconocida como refugiado y esas son básicamente aquellas personas que ha huido de su país de su nacionalidad o residencia habitual (en el caso de refugiados apátridas) por un temor fundado de persecución, ya sea ligado a un motivo de religión, raza, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u otras opiniones políticas. Esta es si se quiere la primera cara de la moneda, las cláusulas de inclusión. Pero el estado no solo debe constatar que la persona tiene el perfil de refugiado, sino que debe analizar igualmente la segunda cara de la moneda y llegar a establecer si la persona merece protección internacional...”

.- 108 Y esto responde a una lógica elemental, porque si no califica como refugiado por no reunir los requisitos de la definición, superfluo sería examinar las cláusulas de exclusión o cesación. El segundo, porque primero se cancela la vigencia de los documentos de refugiados reconocidos por el Estado (Resolución N° 156/98) y luego se hace cesar la condición de refugiados tres años después a través de la CONARE.

.- 109 En relación al último cuestionamiento, la aparición abrupta de la Resolución N° 156/98, hace suponer que es al solo efecto de enervar el cuestionamiento que los representantes hemos plasmado en el ESAP, en el sentido de que la familia Pacheco Tineo – más allá de la forzada renuncia voluntaria que ha suscripto el Sr. Rumaldo Pacheco – aun gozaba del Estatuto de Refugiados en Bolivia, en razón de que el Estado de Bolivia nunca ha dictado una resolución administrativa expresa que haya hecho cesar tal status, como lo exigía el artículo 49 del Decreto Supremo 24423 de 1996, y por ser un principio elemental del derecho administrativo. Creencia que también tenía la familia Pacheco Tineo, conforme a sus declaraciones en la audiencia, a partir de la explicación que, sobre el particular, les dio su abogada en el Perú. Además, al ser la cesación una restricción de derecho, su aplicación no solamente requiere de un



GUSTAVO ZAPATA BAEZ
DEFENSOR INTERAMERICANO



ROBERTO TADEU VAZQUEZ
DEFENSOR INTERAMERICANO

procedimiento específico, sino que también debe ser evaluado con carácter restrictivo por la autoridad competente, tal como lo indicó en la Audiencia el Perito Murillo.

- 110 Sobre el tema puntual, ha señalado, inter alia, el citado Perito⁷⁰ : “..como regla general, la cesación de la condición de refugiado de una persona por el cambio de circunstancias en el país donde se originó la persecución debe venir acompañada de la emisión de una declaración formal de cesación general del estatuto de refugiado para casos particulares de refugiados, que puede ser emitida tanto por el ACNUR como por el propio Estado.. Aún con la existencia de una declaración general de cesación, ésta no puede constituirse en un obstáculo automático para las solicitudes de reconocimiento de la condición de refugiado, ya sea al momento de la declaración general o subsecuentemente a ésta. La declaración general no prejuzga el derecho de los individuos que huyen de ese país de solicitar el reconocimiento del estatuto de refugiado, tomando en consideración su situación particular.. Las declaraciones de cesación general deben ser públicas.”

- 111 Lo reseñado precedentemente explica la dudosa legalidad de la citada resolución, por lo que corresponde, en su caso, sea evaluada con la prudencia debida y dentro del acervo probatorio colectado. En efecto, ante la Comisión Interamericana el Estado ha hecho suyo el Informe del Ex – Asesor General de Migraciones al Director Jurídico del Servicio Nacional de Migraciones (Anexado al escrito del Estado recibido el 23 de diciembre de 2004)⁷¹. Del relatorio cronológico de dicho Informe – correspondiente a los años 1996 y 1998 - y de los Anexos (Documentación Probatoria) presentados no surge la existencia de la Resolución N° 156/98, sino solamente se hace mención a la renuncia voluntaria al refugio de la familia Pacheco Tineo y el Informe de CESEM al Director Nacional de Migraciones sobre dicha circunstancia.

- 112 Tampoco consta en la Certificación emitida por el Presidente de la CONARE⁷² de fecha 22 de enero de 2001; lo mismo ocurre respecto al Informe – de fecha 22 de febrero de 2001 - que el mismo Ex – Asesor General de Migraciones ha remitido al Lic. Oscar Ángel Jordán Bacigalupo, Director del Servicio Nacional de Migración⁷³. La referenciada resolución ni siquiera ha sido invocada en la sustanciación del Habeas



GUSTAVO VILLALBA BAEZ
DEFENSOR INTERAMERICANO



ROBERTO TADU VILLALBA
DEFENSOR INTERAMERICANO

⁷⁰ Informe Pericial Escrito.

⁷¹ Anexo 5 del Informe de Fondo de la Comisión; Prueba 23, ofrecida por el Estado. Ídem. Prueba 25 ofrecida por el Estado

⁷² Anexo 11 del Informe de Fondo de la Comisión; Prueba 17 ofrecida por el Estado

⁷³ Anexo 13 del Informe de Fondo de la Comisión; Prueba 23, ofrecida por el Estado

Corpus, lo que explica que no se lo ha considerado en la Resolución del Juzgado Penal⁷⁴, ni en la Sentencia Constitucional⁷⁵. Obviamente que un documento de tanta importancia, en tanto desliga al Estado de un compromiso internacional asumido, no podía ser ignorado en los respectivos Informes y Resoluciones.

.- 113 La inexistencia de la citada Resolución se patentiza también en la reunión de la CONARE⁷⁶ al tiempo de decidir la denegación del refugio que solamente hace referencia a la renuncia voluntaria de la familia Pacheco Tineo y no a una resolución administrativa estatal que declara expresamente la pérdida de calidad de refugiados de la citada familia. Tampoco se ha hecho mención a la resolución observada en la Resolución N° 136/2001, por la cual el SENAMIG, dispone la expulsión de la familia Pacheco Tineo.

.- 114 Todo ello induce a presumir, razonablemente, que la Resolución N° 156/98 ha sido redactada con posterioridad a la fecha de su emisión, lo que pone en crisis la legalidad de la misma. Pero con abstracción a los defectos apuntados, el documento tiene la virtualidad de reafirmar la postura asumida por esta representación en el ESAP y en el sentido de que el Estado de Bolivia, al reconocer el Estatuto de Refugiados a la familia Pacheco Tineo por Resolución Subsecretarial N° 360/96, ha dicho, en su parte considerativa, que los mismos asumirían, en el territorio de Bolivia, los derechos y obligaciones inherentes a su nueva condición, con sujeción estricta al Estatuto de los Refugiados, y a la legislación nacional vigente sobre la materia.

.- 115 Entonces, al haber sido reconocidos como refugiados, la Permanencia Temporal de Cortesía no podía subsistir y el Estado debía proveerles de las documentaciones de su nueva condición. Lo reseñado demuestra que el Estado de Bolivia nunca los ha documentado convenientemente, razón por la cual la familia Pacheco Tineo no ha podido acceder a todo el catálogo de derechos y garantías que por el Estatuto de Refugiados era acreedora, situación apremiante que, precisamente, la obligó a buscar nuevos horizontes hacia otros países mas afectos a cumplir con las obligaciones internacionales que asume.



CE SÁR ZÁRATA BAEZ
DEFENSOR INTERAMERICANO



ROBERTO FALDUT VÁZQUEZ
DEFENSOR INTERAMERICANO

⁷⁴Anexo 12 del Informe de Fondo de la Comisión. Prueba 15 y 16, ofrecidas por el Estado

⁷⁵Anexo 18 del Informe de Fondo de la Comisión; Prueba 22 ofrecida por el Estado

⁷⁶Anexo 35 del Informe de Fondo de la Comisión Prueba 11, ofrecida por el Estado

LA DECLARACION JURADA DE REPATRIACION VOLUNTARIA

.- 116 La alegada repatriación voluntaria como fundamento de la desestimación de la solicitud de reconocimiento del estatuto - aparte de recaer sobre un hecho distinto al que motivó la solicitud de refugio en el presente caso y en los términos explicados precedentemente - no es de aplicación mecánica y por ende no está exonerada de rigurosas exigencias de fondo y de forma; sino por el contrario, al tener carácter negativo y ser su enunciación exhaustiva, deben interpretarse restrictivamente y su aplicación exige un procedimiento que garantice el debido proceso.

.- 117 Si bien, "La Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 y el Protocolo de 1967 no abordan directamente la cuestión de la repatriación voluntaria de refugiados. Sin embargo, la Convención deja claro que el estatuto de refugiado es un estatuto transitorio que cesará una vez que se reanude o se establezca la protección nacional efectiva en relación con un refugiado. El artículo 1 C define explícitamente las diversas situaciones en las que se justifica la cesación del estatuto de refugiado. Cuando se refieren a la repatriación voluntaria, se pueden distinguir dos tipos de cláusulas de cesación: Los párrafos (1), (3) y (4) del artículo 1 C reflejan un cambio en la situación del refugiado que ha sido producido por él mismo, a saber: Recurrir de nuevo voluntariamente a la protección nacional; Recobrar voluntariamente la nacionalidad perdida; Establecerse voluntariamente en el país donde se temía la persecución. En la práctica, estas cláusulas de cesación no pueden invocarse automáticamente en caso de repatriación, porque las circunstancias que provocaron la huida original a menudo subsisten."⁷⁷



GUSTAVO VAZQUEZ
DEFENSOR INTERAMERICANO

.- 118 En el caso, el Estado, en la audiencia pública, ha sustentado su defensa en que con la solicitud de repatriación voluntaria de la familia Pacheco y al volver a Perú, se acogía nuevamente a la protección de su país de origen. Sin embargo, la aplicación de la mentada cláusula de cesación, según el ACNUR⁷⁸, requiere el cumplimiento conjunto de ciertos requisitos, a saber: a) voluntariedad: el refugiado debe actuar voluntariamente; b) intención: el refugiado debe tener el propósito, con su comportamiento, de acogerse de nuevo a la protección del país de su nacionalidad; c) efectos: el refugiado debe obtener efectivamente esa protección.



ROBERTO TADRU VAZQUEZ
DEFENSOR INTERAMERICANO

⁷⁷ Manual de Repatriación Voluntaria. Protección Internacional. Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados. Edic. 1996

⁷⁸ ACNUR. Manual y Directrices Sobre Procedimientos y Criterios para Determinar la Condición de Refugiado en virtud de la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967 sobre el Estatuto de los Refugiados

.- 119 "El principio de la voluntariedad es la piedra angular de la protección internacional en relación con el retorno de refugiados. Si bien la cuestión de la repatriación voluntaria, como tal, no se aborda en la Convención sobre refugiados de 1951, se desprende directamente del principio de no devolución: el retorno involuntario de refugiados equivaldría en la práctica a la devolución. Una persona que tiene un **temor fundado de persecución** es un refugiado y no puede ser obligada a repatriarse.... La voluntariedad no sólo significa la ausencia de medidas que empujen a los refugiados a repatriarse, sino también que no se debe impedir que regresen, por ejemplo mediante la difusión de información errónea o falsas promesas de continuación de la asistencia. En determinadas situaciones, los intereses económicos en el país de asilo pueden dar lugar a que los grupos de interés intenten evitar la repatriación de los refugiados. La "voluntariedad" es más que una cuestión de principio. La repatriación que es voluntaria muy posiblemente será más duradera y sostenible. El requisito de la voluntariedad, por lo tanto, constituye un enfoque pragmático y sensato para encontrar una solución verdaderamente duradera.⁷⁹.

.- 120 En el caso examinado ninguno de los presupuestos estuvieron presentes al momento de la pretendida aplicación de la cláusula de cesación. En relación a la voluntariedad, si bien es cierto, el Sr. Rumaldo Pacheco ha suscrito la declaración jurada de repatriación voluntaria, sin embargo esta no ha sido por su libre albedrío, sino por las apremiantes circunstancias que envolvían a la familia en razón del incumplimiento del Estado de Bolivia de proveerles de los documentos que lo habilitaban a ejercer a plenitud todos los derechos que les reconocía la Convención sobre el Estatuto Refugiados⁸⁰.

.- 121 Prueba de ellos son, entre otras, las Notas remitidas al Representante Regional de ACNUR⁸¹; al Presidente de la CONARE del Estado de Bolivia⁸²; Informe de la familia Pacheco Tineo a la Comisión⁸³; así como el Acta labrada ante la Comisión Católica Argentina⁸⁴, extremos que, a nivel probatorio, se ven robustecidos por lo afirmado por el matrimonio Pacheco Tineo en la Audiencia Pública, ocasión en que declararon sobre los hechos y que dan cuenta de las penurias que sufrieron y que involucraban



GUSTAVO BOTZAPATÁ BAEZ
DEFENSOR INTERAMERICANO



ROBERTO FALDUTÚ VÁZQUEZ
DEFENSOR INTERAMERICANO

⁷⁹ Manual de Repatriación Voluntaria. Protección Internacional. Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados. Edic. 1996

⁸⁰

⁸¹ Anexo 30 del informe de Fondo de la Comisión Prueba 1, ofrecida por el Estado.

⁸² Prueba 3, ofrecida por el Estado

⁸³ Prueba 26, ofrecida por el Estado

⁸⁴ Anexo 32 del Informe de Fondo de la Comisión

necesidades vitales de la familia, particularmente de los niños . Tanto es así que al tiempo de suscribir la declaración jurada⁸⁵, el Sr. Pacheco Tineo, de puño y letra, ha dejado expresa constancia de que lo hacía por no contar con atención alguna por parte del Estado de Bolivia, lo ha reiterado, en forma detallada, en la audiencia pública, lo que a su vez, ha sido ratificada y complementada por la declaración de la Sra. Fredesvinda Tineo, también en la audiencia pública.

.- 122 La afirmación – en la audiencia pública - del Sr. Molina de que con la Permanencia Temporal de Cortesía la familia Pacheco Tineo podía trabajar, no solamente carece de respaldo probatorio, sino que el Estado, al conceder el estatuto de refugiados, está obligado a proveer al beneficiado de los documentos que le permitan ejercer los derechos que la Convención del Estatuto de Refugiados reconoce y que obviamente, no requiere estar regulado en una resolución ministerial, como alegó. Y en todo caso, es el Estado quien debe demostrar que la familia Pacheco Tineo no ha sido privada del ejercicio y disfrute pleno de esos derechos. Y no parece haber dudas de la veracidad de las afirmaciones del matrimonio Pacheco Tineo sobre la imposibilidad que tenían para trabajar, toda vez que sus respectivos pasaportes⁸⁶ consta: “NO PUEDE TRABAJAR”, rotulo que para cualquier potencial empleador es suficiente para negarse a darles empleo remunerado en Bolivia, en tanto proviene de una prohibición impuesta por el Estado de Bolivia.

.- 123 Así las cosas resulta evidente que el Estado de Bolivia - al negarle a la familia Pacheco Tineo la posibilidad de ejercer y disfrutar de los derechos que el mismo Estado se ha obligado al reconocerle carácter de refugiado - favorecía el ambiente propicio para que la familia Pacheco Tineo, presa de la desesperación - optara por la



GUSTAVO ZAPATA BAEZ
DEFENSOR INTERAMERICANO



ROBERTO TADEU VAZQUEZ
DEFENSOR INTERAMERICANO

⁸⁵ "...Además de la protección contra la devolución, los refugiados reconocidos deben tener acceso a una serie de derechos y beneficios adicionales. Las normas de trato que un refugiado puede esperar de un país de asilo emanan de una combinación del derecho internacional de los refugiados y el derecho de los derechos humanos. Muchos de los derechos provienen de los instrumentos internacionales de derechos humanos y también del derecho internacional consuetudinario. Estos derechos y beneficios incluyen: La protección contra amenazas a la seguridad física de los refugiados dentro del país de acogida, lo cual requiere que éste tome una serie de medidas adecuadas para la protección de los refugiados en contra de la violencia criminal, particularmente aquella motivada por racismo o xenofobia, incluyendo tortura o trato degradante o inhumano por parte de funcionarios; El acceso libre a los tribunales de justicia en el país de asilo; Asistencia para cubrir sus necesidades físicas y materiales básicas, que incluyen comida, vestido, albergue y atención médica. Si la dependencia de la asistencia de otros es inevitable para la mayoría de los refugiados, especialmente durante las etapas iniciales de su estadía en el país de asilo, está en el mejor interés del Estado de acogida facilitar la autosuficiencia a través del acceso a los mercados de trabajo y a las iniciativas de empleo por cuenta propia; La libertad de movimiento, misma que los refugiados deben gozar en igual medida que los nacionales del país de acogida, a menos que un individuo represente una amenaza específica para el orden público o la salud; El acceso a una educación adecuada, por lo menos a nivel primario, y a oportunidades recreativas para los niños refugiados; La reunificación con familiares cercanos en el país de asilo lo antes posible; Las medidas especiales para la protección de refugiados particularmente vulnerables..." La Determinación del Estatuto de Refugiados. Módulo Autoformativo N° 2. www.unhcr.org/refworld/pdfid/4f58999f2.pdf

⁸⁶ Anexos 1 y 4 del sometimiento del caso por la Comisión.

repatriación voluntaria, mecanismo que es reconocido en el ámbito del derecho internacional de los refugiados como la repatriación inducida o provocada.

.- 124 Como explica el ACNUR: “Sin embargo, la cuestión de la "voluntariedad" en el sentido de la ausencia de cualquier presión física, psicológica o material, frecuentemente se ve empañada por el hecho de que, para muchos refugiados, la decisión de retornar está dictada por una mezcla de presiones por factores políticos, problemas de seguridad o necesidades materiales. La dificultad en la identificación de la verdadera "voluntariedad" aumenta la necesidad de que el ACNUR examine objetivamente la situación de los refugiados. Uno de los elementos más importantes en la verificación de la voluntariedad es la condición jurídica de los refugiados en el país de asilo. Si los refugiados han sido reconocidos legalmente como tal, sus derechos estarán protegidos y si se les permite permanecer, su elección de repatriarse será, con probabilidad, verdaderamente libre y voluntaria. Sin embargo, si sus derechos no son reconocidos, si se les somete a presiones y restricciones y están confinados en campamentos cerrados, ellos pueden optar por volver, pero este no es un acto de libre albedrío.”⁸⁷.

.- 125 Al respecto, el Perito Murillo ha explicado:” Ahora bien, “[s]i el refugiado no actúa voluntariamente no perderá esa condición. Si una autoridad, por ejemplo, de su país de residencia, le ordena que realice en contra de su voluntad un acto susceptible de ser interpretado en el sentido de que se acoge de nuevo a la protección del país de su nacionalidad, como el de solicitar de su consulado un pasaporte nacional, no dejará de ser refugiado por el solo hecho de haber acatado esa orden”⁸⁸

.- 126 Tampoco el segundo presupuesto se ha configurado; esto es la intención o el propósito del refugiado, manifestado por su comportamiento, de acogerse de nuevo a la protección del país de su nacionalidad. Las constancias del acervo probatorio demuestran que la familia Pacheco Tineo nunca ha tenido la intención de ampararse en la protección de su país de origen, al menos inmediatamente de su salida de Bolivia luego de la solicitud de repatriación voluntaria. Ante la Comisión, en su Informe⁸⁹ ya la familia Pacheco Tineo explicaba, entre otras cosas, que luego de haber sido obligado a firmar la repatriación voluntaria, se ha dirigido a Chile para contactar con la Embajada



CUSTODIA R. BAEZ
DEFENSOR INTERAMERICANO



ROBERTO VALDELLUZ MURILLO
DEFENSOR INTERAMERICANO

⁸⁷ Manual de Repatriación Voluntaria. Protección Internacional. Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados. Edic. 1996

⁸⁸ Informe Pericial.

⁸⁹ Prueba 26, ofrecida por el Estado

de Australia y solicitar que accedan a la solicitud de visa por razones humanitarias. Indicaron, en dicho informe, que solicitaron su refugio en Chile que les fue concedido en el año 1999. Estas afirmaciones fueron ratificadas en sus respectivas declaraciones en la Audiencia Pública.

CONOCIMIENTO DEL ESTADO DE BOLIVIA QUE LA FAMILIA PACHECO TINEO NO REGRESO AL PERÚ LUEGO DE LA REPATRIACION VOLUNTARIA

.- 127 El mismo Estado de Bolivia estaba en pleno conocimiento de que la familia Pacheco Tineo, luego de suscribir la repatriación voluntaria, nunca viajó al Perú, sino que a Chile. Lo señalado se prueba con el Informe del Jefe de la Unidad de DD.HH al Vice-Ministro de DD.HH⁹⁰, que reporta, en lo pertinente: “Una vez que la familia Pacheco Tineo abandona territorio boliviano esta se constituyó en la República de Chile, donde logro acogerse al refugio, bajo las condiciones del Estado aceptante”. Lo mismo revela el Informe⁹¹ proveído por el Estado de Bolivia. En las condiciones señaladas queda comprobada, por el comportamiento asumido por la familia Pacheco Tineo, que nunca tuvieron la intención de acogerse a la protección de su país de origen.



GESTEL MOTZAPATZA RAZA
DEFENSOR INTERAMERICANO

.- 128 Por esa misma razón, el tercer presupuesto tampoco se ha configurado, toda vez que la familia Pacheco Tineo jamás ha sido efectivamente protegida por el Estado de Perú; por el contrario asumió una conducta – tal como se ha explicado – que descartaba toda pretensión de acogerse a la protección de su país de origen, tanto es así que hasta ahora – como explicaron en sus respectivas declaraciones - siguen en carácter de refugiados en Chile, país en donde ya cuentan con residencia definitiva. Así queda negada, por prueba en contrario, la afirmación – en la audiencia pública – del Estado de que la familia Pacheco Tineo tras su solicitud de repatriación voluntaria haya viajado al Perú para acogerse a su protección.

.- 129 Además, sobre el punto, el Perito Murillo ha señalado: “El ACNUR ha sido claro en que una persona “[n]o dejará de ser refugiado por el mero hecho de haber solicitado



ROBERTO TADEU VAZ GERVASIO
DEFENSOR INTERAMERICANO

⁹⁰ Anexo 17 del Informe de Fondo de la Comisión.

⁹¹ Prueba 36, ofrecida por el Estado: “...CUARTO: En fecha 20/03/2001 se recepciona el Fax 1052 200301 19:28, que se tenía conocimiento que se intervino a los esposos PACHECO OSCO RUMUALDO JUAN y TINEO GODOS FREDESVIDA de nacionalidad peruana portando documentos falsos, los mismos que en 1996 se habían acogido al beneficio de Refugiados Políticos en Bolivia y que posteriormente renunciaron a ese beneficio para trasladarse a Chile, se tenía previsto deportarlos a Chile, pero enterados que los ciudadanos Peruanos eran requeridos por la Policía Peruana por el delito de terrorismo, se hizo las coordinaciones pertinentes con la Agregaduría Policial ante la embajada del Perú, para que se procediera a la entrega de los mismos en la frontera del Desaguadero...”. Las negritas y cursivas no son del original.

la repatriación”⁹². Esta cláusula de cesación no se da cuando el refugiado decide al final no regresar a su país, es decir a pesar de que solicita la repatriación voluntaria, opta por viajar a un tercer país, y no regresar a su país de origen. En efecto, “[e]l refugiado que pide protección a las autoridades del país de su nacionalidad sólo “se ha acogido de nuevo” a esa protección cuando su petición ha sido efectivamente atendida.”

.- **130** También el Perito ha explicado, a título de ejemplo, lo siguiente:” Así, en algunos países latinoamericanos, las autoridades nacionales expiden la visa de refugiado o la visa de cortesía en el pasaporte nacional del refugiado, en tanto no emiten documentos de viaje, tal y como prevé la Convención de 1951. En estos casos, un refugiado puede verse compelido por el propio país de asilo a renovar o solicitar su pasaporte nacional ante su Consulado a efectos de obtener la visa o permiso de residencia en el propio país de asilo. No por ello pierde la condición de refugiado.”⁹³ . La atinada observación del Perito, enerva la alegación estatal – en la audiencia pública – de que los esposos Pacheco Tineo al haber renovado voluntariamente sus pasaportes el 22 de enero de 2001, se han acogido voluntariamente a la protección de su país de origen.

EXIGENCIAS PROCESALES PARA LA APLICACIÓN DE UNA CLAUSULA DE CESACION.

.- **131** A nivel procedimental, el Perito Murillo⁹⁴, apoyado en las recomendaciones del Comité Ejecutivo del ACNUR, ha señalado que “se debe adoptar un planteamiento cuidadoso de la aplicación de las cláusulas (...) en el que se utilicen procedimientos claramente establecidos a fin de dar a los refugiados la seguridad de que su condición de tales no será objeto de revisiones innecesarias a la luz de cambios temporales, que no sean de carácter fundamental, en la situación imperante en el país de origen”. Y en ese contexto, explico que era necesario tomar en consideración todos los factores relevantes para determinar el carácter fundamental de los cambios y que han desaparecido las circunstancias que justificaron la concesión de la condición de refugiado.

.- **132** En ese orden de cosas, señaló, inter alia, lo siguiente “La Directriz sobre Protección Internacional N° 3 del ACNUR, considerando que “una declaración de cesación general tiene potencialmente graves consecuencias para los refugiados



CECILIA ZAPATA BAEZ
DEFENSOR INTERAMERICANO



ROBERTO PADUELLA VALCORNIO
DEFENSOR INTERAMERICANO

⁹² Idem, párr. 122.

⁹³ Informe Pericial Murillo.

⁹⁴ Idem

reconocidos” y que “[i]mplica la pérdida del estatuto de refugiado y de los derechos derivados de este estatuto, y puede contemplar el retorno de personas a sus países de origen”, ha señalado los siguientes aspectos de procedimiento a observar: “i.) Al hacer una evaluación del país de origen, los Estados y el ACNUR deben “garantizar de una manera objetiva y verificable que la situación que justificó el reconocimiento del estatuto de refugiado ha cesado de existir”. Como indicado, esta evaluación ha de incluir la consideración de una variedad de factores, incluyendo la situación general de derechos humanos. ii.) Con respecto a la carga de la prueba, corresponde al país de asilo demostrar que ha habido un cambio fundamental, estable y duradero en el país de origen y que la invocación de los artículos 1C (5) y 1C (6) resulta apropiada. Pueden existir situaciones en virtud de las cuales haya que excluir a algunos grupos de la aplicación de la cesación general debido a que todavía están en riesgo de persecución. iii.) Es importante que tanto el procedimiento de declaración como la puesta en práctica de los planes sea parte de un proceso transparente en consulta con el ACNUR, dada su responsabilidad de supervisión. Ha de incluirse en ese proceso consultivo a las ONG y a los refugiados. Las visitas de “observación” al país de origen pueden ser facilitadas, cuando sea posible, para evaluar las condiciones imperantes, así como para la evaluación de la situación de los refugiados que ya se han repatriado voluntariamente.



GISEL NOZARATA BAEZ
DEFENSOR INTERAMERICANO

.- 133 Por lo demás, decisiones de la naturaleza examinada, impone al país de asilo rigurosas exigencias, tales como: “ .a) El país de asilo está obligado por el principio fundamental de la no devolución a no devolver de ninguna manera a los refugiados a los territorios ni a las fronteras de los territorios donde su vida o su libertad puedan estar amenazadas. b) El país de asilo está obligado a continuar tratando a los refugiados de acuerdo con las normas internacionalmente aceptadas mientras se encuentren en su territorio. c) El país de asilo debe permitir que el ACNUR, en ejercicio de sus funciones de protección internacional, supervise el bienestar de los solicitantes de asilo y de los refugiados. d) El país de asilo debe respetar el papel de liderazgo del ACNUR en la promoción, facilitación y coordinación de la repatriación voluntaria. e) El país de asilo debe contribuir con la promoción de la repatriación voluntaria como una solución duradera. f) El país de asilo debe permitir que el ACNUR determine el carácter voluntario de la repatriación, con respecto a los refugiados individualmente y con respecto a los movimientos a gran escala. g) El país de asilo debe facilitar los convenios, y la participación del ACNUR en ellos, para garantizar que se brinde a los refugiados información precisa y objetiva sobre las condiciones en el país de origen. h) En caso de



ROBERTO TADEU VAZ GUEVO
DEFENSOR INTERAMERICANO

los refugiados deseen visitar su país de origen para evaluar las condiciones, en el contexto de una posible repatriación, el ACNUR y los países de origen y de asilo deben tratar de facilitar esas visitas. En tales circunstancias, no es adecuada la aplicación automática de las cláusulas de cesación de la Convención de 1951.”⁹⁵

.- **134** El mismo Perito, ante la pregunta de los representantes del Estado si las causales de cesación operan automáticamente, dijo. “No, no opera de manera automática precisamente por el carácter negativo de las cláusulas de cesación. Precisamente porque corresponden a excepciones e implican decir que una persona no necesita más protección internacional como refugiado se requiere un proceso específico con garantías específicas de debido proceso inspiradas incluso en los artículos 8 y 25 de la Convención Americana en virtud de la cual una persona pueda alegar si corresponde o no aplicar una cláusula de cesación. Es decir hay que tener un procedimiento específico de cesación de la condición de refugiado, no opera de manera automática. ..”

.- **135** Con lo expuesto, queda explicado que aun en la negada hipótesis de que haya sido aplicable la clausula de cesación en el caso, esta sería producto de un cumulo de anomalías sustantivas y procedimentales que ignoran principios y directrices que nutren al sistema de protección internacional de los refugiados en materia del derecho de buscar y recibir asilo, lo que demuestra la impertinencia del argumento estatal – en la audiencia pública – sobre la materia y aun la ensayada en su contestación.

LA VIOLACION DE LA PROHIBICION DE NO DEVOLUCION - NON REFOULEMENT

.- **136** El principio de no devolución – non refoulement – constituye la piedra angular de la protección internacional de los refugiados y personas en situaciones similares. “Al respecto, el Artículo 33.1 de la Convención de 1951 establece que: “Ningún Estado Contratante podrá, por expulsión o devolución, poner en modo alguno a un refugiado en las fronteras de los territorios donde su vida o su libertad peligre por causa de su raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social o de sus opiniones políticas.”

.- **137** En el Artículo 33.2, a titulo de excepción, establece: “Sin embargo, no podrá invocar los beneficios de la presente disposición el refugiado que sea considerado, por



GUSTAVO ZAPATA BAEZ
DEFENSOR INTERAMERICANO



ROBERTO FAJURI VAZ
DEFENSOR INTERAMERICANO

⁹⁵Manual de Repatriación Voluntaria. Protección Internacional. www.acnur.es/PDF/7742_20120508173844.pdf

razones fundadas, como un peligro para la seguridad del país donde se encuentra, o que, habiendo sido objeto de una condena definitiva por un delito particularmente grave, constituya una amenaza para la comunidad de tal país.”

.- **138** A nivel interamericano⁹⁶ el principio de no devolución – non refoulement – a diferencia del anterior, incorpora una protección absoluta y sin excepciones en el artículo 22.8 de la Convención Americana al establecer: “En ningún caso el extranjero puede ser expulsado o devuelto a otros país, sea o no de origen, donde su derecho a la vida o a la libertad personal está en riesgo de violación a causa de raza, nacionalidad, religión, condición social o de sus opiniones políticas.”

.- **139** La prohibición de devolución significa que cualquier persona reconocida como refugiada o que solicita reconocimiento como tal puede acogerse a esta protección para evitar su expulsión. Y ello necesariamente implica que esas personas no pueden ser rechazadas en la frontera o expulsadas sin un análisis adecuado e individualizado de sus peticiones porque es un medio para garantizar los derechos más fundamentales como la vida, la libertad y la integridad personal. Se considera que en la actualidad forma parte del derecho consuetudinario internacional. Como tal, “es vinculante para todos los Estados, incluidos aquellos que aún no son parte de la Convención de 1951 y/o de su Protocolo de 1967”.

.- **140** A decir del Perito Ceriani⁹⁷ : “El principio de *non-refoulement*, consagrado en la Convención de Ginebra de 1951, ha sido ampliamente reconocido en instrumentos del DIDH, así como en la legislación interna de numerosos países. Su carácter de norma imperativa del derecho internacional, no solo indica que no puede admitir una excepción a su cumplimiento, sino también que mantiene su vigor con independencia del territorio en el que se producen los hechos. Según el Comité de Derechos Humanos, este principio consiste en la obligación de no extraditar, deportar, expulsar, retornar o trasladar a una persona de un territorio a otro, cuando exista alguno motivo para creer que existe algún riesgo para la vida, libertad e integridad física...”

.- **141** Ahora bien, en el presente caso y tal como se ha explicado, la familia Pacheco Tineo se apersonó ante las instalaciones del SENAMIG el 20 de febrero de 2001 y esta



ROBERTO ZAPATA RÁEZ
DEFENSOR INTERAMERICANO



ROBERTO TAPIA VAZQUEZ
DEFENSOR INTERAMERICANO

⁹⁶ Convención Americana de Derechos Humanos.

⁹⁷ Informe Pericial Escrito.

institución inicio los tramites relativos a la expulsión, los cuales culminaron, de acuerdo al requerimiento del Ministerio Publico, con la Resolución 136/2001 aplicando el Art. 48 del Decreto Supremo que establece el Régimen Legal de Migración, siendo la causal aplicada la estancia ilegal en Bolivia infringiendo leyes migratorias vigentes, efectivizándose la expulsión el 24 de febrero de 2001 en territorio Peruano.

.- 142 En las condiciones señaladas, el Estado de Bolivia violó el principio contenido en el Art. 22.8 de la Convención pues la expulsión se resolvió sin que se efectuara una determinación seria y adecuada del riesgo potencial que enfrentaba la familia en su país de origen, el Perú; limitándose a expulsarlos por el solo hecho de ser migrantes irregulares, cuando que de ordinario, el refugiado – como en el presente caso – no puede formalizar sus documentaciones migratorias ante el país del cual precisamente proviene los fundados temores de persecución, lo que explica que la familia Pacheco Tineo , a su salida del Perú, no ha realizado las gestiones migratorias correspondientes, que era condición, a su vez, para ingresar a Bolivia legalmente, conforme lo han explicado convenientemente en la audiencia pública tanto el Sr. Juan Rumaldo Pacheco , así como la Sra. Fredesvinda Tineo.



GUSTAVO ZAPATA BAEZ
DEFENSOR INTERAMERICANO

.- 143 Sobre el punto, a titulo conclusivo, el Perito Murillo⁹⁸, ha dictaminado:” V) El principio de *no devolución* representa un principio cardinal de la protección de los refugiados. Éste debe ser respetado tanto en la frontera como dentro del territorio de un Estado a todas las personas que, reconocidas o no oficialmente como refugiadas, podrían ser objeto de persecución si se les devuelve a su país de origen. VI) El principio de *no devolución* debe ser visto como esencial para el ejercicio del derecho al asilo, y aplica a cualquier conducta que tenga como resultado la devolución, expulsión, deportación, retorno, extradición, el rechazo en frontera o la no admisión, etc. que ponga en riesgo a un refugiado. VII) Antes de realizarse una devolución, los Estados deben asegurar que la persona que solicita asilo se encuentra en la capacidad de acceder a una protección internacional apropiada mediante procedimientos justos y eficientes de asilo en el país hacia donde vaya a ser expulsada. Los Estados se encuentran en la obligación de no expulsar a una persona a un país sin antes determinar si puede sufrir algún riesgo de persecución o bien a uno desde donde el cual puedan ser retornados al país donde pudiese sufrir dicho riesgo (devolución indirecta).”



ROBERTO LLADU VAZQUEZ
DEFENSOR INTERAMERICANO

⁹⁸ Informe Pericial Murillo

.- 144 Por lo demás en el presente caso, la expulsión a su país de origen de una familia que podía contar con protección como refugiados de un primer país más seguro (Chile), resulta incompatible con el principio de no devolución- non refoulement, pues el Estado de Bolivia estaba en pleno conocimiento de que la familia Pacheco Tineo tenía estatus de refugiados en Chile, aparte de que uno de los hijos menores era de nacionalidad chilena. Entonces, en el peor de los casos el país de devolución debía ser Chile y no Perú, tal como fue solicitado por el matrimonio Pacheco Tineo y así declararon en la audiencia pública. También, en sus Informes, el Estado reconoció la solicitud de la familia Pacheco de ser devueltos en Chile.

.- 145 Lo anterior es importante si se considera que el Estado, en la audiencia pública, orientó su estrategia hacia la idea de que la CONARE, con la desestimación, en realidad lo que aplicó ha sido un procedimiento de admisibilidad, sin juzgar el fondo de la cuestión. Si bien las constancias causídicas contradicen tal circunstancia, aun en la hipótesis de que así haya sido, la devolución de la familia Pacheco Tineo debía ser Chile, pues el Perito Murillo, en la audiencia pública a instancia de la Comisión, explicó que , cuando se habla, técnicamente, de un procedimiento de admisibilidad lo que se analiza es cuál es el país encargado de establecer la determinación de la condición de refugiados, lo que quiere decir que un país que tiene un procedimiento de admisibilidad, puede aplicar los conceptos de primer país de asilo o del tercer país seguro; en ambos casos no toca el fondo de la cuestión relativa al reconocimiento del estatuto de refugiados.

.- 146 En el primer caso, si una persona tiene reconocimiento de estatuto de refugiados en otro país (primer país de asilo), el Estado en el que se encuentra la persona entra en contacto con el país en el que tiene reconocido el estatuto de refugiados y explora la posibilidad de que la persona sea readmitida en ese país y que sea protegida contra la no devolución y seguir gozando de los derechos que le reconoce la Convención sobre el Estatuto de refugiados.

.- 147 El concepto de tercer país seguro se aplica cuando una persona se encuentra en un Estado, pero tiene solicitud de reconocimiento de estatuto de refugiado en otro país, sin que este último se haya expedido sobre la solicitud. En tal caso, el Estado en el que se encuentra el solicitante de refugio en otro país (tercer país seguro) puede solicitar a este ultimo para que lo proteja contra la no devolución y concluya el procedimiento



GESTIO ZAPATA RÁEZ
DEFENSOR INTERAMERICANO



ROBERTO TADEU VAZ CURVO
DEFENSOR INTERAMERICANO

pendiente de solicitud de refugio. En ambos conceptos, en el procedimiento de admisibilidad, el país en el que se encuentra la persona necesitada de protección, no se expide sobre el fondo, sino lo que hace es pedir que el otro Estado readmita y proteja a la persona a quien tiene reconocido el estatuto de refugiados o pedir que se concluya el trámite del reconocimiento e ínterin se proteja al solicitante.

.- **148** En el caso, la familia Pacheco Tineo tenía reconocido el estatuto de refugiado en Chile (primer país de asilo), por lo tanto, si se aplicaba el procedimiento de admisibilidad, el Estado de Bolivia, sin resolver el fondo la solicitud de la familia Pacheco Tineo, debía haberse puesto en contacto con Chile y coordinar acciones con este para que la familia Pacheco Tineo sea readmitida en ese país y sea protegida del non refoulement en Perú y , consecuentemente, seguir ejercitando todos los derechos que por su condición de refugiado la Convención sobre el Estatuto de refugiados les garantizaba.

.- **149** Es decir, que si la familia Pacheco Tineo reclamaba haber sido reconocido como refugiado en otro país, por aplicación del procedimiento de admisibilidad a la luz del concepto de primer país de asilo, el Estado de Bolivia debía haber procurado a que sea readmitida en el Estado donde le fuera concedido el estatus de refugio (Chile), pero nunca retornarlo a su país de origen o a cualquier otro Estado donde su libertad y su integridad estuvieran en peligro, como finalmente ocurrió con la familia Pacheco Tineo y no precisamente por la aplicación de procedimiento de admisibilidad, sino luego de juzgar el fondo de la solicitud de refugio de la familia Pacheco Tineo que arbitrariamente desestimó, desde el ángulo que se lo mire.

.- **150** El hecho de que la familia Pacheco Tineo estaba integrado por tres niños, uno de ellos de nacionalidad chilena, obligaba al Estado de Bolivia a extremar esfuerzos en procura de evitar que los niños corran los riesgos a los que estaba expuesta la familia con la devolución al Perú y lo que el non – refoulement está llamado a precautelar, pues como dice el Perito Ceriani⁹⁹. “..El Comité de Derechos del Niño, al desarrollar los principios y estándares aplicables para el caso de los niños no acompañados y separados de sus padres; ha incorporado algunas perspectivas de suma relevancia. En particular, el Comité ha subrayado, en relación con el principio de no devolución que, entre otros aspectos, la “evaluación del riesgo [...] deberá efectuarse teniendo en cuenta la edad y el



GUSTAVO ZAPATA RAEZ
DEFENSOR INTERAMERICANO



ROBERTO TADDEI VAZQUEZ
DEFENSOR INTERAMERICANO

⁹⁹

género y tomando asimismo en consideración, por ejemplo, las consecuencias particularmente graves para los menores que presenta la insuficiencia de servicios alimentarios o sanitarios”. Si bien el Comité aluda a NNA no a acompañados, no habría óbice para sostener este mismo criterio en casos de NNA con sus padres, cuya devolución al país de origen pudiera generar un grave impacto negativo en términos de acceso a derechos básicos como la alimentación o la salud. ..”

.- 151 El Estado de Bolivia, bien sabía que tan pronto la familia Pacheco Tineo era devuelta al Perú, los padres, el Sr. Rumaldo Pacheco y la Sra. Fredesvinda Tineo iban a ser privados de su libertad por la orden de captura internacional que pesaban en su contra y que, consecuentemente, la familia quedaría desintegrada y los niños sin protección y en el más absoluto desamparo. La prueba de tal afirmación esta anegada por los diversos Informes que el Sr. Juan Carlos Molina ha formulado y en los que ha destacado que el matrimonio Pacheco Tineo contaba con orden de captura internacional por delito de terrorismo en Perú. Del modo expuesto queda demostrada que el Estado de Bolivia no desconocía los riesgos a los que estaban expuestos los niños/as con la expulsión de la familia en territorio peruano y aun así, no obró en consecuencia. Aun mas, cuando el Estado de Bolivia reconoció el estatuto de refugiados a la familia Pacheco Tineo, la orden de captura internacional contra el matrimonio ya estaba vigente y no obstante ello, el Estado de Bolivia lo protegió. Entonces, no se explica porque antes no constituyó impedimento y ahora si lo constituye.



CEsar NOVAKOVIC
DEFENSOR INTERAMERICANO

PRUEBA DEL CONOCIMIENTO ESTATAL DEL RECONOCIMIENTO DEL ESTATUTO DE REFUGIADOS EN CHILE DE LA FAMILIA PACHECO TINEO

.- 152 Y en relación al conocimiento que tenía el Estado de Bolivia de que la familia Pacheco Tineo tenía reconocimiento vigente de refugiados en Chile, aquel alegó que ha solicitado informe, vía fax, al Consulado de Chile, sin tener respuesta alguna, por lo que procedió a la expulsión. Es decir, el Estado adujo que desconocía la situación de la familia Pacheco Tineo en Chile. Y esa posición esta refutada por las constancias de autos y a la luz de las pruebas que el propio Estado ha ofrecido, tanto ante la Comisión, como ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos.



ROBERTO TANI VAZQUEZ
DEFENSOR INTERAMERICANO

.- 153 En efecto, el Estado ha ofrecido en su descargo el Informe del Sr. Álvaro Guzmán, Jefe de la Unidad de DD.HH. y dirigido al Vice- Ministro de DD.HH. Sr. Luis

Eduardo Céspedes, precisamente, en el caso de “Devolución Rumaldo Pacheco Osco y Familia Ciudadanos Peruanos” de fecha 30 de marzo de 2001¹⁰⁰. El Informe de referencia, en lo pertinente, refiere”...2.- Una vez que la familia Pacheco Tineo abandono territorio boliviano esta se constituyó en la república de Chile, donde logro acogerse al refugio, bajo las condiciones del Estado aceptante. 3.-...Todos estos extremos fueron puestos en consideración de usted; por lo que en caso de devolución de la familia Pacheco Tineo su persona recomendó que esta debía ser a la república de Chile, inquietud que fue puesta a conocimiento de la última reunión de la Comisión Nacional de refugiados (CONARE)....” Las negritas y subrayados no son del original.

.- 154 Con el Informe transcripto parcialmente, se prueba, más allá de toda duda, que el Estado de Bolivia estaba en pleno conocimiento - al tiempo de desestimarse la solicitud de refugio y que derivó en la posterior expulsión - de que la familia Pacheco Tineo gozaba de condición de refugiado en Chile. Y esto así, primero, porque el Informe relata cronológicamente el recorrido realizado por la familia Pacheco Tineo a partir de haber suscripto la repatriación voluntaria, contexto en el cual se ubica su ingreso a Chile y el conocimiento por parte del Estado de Bolivia de que ha logrado acogerse al refugio, bajo las condiciones del Estado aceptante.

.- 155 Segundo, porque en función a ese conocimiento, nada más y nada menos, que el Vice – Ministro de DD.HH. del Estado de Bolivia, recomendó que en caso de devolución de la familia Pacheco Tineo, esta debía ser a la república de Chile y puesto a conocimiento de la CONARE en ocasión de decidirse la desestimación de la solicitud. Obviamente, una recomendación de la naturaleza analizada solamente tendría razón de ser si se es formulada antes de que se adoptara alguna decisión sobre la materia respecto a la cual recae la recomendación.

.- 156 Y quien fue el portavoz de esa recomendación ante la CONARE?; el Sr. Álvaro Guzmán, Jefe de la Unidad de DD.HH., quien participó en la reunión de la CONARE cuando se decidió la desestimación del refugio de la familia Pacheco Tineo, conforme consta en el Acta de la CONARE¹⁰¹, oportunidad, justamente, donde la inquietud – estatuto de refugiado reconocido en Chile a la familia Pacheco Tineo - del Vice –



CECILIA TATIANA RAVEZ
DEFENSOR INTERAMERICANO



ROBERTO FIDEU VALCURO
DEFENSOR INTERAMERICANO

¹⁰⁰ Anexo 17 de la presentación del caso por la Comisión.

¹⁰¹ Anexo 35 del Informe de Fondo de la Comisión Prueba 11, ofrecida por el Estado.

Ministro de DD. HH. del Estado de Bolivia, ha sido puesta a conocimiento de la CONARE.

.- 157 Amén de lo expuesto, la comunicación de la solicitud de refugio al Estado de Bolivia por parte del Proyecto CEB-ACNUR de fecha 21 de febrero de 2001, comunica al Estado que la familia Pacheco Tineo ya es refugiada en Chile, por lo que en última instancia, si Bolivia no los pudiera refugiar, deberían ingresar a Chile, con lo que se refuerza el contenido de la pieza probatoria examinada precedentemente.

.- 158 Las pruebas examinadas desmienten, de manera categórica, la postura estatal que sobre la materia específica ha sostenido en la audiencia pública, al afirmar: “El estado de Bolivia no pudo constatar, a pesar de sus gestiones, ni por parte de los esposos Pacheco Tineo, ni por parte del ACNUR, ni por el consulado de Chile, que los esposos contaron con estatus de refugiados en Chile, por tanto no procedía, bajo ninguna circunstancia, devolverlos al estado de Chile..”.

.- 159 A propósito del acta de la CONARE, en el ESAP, hemos observado, entre otras cosas, lo siguiente:”... no consta en el acta respectivo que para adoptar la desestimación del pedido de Refugio hayan sido convocados, ni mucho menos que hayan participado importantes referentes que integran la CONARE ,como ser el representante de la ACNUR, de la Iglesia, de la Universidad, de la Asamblea Permanente de Derechos Humanos que están para equilibrar el derecho de las partes involucradas, más aun considerando que en la hipótesis de que la decisión debía tomarse por el mecanismo de la votación, hubiera podido constituir mayoría. Incluso, da la impresión que estos fueron sustituidos por otros agentes estatales, lo que explica que la decisión ha sido tomada exclusivamente por representantes del Estado, lo que debilita aún más el proceder de la CONARE sobre el tema.”



GESTOR NOZAPATA BAEZ
DEFENSOR INTERAMERICANO

.- 160 El desarreglo aludido explica porque no consta en el acta la recomendación que el Vice – Ministro de DD. HH ha formulado, sobre la materia en trato, a la CONARE a través del Sr. Álvaro Guzmán, Jefe de la Unidad de DD.HH. También cabría presumir que no consta dicho detalle en razón de que integraba la CONARE, el Sr. Juan Carlos Molina, otrora influyente autoridad estatal. Ergo, el Sr. Molina tenía conocimiento efectivo de que la familia Pacheco Tineo gozaba de estatus de refugiado vigente en Chile. Sin embargo, , en la audiencia pública, ha dicho – con todo desparpajo



ROBERTO TADEU VAZQUEZ
DEFENSOR INTERAMERICANO

- que el Estado de Bolivia desconocía – a pesar de haber averiguado vía fax al Consulado de Chile en Bolivia - que la familia Pacheco Tineo gozaba de condición de refugiado en Chile, lo que evidencia - a pesar de su juramento - que ha faltado a la verdad, en tanto que las pruebas examinadas demuestran lo contrario, toda vez que dicha circunstancia fue expresamente advertida en la reunión de la CONARE de la que participó el Sr. Juan Carlos Molina y antes de que se adoptara la decisión de desestimación de la solicitud de refugio de la familia Pacheco Tineo.

.- 161 La contrariedad aludida tiende, a nivel probatorio, a avalar las aseveraciones del matrimonio Pacheco Tineo en la audiencia pública y en la cual afirmaron que al tiempo de presentarse ante el SENAMIG estaban munidos de los documentos que acreditaban ser refugiados reconocidos en Chile, solamente que a las autoridades migratorias de Bolivia no les ha interesado, privándoles solamente de los documentos (pasaportes) sin los cuales no podían salir del país.

.- 162 La tesis probatoria sustentada por esta representación se ve robustecida por otro Informe ofrecido por el Estado de Bolivia¹⁰²; se trata del Informe remitido al DIRECTOR NACIONAL DE LA O.C.N. INTERPOL por parte del INVESTIGADOR ASIGNADO AL CASO, que da cuenta, en lo pertinente, lo que a continuación se expone: “..CUARTO: En fecha 20/03/2001 se recepciona el Fax 1052 200301 19:28, que se tenía conocimiento que se intervino a los esposos PACHECO OSCO RUMUALDO JUAN y TINEO GODOS FREDESVINDA de nacionalidad peruana portando documentos falsos , los mismos que en 1996 se habían acogido al beneficio de Refugiados Políticos en Bolivia y que posteriormente renunciaron a ese beneficio *para trasladarse a Chile, se tenía previsto deportarlos a Chile, pero enterados que los ciudadanos Peruanos eran requeridos por la Policía Peruana por el delito de terrorismo, se hizo las coordinaciones pertinentes con la Agregaduría Policial ante la embajada del Perú, para que se procediera a la entrega de los mismos en la frontera del Desaguadero.*”. Las negritas y cursivas no son del original.

.- 163 El documento de referencia, por una parte, permite confirmar que las autoridades migratorias bolivianas evaluaron la posibilidad de deportar a la familia Pacheco Tineo a Chile en razón de tener estatuto de refugiados reconocido en aquel país, lo que supone el conocimiento efectivo de ese reconocimiento; por otra, demuestra que la familia Pacheco



CÉSAR OTAZA BAEZ
DEFENSOR INTERAMERICANO



ROBERTO FADREI VILLALBA
DEFENSOR INTERAMERICANO

¹⁰² Prueba 36, ofrecida por el Estado

Tineo no fue expulsada – aunque así se declaró - por haber ingresado ilegalmente a territorio boliviano, sino porque eran requeridos por la Policía Peruana por el delito de terrorismo.

.- 164 Prueba también que la familia Pacheco Tineo, tras su expulsión, no fue entregada a las autoridades migratorias del Perú, sino que a las autoridades policiales del citado país, previa coordinación con la Agregaduría Policial de la Embajada del Perú en Bolivia. Al respecto, tal aserto se reafirma en el citado Informe que reporta, en lo pertinente, lo que sigue:” **QUINTO:** 13/07/2012: Recabada la información mediante el Oficio División: Secretaria Cite Nro. 197/2012 de fecha 13/07/2012, de la Unidad Policial de Apoyo y Control Migratorio UPACOM, nos hace conocer en fotocopias simples de INFORME SEMANAL de fecha 19 de febrero al 4 de marzo de 2001, enviando mediante oficio UPACOM/Cite Nro. 0023/2001 de fecha 6 de marzo de 2001 del Sr Lic. Oscar A. Jordán Bacigalupo, Director del Servicio Nacional de Migración, donde se informa que en fecha 24/02/2001 a oras 06:20 am., los señores Sgts, 2dos Gualberto Fernández Trujillo y Martin Limachi Kantuta, **CLASES DE “UPACOM”, conjuntamente con los señores: Lic Oscar Jordán Bacigalupo, DIRECTOR NACIONAL de SENAMIG, Ing. Juan Carlos Molina, ASESOR GENERAL y Lizardo Ortega, INSPECTOR, procedieron a la detención de dos ciudadanos extranjeros de nacionalidad peruana: ROMUALDO JUAN PACHECO OSCO, con Pasaporte Nro. 0332457 y FREDESVINDA TINEO GODOS, con Pasaporte Nro. 0332458, los mismos registran antecedentes policiales, orden de captura vigentes a solicitud del Tribunal Correccional Especial de Lima/Perú, Exp. 296-93 de fecha 05/03/96, por el delito de Terrorismo, los mismo que se encontraban con sus tres hijos menores, posteriormente se dirigieron a la localidad fronteriza de Desaguadero- Perú, en el vehículo con placa de control 1034-GIL, conducido por el chofer Félix Ulo, con finalidad de entregarlos a la Policía Nacional del Perú, PNP, retornando a horas 13:30, sin novedad.**” Las negritas, subrayados y cursivas no son del original



GUSTAVO ZAPATA RÁEZ
DEFENSOR INTERAMERICANO



ROBERTO TADEU VAZ CURVO
DEFENSOR INTERAMERICANO

.- 165 Concomitante acredita, otros extremos, a saber, que la familia Pacheco Tineo fue detenida sin orden judicial a los efectos de su expulsión al Perú, circunstancia que ha llamado la atención de uno de los Jueces y que preguntado al Sr. Juan Carlos Molina en la audiencia, este asintió la ilegalidad de la detención; que el Sr. Juan Carlos Molina, una vez más ha faltado a la verdad, pues en la audiencia pública y aun en los Informes que ha suscripto e incorporados al acervo probatorio, ha sostenido que la familia

Pacheco Tineo ha sido entregada a las autoridades migratorias del Perú y no a las autoridades policiales, extremo que es contrariado por el Informe en análisis y que por constituir un documento oficial del Estado de Bolivia en tanto proviene de una dependencia estatal, enerva, probatoriamente, el testimonio del Sr. Juan Carlos Molina quien, por cierto, no hace más que defender su cuestionada actuación como autoridad migratoria de ese entonces.

.- 166 La información adicional que provee el documento de referencia resulta por demás llamativo, pues parece ser que la expulsión de la familia Pacheco Tineo era una cuestión de Estado, tanto era así que no bastaba que el Asesor General de Migraciones se encargara de su ejecución, sino que también requirió, insólitamente, la presencia del propio Director del Servicio Nacional de Migraciones (SENAMIG), el Lic. Oscar Jordán Bacigalupo, quienes madrugaron, se desvelaron y ayunaron para efectivizar la expulsión.

.- 167 Cuando que la autoridad encargada de la ejecución, de acuerdo a la Resolución N° 36/01 del SENAMIG, era la Dirección Nacional de Inspectoría. Son pocas las veces que se puede observar que autoridades superiores se aboquen a cumplir órdenes de sus subalternos, menos aun cuando la actividad desplegada es absolutamente extraña a las funciones que les son propias. No debe perderse de vista que en la audiencia pública, el Sr. Molina justificaba su participación en la expulsión a instancia o instrucción del Director Nacional de Migraciones (SENAMIG) para que - en la hipótesis de se recibiera la información sobre la existencia del estatuto de refugiados en Chile de la familia Pacheco Tineo - pueda abortar la operación, lo cual constituye un argumento absurdo, porque si el mismo Estado esta afirmando que el Director General de Migraciones participó en la expulsión de la familia Pacheco Tineo, cuál sería la lógica de delegar - de haberse dado la casuística prevista - la interrupción de la "operación expulsión" en un subalterno, pudiendo hacerlo el mismo Director Nacional de Migración que también se encontraba presente en acto de expulsión.

.- 168 La falsedad de la deposición del Sr. Juan Carlos Molina ha alcanzado límites insospechados y esto lo deja traslucir la respuesta que ha dado a la pregunta que esta representación le ha formulado en la audiencia pública y relativo a existencia - en ocasión en que se presentó la familia Pacheco en dependencia del SENAMIG - de un entredicho que tuvo con el matrimonio Pacheco Tineo, que lo enervó y requirió la



CECILIA ZÚÑIGA BAEZ
DEFENSOR INTERAMERICANO



ROBERTO FAJURI VALDIVIA
DEFENSOR INTERAMERICANO

intervención de la Policía. Su respuesta fue “jamás”, incluso afirmó que la única vez que intervino la fuerza pública fue en la expulsión y que antes el nunca dijo que haya llamado a la fuerza pública y que la única vez en que se sintió agraviado contra la familia Pacheco Tineo fue cuando leyó los términos de la petición que se presentó en la Comisión por tener calificativos muy fuertes en su contra.

.- 169 Sin embargo, contrariamente a lo afirmado en la audiencia sobre el tema puntual, el Sr. Juan Carlos Molina, en su Informe¹⁰³ de fecha 22 de febrero de 2001 (Dictamen para la Expulsión de la familia Pacheco Tineo) dirigido al Director Nacional de Migraciones, a boca llena, informaba: “..El jueves 23 de febrero autoridades de Migración y la PTJ, son demandadas por detención indebida (Habeas Corpus). Los peruanos se hacen presentes solicitando su salida a Chile, pero, al no haber recibido ninguna posición al respecto de autoridades chilenas y por la demanda se les niega la devolución de sus pasaportes. A esto reaccionaron violentamente insultando a mi autoridad con frases irreproducibles, tuvieron que ser sacados de Migración con ayuda de efectivos de la Policía Nacional;..”. Las negritas y subrayados no son del original.

.- 170 La misma información consta en el Informe¹⁰⁴ de fecha 9 de abril de 2001 que el Director General de Migraciones remite al Ministro de Gobierno de la República de Bolivia Y esta no es una mentira menor, porque la suerte de la familia Pacheco Tineo quedó signada al desconocimiento de todos sus derechos por haber insultado a la autoridad del Sr. Molina, lo que propició, en lo sucesivo, conductas de agentes estatales manifiestamente extraviadas que no pueden sino traducirse en un inmisericorde ensañamiento contra una humilde familia que solamente reclamaba que se le reconozca un derecho que le concede la Convención sobre el Estatuto de Refugiados de 1951 y el Protocolo de 1967.

.- 171 Pero independiente de que al tiempo de los hechos haya estado acreditado o no el reconocimiento del estatuto de refugiados de la familia Pacheco Tineo, el Estado de Bolivia no podía expulsar a la familia Pacheco Tineo sin antes de haber agotado todas las medidas necesarias para acreditar dicho extremo en consideración a que en tal decisión estaban comprometidos derechos fundamentales de migrantes integrado por mayores y niños que los ubicaba en condición de extrema vulnerabilidad, situación que



GUSTAVO ZAPATA BAZZ
DEFENSOR INTERAMERICANO



ROBERTO TADEU VAZQUEZ
DEFENSOR INTERAMERICANO

¹⁰³ Prueba 18 ofrecida por el Estado.

¹⁰⁴ Anexo 13 de la Presentación del Caso por la Comisión.

exigía al Estado de Bolivia en posición de máxima atención por los deberes y medidas especiales que estaba llamado a adoptar en la coyuntura descripta.

.- 172 Como ha sostenido con solidez Sergio García Ramírez, este tipo de vicisitudes, “suelen presentarse con especial frecuencia y virulencia en el camino que deben recorrer los individuos menos provistos de apoyo y fortuna, integrantes de sectores marginados, cuyo conocimiento de los propios derechos y capacidades para reclamarlos son a menudo escasos y se hallan enervados por factores que provienen de antiguas y persistentes desigualdades. La imposibilidad de acceder a la justicia constituye, precisamente, un rasgo característico de la desigualdad y la marginación. Es aquí donde se advierte con toda evidencia la necesidad de que el Estado (...) salga al paso de obstáculos y desigualdades, empleando medios de compensación, materiales y formales, que abran las puertas de la justicia. No se trata de que el Estado mueva a capricho los platillos de la balanza, sino de que se cuide que los haya efectivamente y que ninguno de ellos se incline de antemano”¹⁰⁵.

.- 173 Desde luego que el envío de un fax al Consulado de Chile en Bolivia para recabar información al respecto, a mas de informal, resulta notoriamente insuficiente para catalogarlo como una manifestación de debida diligencia y adopción de medidas especiales. El Estado, debía recabar información a la Cancillería de Chile, en Santiago, a las autoridades del ACNUR quienes tienen los registros de las personas a quienes los Estados les ha concedido el estatuto de refugiados y en todo caso, si no obtuviera respuesta inmediata, insistir en el requerimiento hasta obtener la información y proceder en consecuencia.

.- 174 Si bien es cierto que en la audiencia pública, el Sr. Juan Carlos Molina, dijo que se requirió también informes a la Asamblea Permanente del ACNUR y a la Oficina del ACNUR en Bolivia, sin embargo, tales extremos no fueron demostrados por el Estado en aval de lo que ha alegado, tal como lo ha hecho, por ejemplo – mas allá de su ineficacia - con el Fax enviado al Consulado de Chile en Bolivia, lo que significa que no han requerido informes ni a la Asamblea Permanente del ACNUR , ni a la Oficina del ACNUR en Bolivia, ni mucho menos en la Oficina del ACNUR en Chile. Nótese que el Sr. Molina en su Informe¹⁰⁶ al Ministro de Gobierno, indica: “Además indicar que el



GUSTAVO PAZ BAEZ
DEFENSOR INTERAMERICANO



ROBERTO PAZMI VAZQUEZ
DEFENSOR INTERAMERICANO

¹⁰⁵ Cf. Corte IDH, *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa vs. Paraguay*, cit., voto razonado del Juez Sergio García Ramírez, párr. 4.

¹⁰⁶ Prueba 23 ofrecida por el Estado.

Servicio Nacional de Migración ya informo extraoficialmente de la expulsión de la familia Pacheco Tineo al Sr. Anton Verwey , Representante Regional del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR) con sede en la ciudad de Buenos Aires. Dicho Informe aclaro que la familia Pacheco Tineo no estaba bajo la protección del refugio desde 1998.” Es decir, a la hora de la expulsión, sabe a quién comunicar, pero no cuando la misma Agencia Regional le podía proveer la información que requería.

.- 175 Precisamente, la Oficina del ACNUR en Chile certificó¹⁰⁷, cuando fue requerido, que el matrimonio Pacheco Tineo tenía reconocimiento de estatuto de refugiado en Chile, lo que indica que con una mínima diligencia por parte del Estado de Bolivia se hubiera obtenido la importante información. Paradójicamente, el Estado de Bolivia, en su contestación, objetó dicho elemento probatorio con el ingenuo argumento de que no tenía en consideración que el matrimonio Pacheco Tineo había habrían solicitado su repatriación voluntaria y que por tal razón se les había dado por concluida su permanencia temporal de cortesía. Como se puede ver, no existe ninguna racionalidad argumentativa en la que reposa la objeción; pero si permite, reflexivamente, inferir que el Estado de Bolivia pretendía ocultar la existencia de una fuente de información de fácil acceso o tal vez, la información misma, porque, precisamente, ponía en riesgo el descubrimiento de su negligente proceder.



GUSTAVO ZAPATA BAEZ
DEFENSOR INTERAMERICANO

.- 176 El Perito Murillo, ante la pregunta del Juez Figueredo Caldas si ¿Cuánto tiempo se demora en dar esa respuesta normalmente?, el perito contesto: “Se dan las respuestas en plazos muy cortos. Si se nos proporciona el nombre de la persona y el país en el cual fue reconocido como refugiado, a través de nuestras propias oficinas o de nuestras agencias socias, estamos en capacidad de contactar a las contrapartes nacionales encargadas de la determinación de la condición de refugiados, para verificar si esa persona fue o no reconocido como refugiado en ese país.”



ROBERTO TADEU VAZ CURVO
DEFENSOR INTERAMERICANO

.- 177 Sobre el tema puntual, preguntado, por uno de los jueces, al Sr. Molina si la información requerida al Consulado de Bolivia ha tenido una respuesta positiva o negativa, este dijo que no, nunca se expresaron a favor o en contra, sino que simplemente dijeron que estaban esperando la respuesta. Por consiguiente, el Estado de Bolivia, estando pendiente de confirmación o no el reconocimiento del estatuto de

¹⁰⁷ Anexo 31 de la Presentación del caso por la Comisión.

refugiados en Chile de la familia Pacheco Tineo, ya procedió a expulsarlos, cuando que esa información era fundamental, porque entonces, como dijo el mismo Sr. Molina, no hubiera sido expulsados al Perú.

.- 178 La llamativa celeridad, a falta de la información aludida, para la expulsión de la familia Pacheco Tineo, motivó la pregunta de uno de los jueces y consistente en la existencia o no de un plazo legal para mantener a los individuos en espera de una expulsión, el Sr. Molina dijo que ya habían esperado más o menos una semana y que había un plazo del requerimiento fiscal que exigía al SENAMIG cumplir sus funciones de expulsar a los ciudadanos ilegales.

.- 179 Y tal afirmación es otra falsedad más del Sr. Juan Carlos Molina. Y ello por dos razones elementales; por una parte, al tratarse de procesos migratorios, el Ministerio Público Fiscal ni siquiera tenía conocimiento de la existencia de tales procesos, lo que explica que con anterioridad nunca ha intervenido en los mismos. Por otra, el conocimiento y la intervención en el proceso migratorio del Ministerio Público se produjeron a raíz de la recomendación, vía Dictamen¹⁰⁸, dada por el Sr. Juan Carlos Molina para la expulsión de la familia Pacheco Tineo. Y de esto no hay dudas, el propio Estado lo prueba por el Dictamen de referencia, al disponer, en lo pertinente: *“Por todos los elementos, se determina que estas personas no gozan de refugio y a parte del Habeas Corpus que determinó la detención indebida, el trámite administrativo de expulsión, podrá proseguir, sea con conocimiento de la Dirección Jurídica de Migración y del Ministerio Público para que se proceda de acuerdo a ley y al Régimen Legal de Migración.”* Las cursivas y negritas no son del original.

.- 180 Así como en el proceso de determinación del estatuto de refugiado de la familia Pacheco Tineo, la celeridad del proceso migratorio de expulsión no le ha ido en saga, pues también es asombrosa; repárese que la CONARE rechazó la solicitud en fecha 21 de febrero de 2001; el Dictamen del Sr. Juan Carlos Molina es de fecha 22 de febrero del 2001 y que ha sido puesto a conocimiento del Ministerio Fiscal, por providencia¹⁰⁹ — como se observa al pie del Dictamen - de fecha 23 de febrero de 2001 y en la misma fecha se emite el Dictamen Fiscal¹¹⁰, amparado en el suscrito por el Sr. Juan Carlos Molina,



GUSTAVO ZAPATA BARZ
DEFENSOR INTERAMERICANO



ROBERTO TADDEI VAZQUEZ
DEFENSOR INTERAMERICANO

¹⁰⁸ Prueba N° 18, ofrecida por el Estado.

¹⁰⁹ “A, 23 de febrero de 2001.- Pase a conocimiento del Sr. Fiscal”

¹¹⁰ Prueba N° 19, ofrecida por el Estado.

recomendando la expulsión que, a su vez, se decide por el SENAMIG – basado en el Dictamen Fiscal - en el mismo, en tanto que la Resolución N° 136/01 (de Expulsión) es de la misma fecha.

.- **181** Tan urgente era la expulsión que según la prueba ofrecida por el Estado¹¹¹ el Jefe de Migración de Desaguadero – Bolivia, en fecha 21 de febrero de 2001, ha puesto a disposición del Jefe de Migración de Desaguadero - Perú, al Sr. Rumaldo Pacheco y la Sra. Fredesvinda Tineo por haber sido expulsados de Bolivia, según Resolución N° 136 de fecha 21 de febrero de 2001; cuando que en todos los Informes del Estado se afirmó que la fecha de la expulsión fue el 24 de febrero de 2001 y en función a la Resolución N° 136/01 del 23 de febrero de 2001. Es decir, antes incluso de que se decida la solicitud del estatuto de refugiado de la familia Pacheco Tineo por la CONARE, ya estaban puestos a disposición – por expulsión – de las autoridades del Perú, que desde un principio fue marcado como el país de la devolución por las autoridades migratorias de Bolivia.

.- **182** Estos elementos de juicio demuestran lo siguientes extremos; que no es cierto que había plazo para el requerimiento fiscal; habida cuenta que el Ministerio Publico Fiscal desconocía la existencia del proceso migratorio de expulsión, por lo que mal podía intervenir en el mismo y menos condicionado a cierto plazo legal; que no es cierto que las autoridades migratorias bolivianas – como señaló en la audiencia pública el Sr. Molina – esperaron una semana para la expulsión, en razón de que en fecha 20 de febrero de 2001 se detectó la estancia ilegal de la familia Pacheco Tineo y en fecha 23 de febrero su expulsión ya había sido decidida. Asimismo, de que la suerte de la familia Pacheco Tineo estaba echada por haber faltado al respeto a la autoridad del Sr. Juan Carlos Molina y por ende, la amenaza de la expulsión al Perú de este último debía cumplirse a cualquier precio, aun cuando comprometiera la responsabilidad internacional del Estado de Bolivia.

.- **183** Además, el Sr. Molina, en el contexto de las preguntas que se le ha formulado en la audiencia pública, adujo – en justificación de la imposibilidad de que sean retornados a Chile y no en Perú – que en los pasaportes de la familia Pacheco Tineo no figuraba sus salidas de Chile y la entrada a Perú, cuando que el primer extremo esta rebatido por los respectivos pasaportes¹¹² del matrimonio Pacheco Tineo que informan que han



GUSTAVO MOZARATA RAZZ
DEFENSOR INTER-AMERICANO



ROBERTO LADEUVAZ CERVINO
DEFENSOR INTER-AMERICANO

¹¹¹ Prueba N° 21

¹¹² Anexo 1 y 4 del Informe de Fondo de la Comisión.

registrado su salida de dicho país en fecha 3 de febrero de 2001 para dirigirse a Perú y el segundo, por cuanto que el ingreso al Perú, lo hicieron con sus respectivos DNIs y no con los pasaportes. Lo cierto es que salieron de Perú y entraron en Bolivia sin gestionar sus salidas e ingresos en uno y otro país por los motivos que explicaron de manera conteste y uniforme en la audiencia pública y que dan cuenta los fundados temores que tenían de ser expulsados en Perú.

.- 184 En todo caso, si no podían regresarlos a Chile por tales motivos - según el Sr. Molina - el pedido de informe – por fax al Consulado de Chile - sobre la existencia de un reconocimiento de estatuto de refugiado en el país de referencia, constituía una farsa, un burdo simulacro, lo que explica la razón por la que no esperaron la confirmación o negación de tal circunstancia. Además, como lo ha observado el juez Vio Grossi, constaba en el Informe que se tenía previsto expulsar a la familia Pacheco Tineo en fecha 22 de febrero de 2001, lo que demuestra aún más que con la celeridad que se imprimió al proceso migratorio estaba oculta la velada intención de que no exista ninguna información que pudiera abortar el éxito de la expulsión de la familia Pacheco Tineo.



GUSTAVO ZÁRATEA BAEZ
DEFENSOR INTERAMERICANO

.- 185 Más aun considerando que en su Informe¹¹³, el Sr. Juan Carlos Molina, señaló: “Funcionarios del Consulado de Chile en la Paz se hicieron presentes en oficina de Migración solo para informarse. Estos funcionarios no tenían autoridad oficial para poder interceder a favor o en contra de nadie, tampoco creo, para gestionar itinerarios de viaje hacia Arica, Chile (costa al Océano Pacífico).” Esta información es demostrativa de que el Estado de Bolivia se limitó a tener contactos informales con funcionarios menores y no con las autoridades competentes de Chile y por mecanismos formales, tal como lo exigían las circunstancias del caso.



ROBERTO VALDEU VAZQUEZ
DEFENSOR INTERAMERICANO

.- 186 En las condiciones señaladas, la incuria y dejadez estatal es manifiesta, pues al tener conocimiento sus autoridades migratorias de la existencia, cuanto menos probable, de un reconocimiento del estatuto de refugiados de la familia Pacheco Tineo en Chile debía arbitrar todos los medios disponibles, administrativos, judiciales, diplomáticos o los que fueren pertinentes con el objeto de confirmar o negar dicho extremo; es decir, desde el momento en que en la información faltante estaban potencialmente comprometidos derechos de personas que se encuentran en un grupo

¹¹³ Anexo 5 del Informe de Fondo de la Comisión Prueba25, ofrecida por el Estado

especial de vulnerabilidad por su condición de migrantes y niños, el Estado tenía la obligación de realizar una averiguación seria y efectiva que le permitiera confirmar la veracidad o no de aquella información; máxime considerando que involucraba una cuestión de índole probatoria sumamente relevante a los efectos de aplicar, por vía de admisibilidad y sin hurgar en la cuestión de fondo, el concepto de primer país de asilo (Chile) o, en todo caso, el país de devolución que también debía ser Chile.

.- 187 En el presente caso, tal como se ha explicado, los tres niños que integraban la familia Pacheco Tineo, al tiempo de los hechos, fueron absolutamente ignorados por el Estado de Bolivia en ambos procesos migratorios, lo que denota que respecto a ellos no ha obrado con la debida diligencia en el sentido de adoptar medidas especiales que, por una parte, posibilitaran un conocimiento efectivo de la condición de refugiados de la familia Pacheco Tineo en Chile y por otra, las tendientes a dar cobertura a las necesidades de asistencia y de protección especiales por su condición de niños/as requerían por exigencia convencional.

OTRAS RAZONES QUE IMPEDIAN LA EXPULSION

.- 188 Si el motivo fundante de la expulsión ha sido el ingreso ilegal de la familia Pacheco Tineo, en tanto infringieron las normas migratorias, la situación de dicha familia se ubicaba en el supuesto previsto en el artículo 31 de la Convención del Estatuto de los Refugiados que bajo la rúbrica de “Refugiados que se encuentren ilegalmente en el país de refugio” establece: “1. Los Estados Contratantes no impondrán sanciones penales, por causa de su entrada o presencia ilegales, a los refugiados que, llegando directamente del territorio donde su vida o su libertad estuviera amenazada en el sentido previsto por el artículo 1, hayan entrado o se encuentren en el territorio de tales Estados sin autorización, a condición de que se presenten sin demora a las autoridades y aleguen causa justificada de su entrada o presencia ilegales”.

.- 189 “2. Los Estados Contratantes no aplicarán a tales refugiados otras restricciones de circulación que las necesarias; y tales restricciones se aplicarán únicamente hasta que se haya regularizado su situación en el país o hasta que el refugiado obtenga su admisión en otro país. Los Estados Contratantes concederán a tal refugiado un plazo razonable y todas las facilidades necesarias para obtener su admisión en otro país”.



GEST. NOZAPATA BARZ
DEFENSOR INTERAMERICANO



ROBERTO TADDEI VAZQUEZ
DEFENSOR INTERAMERICANO

.- 190 La familia Pacheco Tineo, tal como ha quedado demostrado, ingreso a Bolivia proveniente directamente del territorio (Perú) donde su vida o su libertad estaba amenazada; así también se presentó sin demora ante el SENAMIG, para justificar el motivo de su entrada en territorio boliviano, cumpliendo así las condiciones establecidas en la parte in - fine del numeral 1 del artículo 31 de la Convención. Por consiguiente, la clausula de expulsión quedó herméticamente obturada por imperativo del numeral 2 del citado artículo que, al configurarse los presupuestos que lo tornaban aplicable, imponía al Estado la obligación de permitir al refugiado a regularizar su situación en el país o procurar obtener refugio en otro país, para los cuales el Estado de Bolivia debía otorgarles facilidades y un plazo razonable.

.- 191 Sin embargo, el Estado de Bolivia, lejos de honrar su obligación y contra el claro texto de la prescripción legal invocada que se comprometió – por voluntad soberana - a respetar y garantizar, expulsó a la familia Pacheco Tineo inmediatamente, al día siguiente de haberse dictado la Resolución que lo ordenó, lo que da cuenta que su efectivización ha sido en detrimento de las normativas convencionales que expresamente lo prohibían.



GUSTAVO ZARATA BAEZ
DEFENSOR INTERAMERICANO

.- 192 En la audiencia pública, el Estado negó su aplicabilidad y adujo que la norma en cuestión solamente era aplicable a personas que tenían reconocidas el estatuto de refugiados y que solamente impone al Estado la prohibición de no imponer sanción penal a dichos refugiados ilegales, lo cual – según el Estado - no era el caso de la familia Pacheco Tineo. Evidentemente, la postura estatal es errada en consideración, por un lado, a que el artículo 32. 1 al establecer: “Los Estados Contratantes no expulsaran a refugiado alguno que se halle legalmente en el territorio de tales Estados, a no ser por razones de seguridad nacional o de orden publico.” esta excluyendo de esa prohibición a los refugiados ilegales, siendo que en esta ultima situación – según el propio Estado - se encontraba la familia Pacheco Tineo, por lo tanto, al cumplir esta los presupuestos exigidos por el articulo 31.1 - in fine - ha quedado resguardada de la expulsión en los términos y alcances explicados precedentemente.



ROBERTO TADEU VAZ CURVO
DEFENSOR INTERAMERICANO

.- 193 Por otro, porque la prohibición de imponer sanciones penales es solamente una de las obligaciones estatales, las que se complemente en el numeral 2, en el que a mas de facultar al Estado a imponer las restricciones de circulación necesarias; le obliga,

concomitantemente, a conceder al refugiado un plazo razonable y todas las facilidades necesarias para legalizar su situación u obtener su admisión en otro país. En las condiciones explicadas queda sin sustento la alegación estatal sobre la materia.

.- 194 También, el Sr. Molina desconocía esta norma internacional, pues ante la pregunta – en la audiencia pública - del Juez Vio Grossi de que si era legal que una persona, luego de evadir el control migratorio, se presente ante las autoridades a comunicar dicha situación, dijo que no y dando explicaciones que quizás se encuentren incorporadas en la legislación interna, pero que no pueden prevalecer sobre normas contenidas en tratados internacionales a la luz del sistema de prelación de leyes que regía en Bolivia al tiempo de los hechos. Y hasta diríase que se comprende esa ignorancia, pues no es lógico que ejerza el rol de Asesor General de una institución - cuya función esta anegada de normas jurídicas, nacionales e internacionales – una persona lega en la materia.

.- 195 Tampoco pasa desapercibido a esta representación la Pericia ofrecida por el Estado¹¹⁴, experticia en el cual, el Perito al expedirse sobre la pregunta que los representantes hemos formulado¹¹⁵, respondió que : “ **EN LA LEGISLACION MIGRATORIA DE BOLIVIA NO EXISTE EL RECURSO DE IMPUGNACION DE UNA RESOLUCION ADMINISTRATIVA DE EXPULSION, NO ESTA PREVISTA LA EXPULSION A SOLICITANTE DE REFUGIO.**” Las negritas y subrayados no corresponden al original.

.- 196 Entonces, si el propio perito del Estado afirma que en la legislación migratoria de Bolivia no está prevista la expulsión a solicitante de refugio, está confirmando la ilegalidad de la expulsión de la familia Pacheco Tineo por ser violatoria del principio de legalidad, principio que impone la necesidad de que una sanción, como lo es la expulsión, para ser aplicable debe estar contemplada en una ley formal, lo que reafirma la violación de la prohibición de no devolución en el presente caso.



GESTINA ZAPATA RAVEZ
DEFENSOR INTERAMERICANO



ROBERTO TADEU VAZCURVO
DEFENSOR INTERAMERICANO

¹¹⁴ Informe Pericial del Sr. Rafael Ortiz Pozo

¹¹⁵ Pregunta N° 6: “¿Reconoce la Legislación Migratoria de Bolivia el derecho de recurrir una decisión que ordena la expulsión de un solicitante de reconocimiento del Estatuto de Refugiados y, en su caso, en que plazos y alcances”

VIOLACION DE LA PROHIBICION DE EXPULSIÓN COLECTIVA

.- 197 Respecto a la prohibición de la expulsión colectiva, consagrado en el Art. 22.9 de la Convención Americana, en su contestación el Estado no se ha expedido a pesar que los representantes - en el ESAP - hemos expuestos muy sólidos argumentos que demostraban su configuración en el caso, lo que significa que tales argumentos estuvieron puestos a disposición de la parte adversa en garantía del contradictorio y aun puede ser declarado por la Corte Interamericana en virtud al principio *iura novit curiae*.¹¹⁶ Sin embargo, en la audiencia pública, el Estado alegó que no se ha violado tal derecho convencional en razón de que se trataba de una familia que constituía una unidad.

.- 198 Ciertamente es que desde la perspectiva del derecho internacional de los refugiados mantener la unidad familiar es un propósito a perseguir y consolidar, pero ello no significa que sus integrantes pierdan sus respectivas individualidades, pues cada ser humano tiene sus propias peculiaridades personales y sus necesidades particulares que los caracterizan, haciéndolos diferentes de los demás; estas cualidades individuales no desaparecen por el solo hecho de ser integrantes de una familia, lo que es suficiente para hacer decaer el argumento estatal.

.- 199 Y los representantes sostenemos que el Estado de Bolivia ha violado la prohibición de la expulsión colectiva, porque en los procesos de reconocimiento de la condición de refugiado y de expulsión, rige la garantía de la individualidad que busca asegurar que el caso particular de cada refugiado sea analizado de manera separada, con las circunstancias y antecedentes propios y personales de cada refugiado y no en forma conjunta con otros.

.- 200 De ahí la afirmación de que las determinaciones individuales constituyen el presupuesto nuclear de la prohibición de expulsión colectiva, que precisamente, es aquella que se hace sin hacer determinaciones individuales, sino grupales. Y esta

¹¹⁶ Caso Furlan y Familiares vs Argentina: "En segundo lugar, el Tribunal reitera que el principio *iura novit curia*, el cual se encuentra sólidamente respaldado en la jurisprudencia internacional, permite estudiar la posible violación de las normas de la Convención que no han sido alegadas en los escritos presentados por las partes, siempre y cuando éstas hayan tenido la oportunidad de expresar sus respectivas posiciones en relación con los hechos que las sustentan. En este sentido, la Corte ha utilizado dicho principio, desde su primera sentencia y en diversas oportunidades, para declarar la vulneración de derechos que no habían sido directamente alegados por las partes, pero que se desprendían del análisis de los hechos bajo controversia, por cuanto dicho principio autoriza al Tribunal, siempre y cuando se respete el marco fáctico de la causa, a calificar la situación o relación jurídica en conflicto de manera distinta a como lo hicieran las partes.



GUSTAVO ZAPATA BAEZ
DEFENSOR INTERAMERICANO



ROBERTO PADILLU VAZ CURVO
DEFENSOR INTERAMERICANO

prohibición, de la expulsión colectiva, no es exclusiva de la Convención Americana, toda vez que otros tratados internacionales de derechos humanos también lo prohíben, como ser, entre otros; la Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares, Artículo 22.1: “Los trabajadores migratorios y sus familiares no podrán ser objeto de medidas de expulsión colectiva. Cada caso de expulsión será examinado y decidido individualmente”; el Protocolo 4 a la Convención Europea para la Protección de los Derechos y Libertades Fundamentales, Artículo 4: “La expulsión colectiva de extranjeros es prohibida”.

.- 201 El mismo ACNUR, en su informe sobre derechos de los no ciudadanos, destacó que el procedimiento de expulsión de un grupo de no ciudadanos debe apoyarse en suficientes garantías que demuestren que las circunstancias personales de cada uno de esos no ciudadanos afectados han sido genuina e individualmente tenidas en cuenta¹¹⁷. En el caso, se ha dado lo prohibido por el Art. 22.9 de la Convención Americana, pues en un solo acto, el SENAMIG - conforme lo acredita la Resolución N° 136/01 - dispuso la expulsión colectiva de los integrantes de toda una familia, más aun considerando que lo integraban tres niños que eran merecedores – por imperativo convencional - de tratamientos diferenciados y especiales.

.- 202 Lo anterior esta captado por la reciente decisión de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, quien se ha expedido sobre la materia en el caso” NADEGE DARZEMA Y OTROS VS RCA. DOMINICANA”¹¹⁸, en el que, entre otras cosas, refirió:”. En vista de lo anterior, en atención tanto a la normativa interna vigente en República Dominicana como al derecho internacional, se desprende que un proceso que pueda resultar en la expulsión o deportación de un extranjero, debe ser individual, de modo a evaluar las circunstancias personales de cada sujeto y cumplir con la prohibición de expulsiones colectivas... la Corte concluye que el Estado trató a los migrantes como un grupo, sin individualizarlos o darles un trato diferenciado como ser humano y tomando en consideración sus eventuales necesidades de protección. Lo anterior representó una expulsión colectiva, en contravención del artículo 22.9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con la obligación de respetar los derechos, establecida en el artículo 1.1 de la misma.”. Por las razones expuestas, solicitamos que se reitere la jurisprudencia transcrita en el presente caso.



GESTAPO ZAPATA RÁEZ
DEFENSOR INTERAMERICANO



ROBERTO TADEU VAZ CURYO
DEFENSOR INTERAMERICANO

¹¹⁷ Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. “Los Derechos de los No Ciudadanos”, 2006, página 20.

¹¹⁸ Sentencia de 24 de octubre de 2012 (Fondo, Reparaciones y Costas)

VIOLACION DE LAS GARANTIAS JUDICIALES.

.- 203 En relación a la violación de las garantías judiciales consagradas en el Art. 8 de la Convención Americana, el Estado de Bolivia, al tiempo de su Contestación y bajo el epígrafe de “Defensa de Fondo” no ha atinado defensa alguna sobre la alegada violación de la referida norma convencional. Repárese, en ese contexto, que no expone ningún argumento que controvierta la violación del artículo 8.1 y 8.2 de la Convención Americana que se le endilga, como ser: *I)* el derecho a ser oído; *II)* de ser juzgado por juez o tribunal, competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley; *III)* el derecho de obtener una resolución motivada; *IV)* la comunicación previa de detallada de los cargos en su contra; *V)* la concesión de tiempo y medios adecuados para preparar su defensa; *VI)* derecho de defenderse personalmente o de ser asistido por de su elección y en caso, comunicarse libre y privadamente con él; *VII)*; derecho a ofrecer pruebas de descargos; *VIII)* derecho a recurrir el fallo ante un juez o tribunal superior y; *IX)* derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, si no se defendiere por sí mismo, o no designare uno dentro del plazo previsto en la ley; etc.



GUSTAVO ZAPATA BAEZ
DEFENSOR INTERAMERICANO

.- 204 El catálogo de garantías señaladas precedentemente son los que corporizan y nutren de contenido a la norma convencional alegada como violada por el Estado de Bolivia; sin embargo en el escrito examinado no se visualiza, reiteramos, ningún atisbo defensivo tendiente a negar o controvertir los ítems puntuales que integran las garantías judiciales. No obstante, debe admitirse que en la Excepción Preliminar relativa a la falta de jurisdicción *rationae materiae*, el Estado adujo que el artículo 8.2 de la Convención Americana no es aplicable al caso por no ser materia penal el eje de la controversia, sin que la Corte pueda extender, por vía de jurisprudencia, su protección a casos no penales. Sobre el tema, en el Escrito de Observaciones a las Excepciones Preliminares, hemos observado.” ..Al respecto cabe señalar que tal objeción que no merece mayores comentarios en razón a su notoria impertinencia. En efecto, en el contexto de los argumentos desgranados en aval de la violación de las Garantías Judiciales - por parte del Estado de Bolivia y en contra de la familia Pacheco Tineo - establecidas en los artículos 8.1 y 8.2 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 del mismo instrumento, los representantes, no solamente hemos invocado la copiosa jurisprudencia de la Corte Interamericana que el Estado pone en entredicho, sino que estuvieron acompañados de los muy elaborados razonamientos que forjaron la



ROBERTO TADEU VAZQUEZ
DEFENSOR INTERAMERICANO

referida interpretación jurisprudencial, a las que nos remitimos en aras de la economía procesal, evitando innecesario dispendio de actividad explicativa.

.- 205 Asimismo, a renglón seguido, sostuvimos: “..Solamente queda, como remanente analítico, observar que el esbozo hermenéutico sostenido por el Estado emerge como una mera discrepancia a la sustentada, sobre la misma materia, por la Corte Interamericana, lo que en esencia se traduce en disputarle a ésta última la función que le es propia y exclusiva, interpretar, entre otros, la Convención Americana de los Derechos Humanos y a la que el Estado de Bolivia, paradójicamente, se comprometió a respetar y cumplir al aceptar su competencia contenciosa. Lo observado constituye un apreciable despropósito, por lo que, tal como lo afirmáramos, nos exime de la necesidad de abundar en consideraciones al respecto....”

.- 206 Formuladas las aclaraciones pertinentes, seguidamente explicaremos como y porque el Estado de Bolivia violó las garantías judiciales de la familia Pacheco Tineo. Desde la perspectiva expuesta, de acuerdo a la jurisprudencia de la Corte Interamericana, el artículo 8 de la Convención Americana, en función al título que lo describe “Garantías Judiciales”, se traduce en el derecho al debido proceso, piedra angular del sistema de protección de los derechos humanos y como tal, las contenidas en el Art. 8.1 y 8.2 y 25 de la Convención Americana guardan una inescindible relación y son también aplicables íntegramente a los procedimientos migratorios y no solo a los procesos penales como en algún momento sugirió el Estado de Bolivia.

.- 207 En efecto, la Corte Interamericana ha establecido que, a pesar de que el citado Art 8.1 no especifica garantías mínimas en materias que conciernen a la determinación de los derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter; las garantías mínimas establecidas en el numeral 2 del mismo precepto se aplican también a esos órdenes y, por ende, en éstos el individuo tiene derecho al debido proceso en los términos reconocidos para la materia penal.

.- 208 Concretamente, la Corte Interamericana ha dicho”..Es por ello que se exige que cualquier autoridad pública, sea administrativa, legislativa o judicial, cuyas decisiones puedan afectar los derechos de las personas, adopte tales decisiones con pleno respeto de las garantías del debido proceso legal. Así, el artículo 8 de la Convención consagra los lineamientos del debido proceso legal, el cual está compuesto de un conjunto de



GUSTAVO KOTZEFF, RABEZ
DEFENSOR INTERAMERICANO



ROBERTO TAMU VAZQUEZ
DEFENSOR INTERAMERICANO

requisitos que deben observarse en las instancias procesales, a efectos de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier tipo de acto del Estado que pueda afectarlos. Adicionalmente, la Corte ha interpretado que el elenco de garantías mínimas establecido en el numeral 2 del artículo 8 de la Convención se aplica también a la determinación de derechos y obligaciones de orden “civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter”. Por esta razón, no puede la administración dictar actos administrativos sancionatorios sin otorgar también a las personas sometidas a dichos procesos las referidas garantías mínimas, las cuales se aplican *mutatis mutandis* en lo que corresponda.”. En tal sentido, entre otros, se ha expedido en ocasión de emitir la Opinión Consultiva N° 18/03 (Condición Jurídica y Derechos de Migrantes Indocumentados); así como en el caso “Vélez Loor vs. Guatemala”.

.- **209** Precisamente, en el último caso citado, ha dicho: “El debido proceso legal es un derecho que debe ser garantizado a toda persona, independientemente de su estatus migratorio¹¹⁹. Esto implica que el Estado debe garantizar que toda persona extranjera, aún cuando fuere un migrante en situación irregular, tenga la posibilidad de hacer valer sus derechos y defender sus intereses en forma efectiva y en condiciones de igualdad procesal con otros justiciables..”

.- **210** En suma el razonamiento de la Corte Interamericana consiste en que, allí donde un procedimiento sea susceptible de afectar los derechos de una persona, las garantías consagradas en el Art. 8. 1 y 8.2 deben ser respetadas. Ello comprende, sin ningún tipo de dudas, los procedimientos que pueden culminar con la expulsión o deportación de una persona, por cuanto que la discrecionalidad de la administración tiene límites infranqueables, entre los que ocupa un primerísimo lugar el respeto de los derechos humanos, por lo que se torna necesario que su actuación se encuentre regulada. Más aun considerando que la expulsión en el Estado de Bolivia – al tiempo de los hechos - tenía naturaleza sancionatoria, tal como recientemente lo ha resuelto la Corte en el caso “NADEGE DORZEMA Y OTROS VS RCA. DOMINICANA” en el que ha reconocido que la expulsión tiene un carácter punitivo.

.- **211** Por lo demás, la misma Corte Interamericana, en el caso “Goiburú vs Paraguay”, ha señalado con contundencia que el acceso a la justicia constituye una norma



CECILIA MARÍA BAEZ
DEFENSOR INTERAMERICANO



ROBERTO FIDEU VALZURRO
DEFENSOR INTERAMERICANO

¹¹⁹Derechos de los Migrantes Indocumentados, nota 82, párrs. 121 y 122.

imperativa de Derecho Internacional y, como tal, genera obligaciones erga omnes para los Estados. A través de esta sentencia incluye el derecho al debido proceso dentro del pequeño grupo de derechos que forman parte de las normas de ius cogens. En el caso de “La Cantuta contra Perú” volvió a reiterar y ratificar exactamente lo afirmado en el caso Goiburú, al sostener: “..El acceso a la justicia constituye una norma imperativa de Derecho Internacional y, como tal, genera obligaciones *erga omnes* para los Estados de adoptar las medidas que sean necesarias para no dejar en la impunidad esas violaciones, ya sea ejerciendo su jurisdicción para aplicar su derecho interno y el Derecho Internacional para juzgar y, en su caso, sancionar a los responsables de hechos de esa índole, o colaborando con otros Estados que lo hagan o procuren hacerlo. La Corte recuerda que, bajo el mecanismo de garantía colectiva establecido en la Convención Americana, en conjunto con las obligaciones internacionales regionales y universales en la materia, los Estados Parte en la Convención deben colaborar entre sí en ese sentido...” Esto implica que el Estado no puede actuar en contra del principio del debido proceso legal por el rango de ius cogens que ostenta.

.- 212 Ahora bien, en el presente, ambos procedimientos migratorios, la sustanciada ante la CONARE que determinó la denegación del refugio de la familia Pacheco Tineo y la llevada a cabo por el SENAMIG que culminó con la expulsión de la familia Pacheco Tineo están anegados de violaciones de las Garantías Judiciales que consagra el Art. 8 de la Convención, incluso las garantías que los respectivos Decretos Supremos, que a nivel de legislación interna, les reconocía.

.- 213 Por cierto, en ambos procedimientos migratorios se violaron, en general, las mismas garantías judiciales, con algunas particularidades que habremos de resaltar, la prueba de ellos se encuentran en el Acta de la CONARE en el que se resolvió el rechazo de la solicitud de refugio y en la Resolución N° 136/2001 del SENAMIG por el cual se resolvió la expulsión la familia Pacheco Tineo y que caracterizan la violación, entre otras, de las siguientes garantías judiciales de la que era acreedora, a saber:

.- 214 I) El derecho a ser oído, que es una garantía elemental y básica, cuya violación arrastra implícitamente a otras garantías cuyo ejercicios son dependientes del derecho a ser oído. En efecto esta garantía fue flagrantemente violada, puesto que en ambos procesos no se les ha dado intervención alguna, tanto es así que ni siquiera fueron



GEST. VOZÁPATA RÁEZ
DEFENSOR INTERAMERICANO



ROBERTO TADEU VAZCURVO
DEFENSOR INTERAMERICANO

notificados de la apertura de los mismos, ni muchos notificados de las resoluciones recaídas en sentido contrario a las pretensiones o intereses de la familia Pacheco Tineo.

.- 215 Al respecto, el Perito Murillo¹²⁰, ha explicado: “..El asegurar una entrevista personal a la persona solicitante que le permita exponer su caso ante la autoridad competente llamada a decidir sobre el mérito de la solicitud es crucial. Con la entrevista se otorga la oportunidad al solicitante de explicar comprensiva y directamente las razones de su solicitud, y da a la autoridad competente la oportunidad de establecer todos los hechos relevantes y evaluar la credibilidad de la evidencia oral. La entrevista es una de las garantías procesales esenciales, e inderogables, para asegurar que se ha respetado el derecho a ser oído de las personas solicitantes de asilo. El examinador debe por ende “procurar que el solicitante exponga su caso con la mayor amplitud posible y con todas las pruebas de que disponga”. La persona puede, por lo que ha experimentado, ver con recelo a cualquier autoridad y no se atreva, en un inicio, a hablar con absoluta franqueza y hacer una relación completa y exacta de su caso. Es importante por eso dar la oportunidad al solicitante de “aclarar aparentes inconsistencias y resolver contradicciones”, y “encontrar una explicación a cualquier tergiversación u ocultación de hechos importantes”, inclusive si es necesario por medio de una segunda entrevista. Resulta fundamental además que exista un reporte por escrito de la entrevista al solicitante y que éste tenga acceso a él, que debe contener por lo menos la información esencial sobre la aplicación, así como la ha presentado la persona solicitante. Ésta debe tener acceso a este reporte y dar su aprobación a lo allí consignado...”



GUSTAVO ZAPATA BAEZ
DEFENSOR INTERAMERICANO

.- 216 Amén de lo expuesto, a nivel interno, una modalidad el derecho a ser oído estaba reconocido por el Decreto Supremo 19640, que en su Art. 4 establecía que para los efectos de calificar a un extranjero como refugiado, se recibirán solicitudes en el Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto, que a través de la Dirección correspondiente recibirá la declaración confidencial escrita del solicitante, disposición legal que tampoco ha sido observada.



ROBERTO TADEU VALCÁRCEL
DEFENSOR INTERAMERICANO

.- 217 En la expulsión de la familia Pacheco Tineo, el Estado de Bolivia incurrió en la misma violación. En efecto, en el caso “ Nadege Darzema vs Republica Dominicana

¹²⁰ Informe Pericial escrito.

”¹²¹, la Corte Interamericana ha expresado, inter alia, lo que sigue: “.. En este sentido, los órganos internacionales de protección de los derechos humanos coinciden en establecer las características de los procesos llevados a cabo por los Estados con el objetivo de expulsar o deportar a extranjeros de su territorio.... En vista de lo anterior, en atención tanto a la normativa interna vigente en República Dominicana como al derecho internacional, se desprende que un proceso que pueda resultar en la expulsión o deportación de un extranjero, debe ser individual, de modo a evaluar las circunstancias personales de cada sujeto y cumplir con la prohibición de expulsiones colectivas.”

.- 218 En el mismo orden de cosas, explica “..Asimismo, dicho procedimiento no debe discriminar en razón de nacionalidad, color, raza, sexo, lengua, religión, opinión política, origen social u otro estatus, y ha de observar las siguientes garantías mínimas en relación con el extranjero: ser informado expresa y formalmente de los cargos en su contra y de los motivos de la expulsión o deportación. Esta notificación debe incluir información sobre sus derechos, tales como: a. la posibilidad de exponer sus razones y oponerse a los cargos en su contra; b. la posibilidad de solicitar y recibir asistencia consular, asesoría legal y, de ser el caso, traducción o interpretación; en caso de decisión desfavorable, debe tener derecho a someter su caso a revisión ante la autoridad competente y presentarse ante ella para tal fin, y la eventual expulsión solo podrá efectuarse tras una decisión fundamentada conforme a la ley y debidamente notificada...”



GESTINO ZAPATA BAEZ
DEFENSOR INTERAMERICANO

.- 219 II) De ser juzgado por juez o tribunal, competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, pues la CONARE, que le denegó la solicitud de refugio a la familia Pacheco Tineo, estaba integrado y participó de la decisión desestimatoria que incidió, a su vez, en la expulsión de la familia Pacheco Tineo, el Sr. Juan Carlos Molina, es decir el mismo quien los maltrato, les amenazo con la expulsión, quien les atribuyo haber faltado al respeto a su autoridad, quien dispuso que las fuerzas públicas los desalojaran del SENAMIG y quien inicio las gestiones para su expulsión de la familia al Perú. Es más, también dictamino – en su carácter de Asesor General - en el proceso llevado a cabo por el SENAMIG y en la que se respaldó el Ministerio Publico Fiscal en su requerimiento de expulsión, esto está probado por el INFORME que el Estado ofreció como prueba N° 18. Y no contento con todo lo anterior, también



ROBERTO TADEU VAZQUEZ
DEFENSOR INTERAMERICANO

¹²¹ Sentencia de 24 de octubre de 2012 (Fondo, Reparaciones y Costas)

suscribió la Resolución N° 136/ 2001 de expulsión.¹²² Es decir, en el proceso de expulsión actuó como parte y en el proceso de solicitud de pedido de refugio de la familia Pacheco Tineo actuó como juez, extremo que es más patente aun porque sin habersele designado para efectivizar la expulsión, tuvo una activa participación en su ejecución.

.- 220 La decisión del SENAMIG padece del mismo vicio, pues el Director Nacional de Inspectoría y Arraigo que lo suscribió, el Lic. Osvaldo Rea Galloso fue quien ordenó la detención de la Sra. Fredesvinda y denunciado en el Habeas Corpus por esta, fue declarado responsable de la ilegal detención de la Sra. Fredesvinda Tineo y sancionado tanto por el Juez Penal que entendió en el Habeas Corpus y confirmado por el Tribunal Constitucional que revisó el Habeas Corpus, extremos que están probados con el Acta de la CONARE, la Resolución N° 136/2001 del SENAMIG; las Resoluciones recaídas en el Habeas Corpus y por la declaración del Sr. Juan Carlos Molina quien, en la audiencia pública, ha confirmado todos estos hechos.

.- 221 De ahí que, ambos agentes estatales estaban, subjetivamente, colmados de prejuicios personales manifiestos en contra de la familia Pacheco Tineo, por lo que objetivamente no podían ofrecer garantías de imparcialidad; es decir, tenían un interés directo en las decisiones; una posición tomada; una malquerencia por la familia Pacheco Tineo y también se encontraban involucrados en la controversia por las razones explicadas precedentemente.

.- 222 III) el derecho de obtener una resolución motivada; ambas decisiones carecen de motivación suficiente en tanto no satisfacen el estándar que sobre la materia sostiene la Corte, en tanto refiere que los fallos y ciertos actos administrativos deben permitir conocer cuáles fueron los hechos, motivos y normas en que se basó la autoridad para tomar su decisión, a fin de descartar cualquier indicio de arbitrariedad. Además, deben mostrar que han sido debidamente tomados en cuenta los alegatos de las partes y que el conjunto de pruebas han sido analizadas.

.- 223 Tales estándares fueron desarrollados por la Corte Interamericana, entre otros, en el caso “López Mendoza vs Venezuela”¹²³, en el que adujo: “..Respecto al deber de



GUSTAVO ZAPATA RÁEZ
DEFENSOR INTERAMERICANO



ROBERTO FADEL VAZ CURVO
DEFENSOR INTERAMERICANO

¹²² Anexo 11 del sometimiento del caso por la Comisión.

¹²³ Sentencia de 1 de setiembre de 2011 (Fondo, Reparaciones y Costas)

motivación del Contralor, la Corte reitera que la motivación “es la justificación razonada que permite llegar a una conclusión”. El deber de motivar las resoluciones es una garantía vinculada con la correcta administración de justicia, que protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática. Por ello, las decisiones que adopten los órganos internos que puedan afectar derechos humanos deben estar debidamente fundamentadas, pues de lo contrario serían decisiones arbitrarias. En este sentido, la argumentación de un fallo y de ciertos actos administrativos deben permitir conocer cuáles fueron los hechos, motivos y normas en que se basó la autoridad para tomar su decisión, a fin de descartar cualquier indicio de arbitrariedad. Además, debe mostrar que han sido debidamente tomados en cuenta los alegatos de las partes y que el conjunto de pruebas ha sido analizado. Por todo ello, el deber de motivación es una de las “debidas garantías” incluidas en el artículo 8.1 para salvaguardar el derecho a un debido proceso...”.

.- 224 Al respecto, el Perito Murillo¹²⁴, en lo pertinente, expuso: “.En esta misma línea, como parte de las “debidas garantías” incluidas en el artículo 8.1 de la Convención Americana para salvaguardar el derecho a un debido proceso, éste Tribunal ha sido claro en que “las decisiones que adopten los órganos internos que puedan afectar derechos humanos deben estar debidamente fundamentadas, pues de lo contrario serían decisiones arbitrarias”. Según la Corte “la argumentación de un fallo debe mostrar que han sido debidamente tomados en cuenta los alegatos de las partes y que el conjunto de pruebas ha sido analizado”. Concretamente, el ACNUR ha sostenido que toda decisión que niegue la condición de refugiado de una persona debe, como mínimo:

- a) Señalar los hechos planteados en la solicitud.
- b) Señalar cuál fue la evidencia que fue recabada por la autoridad y aquella que fue ofrecida por la persona solicitante y que ha sido utilizada en la determinación final de la solicitud.
- c) Señalar cuáles aspectos de la evidencia fueron acreditados y cuales fueron insuficientes, no acreditados por la autoridad y las razones por las cuales dicha evidencia ha sido rechazada.



GUSTAVO ZAPATA RAVEZ
DEFENSOR INTERAMERICANO



ROBERTO TADEU VAZ CURVO
DEFENSOR INTERAMERICANO

¹²⁴Informe Pericial escrito

- d) Señalar y hacer referencia a la información sobre el país de origen de la persona solicitante utilizada en la evaluación de la solicitud y cómo dicha información coadyuvó a la toma de la decisión.
- e) Las razones por las cuales la evidencia aceptada no hace a la persona solicitante elegible para la condición de refugiado.
- f) En la determinación, es esencial que se haga referencia concreta a las razones que sustentan la aplicación de alguna cláusula de “exclusión” o “cesación” de las establecidas en la Convención de 1951. ...”

.- 225 En el caso, no se visualizan en las respectivas decisiones que se hayan observado ninguno de los estándares que deben presidir una resolución motivada, lo que se traducen en una patente violación de las garantías esbozadas.

.- 226 IV) la comunicación previa de detallada de los cargos en su contra; tanto la resolución del CONARE, como del SENAMIG, este ultimo de evidente naturaleza sancionatoria, se dictaron sin que la familia Pacheco Tineo tuviera conocimiento del proceso, por lo que mal pudieron conocer los cargos administrativos en su contra.

.- 227 V) La concesión de tiempo y medios adecuados para preparar su defensa; En ambos procesos – dada la celeridad inusitada que se imprimió a los procesos - la familia no tuvo tiempo razonable ni posibilidad de contar con medios idóneos para su defensa, con énfasis en el proceso migratorio de expulsión, aspectos que fueron observados en párrafos precedentes a los que nos remitimos a título complementario.

.- 228 VI) derecho de defenderse personalmente o de ser asistido por un abogado de su elección. En ambos procesos la familia Pacheco Tineo no ha contado con un profesional del derecho que lo defienda, ni el Estado les ha proveído, siendo este un derecho irrenunciable cuando el justiciable no se defendiere por sí mismo, o no designare un abogado dentro del plazo previsto en la ley. Como ha señalado la Corte Interamericana: “.. la persona sometida a un proceso administrativo sancionatorio debe tener acceso a la defensa técnica desde ese mismo momento. Impedir a éste contar con la asistencia de su abogado defensor es limitar severamente el derecho a la defensa, lo que ocasiona desequilibrio procesal y deja al individuo sin tutela frente al ejercicio del poder punitivo..”¹²⁵.



GUSTAVO ZAPATA BAEZ
DEFENSOR INTERAMERICANO



ROBERTO TADEU VALCUYO
DEFENSOR INTERAMERICANO

¹²⁵ Caso Barreto Leiva, párrs. 61 a 62.

.- 229 Al respecto, el Perito Murillo¹²⁶ señaló: “ Al igual que ha sido contemplado por esta Corte a la luz del artículo 8 incisos e y d de la Convención Americana, en casos de personas extranjeras en situaciones de vulnerabilidad y que pueden no conocer el sistema legal del país, el derecho a la asistencia legal es una salvaguarda esencial para las personas solicitantes de asilo, al no estar familiarizadas con los sistemas y con la manera de fundamentar una solicitud para el reconocimiento de la condición de refugiado. Las autoridades deben, por ende, asegurarse de que las personas solicitantes asilo se encuentren debidamente informadas y asesoradas sobre los alcances jurídicos de su solicitud y de los procedimientos, no sólo en las primeras fases de orientación sobre los procedimientos a seguir, sino durante todo el trámite de la solicitud. Para este mismo objetivo, debe darse también al solicitante la oportunidad, acerca de la cual se le debe informar, de ponerse en contacto con un representante del ACNUR..”

.- 230 VII) derecho a ofrecer pruebas de descargos; de los que, por las razones expuestas, se les ha privado y esto a pesar de que el Art. 4° del Decreto Supremo N° 19640, garantizaba a los justiciables al referirse a los medios de prueba que pueda aportar. A propósito, resulta paradójica la posición del Estado en cuanto alega que la familia Pacheco Tineo no ha aportado pruebas sobre los hechos que alegaban, cuando que en la sustanciación de los procesos no les otorgaba, no solo la oportunidad de hacerlo, sino que también que pudieran hacerlo dentro un plazo razonable.

.- 231 Más aun considerando lo afirmado por el Perito Murillo¹²⁷, en el sentido de que la carga de la prueba es compartida, lo que explica en los siguientes términos : “En toda solicitud de asilo, el objeto último perseguido es la garantía de respeto y protección de derechos como la vida, la integridad, la libertad y la seguridad personales, por lo que la acción del Estado en la búsqueda de información relacionada con la solicitud a efecto de determinar las necesidades de protección internacional es trascendental. Por ello, el deber de averiguar y evaluar todos los hechos pertinentes corresponde tanto al solicitante como a la autoridad examinadora, y en algunos casos ésta última tendrá que recurrir a los medios que tenga a su disposición para conseguir las pruebas necesarias en apoyo de la solicitud.. El análisis de las propias autoridades estatales de la información objetiva y rigurosa sobre el país de origen de la persona solicitante, tanto de manera



GESTAPO ZAPATA RÁEZ
DEFENSOR INTERAMERICANO



ROBERTO TADEU VAZQUEZ
DEFENSOR INTERAMERICANO

¹²⁶ Informe Pericial escrito

¹²⁷ Informe Pericial escrito

general como en función del caso concreto, es crucial para determinar si la persona se encuentra necesitada de protección internacional. Las autoridades estatales no pueden hacer caer todo el peso probatorio en las personas solicitantes de asilo. En este sentido no deben las autoridades, bajo el pretexto de una carencia de material probatorio aportado por la persona solicitante, eximirse de su deber compartido de buscar, de oficio y como un deber propio, información y evidencias que permitan llevar a cabo una evaluación seria de la solicitud planteada.”

.- 232 VIII) derecho a recurrir el fallo ante un juez o tribunal superior. En cuanto al derecho de recurrir el fallo, ninguna de las resoluciones fue notificada formalmente a la familia Pacheco Tineo, sino cumplidas inmediatamente, sin posibilidad alguna de impugnarlas, ítems sobre los que abundaremos en el desarrollo de la Protección Judicial. Ambos procedimientos administrativos terminaron siendo – no obstante de estar comprometidos en ellos relevantes derechos sustantivos - de mero trámite, por consiguiente, el Estado incumplió con su deber de motivar la sanción de determinación de refugiados y de expulsión, violando con ello las “debidas garantías” ordenadas en el artículo 8.1 de la Convención Americana, tal como lo sostuvo la Corte Interamericana en el caso “Apitz Barbera y otros (“Corte Primera de lo Contencioso Administrativo”) vs. Venezuela”.



GUSTAVO COZARITA BAEZ
DEFENSOR INTERAMERICANO

.- 233 Sin perjuicio de lo anterior, destacamos lo que sobre el tema observa el Perito Murillo¹²⁸ al señalar: “Que las decisiones se encuentren debidamente fundamentadas y que se tenga acceso a la información que permitió a las autoridades llegar a la decisión a la que han llegado le garantiza a la persona solicitante la posibilidad de apelar adecuadamente cuando no se le ha reconocido la condición de refugiado. Siempre se debe brindar la información sobre como apelar, y conceder un plazo razonable para ello a fin de que se reconsidere formalmente la decisión adoptada. Esta Corte ya ha planteado, a la luz del artículo 8.2.h que “(s)e busca proteger el derecho de defensa otorgando durante el proceso la posibilidad de interponer un recurso para evitar que quede firme una decisión que fue adoptada con vicios y que contiene errores que ocasionarán un perjuicio indebido a los intereses de una persona”. El derecho a impugnar las decisiones que afecten los derechos de una persona la Corte lo ha considerado como “una garantía primordial que se debe respetar en el marco del debido proceso legal”. La Corte ha establecido que “no basta con la existencia formal de los recursos sino que éstos deben



ROBERTO FALDEU VALZURRUVIO
DEFENSOR INTERAMERICANO

¹²⁸ Informe Pericial escrito.

ser eficaces”, es decir, deben dar resultados o respuestas al fin para el cual fueron concebidos. En el caso de las solicitudes de asilo, no basta entonces con la mera existencia de un recurso de impugnación en la legislación nacional, sino que el Estado se encuentra obligado a facilitar a la persona solicitante que lo pueda ejercer de manera efectiva cuando su solicitud ha sido negada”.

.- 234 En conclusión, por las razones explicadas, ambos procesos se desarrollaron y se adoptaron en ellos decisiones sin la presencia de los sujetos principales, la familia Pacheco Tineo a quienes no se les informó, de manera formal, escrita y detallada de la existencia de aquellos procesos, ni mucho menos sobre los cargos formulados en su contra en la expulsión; no se les concedió el tiempo ni los medios adecuados para la preparación de su defensa; la familia Pacheco Tineo no fue asistida por un defensor, ni se le permitió su derecho a defensa durante la sustanciación de los procesos migratorios, de determinación de refugiados y de expulsión, que resultó en la desestimación del primero y efectivización inmediata del segundo, lo que explica que no se respetaron los estándares internacionales en la materia, ni los procedimientos previstos en la normativa interna, lo que deriva en que no se observaron ninguna de las garantías mínimas que les correspondían como extranjeros, violándose así el derecho al debido proceso a la luz de las garantías judiciales, previstos en el artículo 8.1 y 8.2 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 del mismo instrumento convencional.



GUSTAVO ZAPATA RAZA
DEFENSOR INTERAMERICANO

VIOLACION DEL DERECHO A LA PROTECCION JUDICIAL

.- 235 En lo referente a la norma convencional que rubrica el acápite, el Estado de Bolivia en su Contestación lo ha enfocado desde la perspectiva del no agotamiento de los recursos internos y por ende, promiscuamente, lo ha abordado en el contexto de la excepción preliminar. En efecto, el Estado alegó que los peticionarios tenían todo el derecho y tiempo para accionar el recurso de Amparo y por su propia voluntad no agotaron los recursos internos existentes. Trajo a colación un precedente de la CEDH¹²⁹ que – según afirma – el citado Tribunal adujo que nada impedía que el Sr. Varas interpusiera un recurso desde Chile a través de sus abogados en Suecia, por lo que la Corte Europea no ha condenado a Suecia por la expulsión de un solicitante de Refugio.



ROBERTO TADDEI VAZQUEZ
DEFENSOR INTERAMERICANO

¹²⁹ Caso “ Cruz Varas y otros contra Suecia”

.- 236 Los argumentos expuestos por el Estado al respecto, fueron rebatidos con solvencia en oportunidad de formular observaciones a la excepción preliminar correspondiente y en la que sostuvimos la calidad de extemporánea, improcedente e infundada del mentado dispositivo. No obstante, no resistimos la tentación de expedirnos sobre la pretensión estatal en función al precedente en que se respalda y a la luz de la situación de la familia Pacheco Tineo en el caso.

.- 237 El Estado sugiere – por asimilación del caso Cruz Varas Vs. Suecia - que la familia Pacheco Tineo no estaba impedida de accionar el recurso de Amparo en Bolivia a través de su abogado en Perú, lo cual constituye una insensatez, no solamente porque la familia Pacheco Tineo, esquilada en Bolivia, no tenía condiciones económicas para contratar los servicios profesionales de un abogado en Perú, más aun estando privados de su libertad. Si no también y principalmente porque aun en la negada hipótesis de que pudieran hacerlo, hubiera sido inocuo porque cualquiera sea la decisión que adoptara el Tribunal Constitucional de Bolivia sobre el Amparo, no tendría efecto en un país extraño, en razón de que su jurisdicción – potestad de conocer, resolver y ejecutar lo resuelto – está limitado al ámbito territorial del Estado de Bolivia, por lo tanto no puede extenderse al Perú, país soberano en el que se encontraba la familia Pacheco Tineo.

.- 238 Por lo demás, en el caso de referencia, no es verdad la alegación estatal, porque si bien es cierto la CEDH expresó que la expulsión del Cruz Vargas no le impidió ejercer eficazmente su derecho a un recurso, pero en alusión al recurso susceptible de ser presentado ante la Comisión Europea de Derechos Humanos¹³⁰, que no guarda ninguna relación con el recurso de derecho interno al cual se refiere el Art. 25 de la Convención Americana. A pesar de que el precedente no avala la pretensión estatal para el caso, sin embargo, tiene una importancia didáctica porque puede servirle de ejemplo sobre el tratamiento que se le debe brindar al solicitante de refugio, como ser, el derecho a ser oído, a ofrecer pruebas, reconocerles el derecho al recurso y no efectivizar la expulsión hasta tanto no esté firme la resolución pertinente, derechos que el Estado de Bolivia ha negado en toda su extensión a la familia Pacheco Tineo.



GISELA RODRÍGUEZ BAEZ
DEFENSOR INTERAMERICANO



ROBERTO FAJARDO VAZ
DEFENSOR INTERAMERICANO

¹³⁰ Cruz Varas y otros c. Suecia, nº 155776/89 (Resumen de la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 20 de marzo de 1991)-
http://www.es.refugeelawreader.org/index.php?option=com_docman&task=doc_view&=&gid=1365&ml=5&mlt=system&tmpl=component

.- 239 En ese mismo orden de cosas, según se infiere de la legislación de Bolivia¹³¹ la procedencia del recurso de Amparo está supeditada – dado su carácter subsidiario – a que el afectado no disponga de otro remedio o recurso eficaz e idóneo para la protección inmediata de los derechos o garantías fundamentales. Ante tal exigencia constitucional, la familia Pacheco no había podido accionar con posibilidades de éxito el Amparo, puesto que la ley migratoria reconocía la existencia de un recurso administrativo que no pudieron agotar porque el propio Estado les privo de esa posibilidad al no notificarles la resolución de la expulsión y efectivizar inmediatamente la medida sin haber adquirido el fallo firmeza y ejecutoriedad.

.- 240 Por consiguiente, en las circunstancias señaladas, mal puede el Estado alegar que la familia Pacheco Tineo ha renunciado a implementar el Amparo y que por voluntad propia renunciaron a agotar los recursos internos. Por las razones apuntadas, aun en la hipótesis de que hayan planteado el Amparo, de antemano estaba llamado a ser inefectivo porque no se les ha permitido implementar el recurso administrativo que condicionaba la procedencia del dispositivo constitucional examinado. La jurisprudencia del Estado de Bolivia confirma nuestra tesis: “...Que la presentación del Amparo cuando existe otro recurso pendiente de resolver, desnaturaliza una de las características esenciales del citado Recurso extraordinario, cual es la subsidiaridad; es decir, que el recurso planteado sólo puede ser interpuesto cuando se han agotado todos los recursos o cuando el que franquea la Ley no presta con inmediatez y efectividad la protección requerida ante un daño inminente e irreparable, extremo que no sucede en el caso presente...”¹³² .



GISELA MOZAPATA RAZA
DEFENSOR INTERAMERICANO

.- 241 En igual sentido se ha expedido el Tribunal Constitucional¹³³, al afirmar “..III.3. ...y porque la jurisprudencia constitucional ha establecido que la subsidiariedad del amparo constitucional debe ser entendida como el agotamiento de todas las instancias dentro del proceso o vía legal, sea administrativa o judicial, donde se acusa la vulneración, dado que donde se deben reparar los derechos fundamentales lesionados es

¹³¹ Ley 1836 de 11 de abril de 1998 (Ley del Tribunal Constitucional), Art. 94: “ Procederá el recurso de Amparo Constitucional contra toda resolución, acto u omisión indebida de autoridad o funcionario, siempre que no hubiere otro medio o recurso para la protección inmediata de los derechos y garantías, así como todo acto u omisión indebida de persona o grupo de personas particulares que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos o garantías reconocidas por la Constitución Política del Estado y las leyes.” <http://www.tribunalconstitucional.gob.bo/descargas/ffc1836.pdf>

¹³² SENTENCIA CONSTITUCIONAL N° 327/01-R. Sucre, 16 de abril de 2001
http://www.tribunalconstitucional.gob.bo/modules/ver_resolucion/indexnew.php?id=2286

¹³³ SENTENCIA CONSTITUCIONAL 0535/2003-R. Sucre, 29 de abril de 2003
<http://www.tribunalconstitucional.gob.bo/resolucion6667.htm>



ROBERTO TADEU VAZQUEZ
DEFENSOR INTERAMERICANO

en el mismo proceso, o en la instancia donde han sido conculcados, y cuando esto no ocurre queda abierta la protección que brinda este recurso. (SSCC 1020/2001-R, 195/2002-R, 374/2002-R, 619/2002-R, 998/2002-R, y otras).

.- 242 En la audiencia pública, los representantes del Estado, salvo la invocación del artículo, no expusieron fundamentos que negaran la violación, por parte del Estado de Bolivia, del derecho a la protección judicial en perjuicio de la familia Pacheco Tineo. Los representantes reafirmamos su violación en el presente caso, conforme a lo que se expone subsiguientemente.

.- 243 En relación a la Protección Judicial, la Corte Interamericana, ha señalado, entre otros, en el “Caso Castillo Páez vs. Perú” que:” Esta disposición sobre el derecho a un recurso efectivo ante los jueces o tribunales nacionales competentes, constituye uno de los pilares básicos, no sólo de la Convención Americana, sino del propio Estado de Derecho en una sociedad democrática en el sentido de la Convención.” También ha sostenido su relación con el artículo 8 de la Convención Americana al afirmar que:” Bajo los artículos 8 y 25 de la Convención Americana, los Estados están obligados a suministrar recursos judiciales efectivos a las víctimas de violaciones de derechos humanos, que deben ser sustanciados de conformidad con las reglas del debido proceso legal. Asimismo, la Corte recuerda que es un principio básico del derecho internacional del Estado, recogido por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, que todo Estado es internacionalmente responsable por todo y cualquier acto u omisión de cualesquiera de sus poderes u órganos en violación de los derechos internacionalmente consagrados”.¹³⁴



CÉSAR PAZARI BAEZ
DEFENSOR INTERAMERICANO

.- 244 Asimismo, en el caso “ Vélez Loor vs Guatemala” la Corte Interamericana ha señalado: “..En este sentido, la Corte ha establecido que de las obligaciones generales de respetar y garantizar los derechos, derivan deberes especiales, determinables en función de las particulares necesidades de protección del sujeto de derecho, ya sea por su condición personal o por la situación específica en que se encuentre. A este respecto, los migrantes indocumentados o en situación irregular han sido identificados como un grupo en situación de vulnerabilidad, pues “son los más expuestos a las violaciones potenciales o reales de sus derechos” y sufren, a consecuencia de su situación, un nivel



ROBERTO FANDE VÁZQUEZ
DEFENSOR INTERAMERICANO

¹³⁴ Caso Mohamed vs Argentina. Sentencia de 23 de noviembre de 2012 (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas)

elevado de desprotección de sus derechos y “diferencias en el acceso [...] a los recursos públicos administrados por el Estado [con relación a los nacionales o residentes..”

.- 245 En la Opinión Consultiva N°9 87 (Sobre Suspensión de Garantías en Estado de Emergencia), expreso: “Como ya lo ha señalado la Corte, el artículo 25.1 de la Convención es una disposición de carácter general que recoge la institución procesal del amparo, como procedimiento sencillo y breve que tiene por objeto la tutela de los derechos fundamentales... Establece este artículo, igualmente, en términos amplios, la obligación a cargo de los Estados de ofrecer, a todas las personas sometidas a su jurisdicción, un recurso judicial efectivo contra actos violatorios de sus derechos fundamentales. Dispone, además, que la garantía allí consagrada se aplica no sólo respecto de los derechos contenidos en la Convención, sino también de aquéllos que estén reconocidos por la Constitución o por la ley..”

.- 246 En la Sentencia de 28 de noviembre de 2002¹³⁵, ha afirmado: “El artículo 25 de la Convención también consagra el derecho de acceso a la justicia. Al analizar el citado artículo 25 la Corte ha señalado que éste establece la obligación positiva del Estado de conceder a todas las personas bajo su jurisdicción un recurso judicial efectivo contra actos violatorios de sus derechos fundamentales. y que para que el Estado cumpla con lo dispuesto en el artículo 25 de la Convención no basta con que los recursos existan formalmente, sino que los mismos deben tener efectividad, es decir, debe brindarse a la persona la posibilidad real de interponer un recurso que sea sencillo y rápido. Cualquier norma o medida que impida o dificulte hacer uso del recurso de que se trata constituye una violación del derecho al acceso a la justicia, bajo la modalidad consagrada en el artículo 25 de la Convención Americana”.

.- 247 A decir del ex - Juez A. Cançado Trindade: “El derecho a un recurso sencillo, rápido y efectivo ante los jueces o tribunales nacionales competentes, consagrado en el artículo 25 de la Convención, es una garantía judicial fundamental mucho más importante de lo que uno pueda *prima facie* suponer, y que jamás puede ser minimizada.... Su correcta aplicación tiene el sentido de perfeccionar la administración de la justicia a nivel nacional, con los cambios legislativos necesarios a la consecución de este propósito.”¹³⁶



GESTIO ZAPATA RÁEZ
DEFENSOR INTERAMERICANO



ROBERTO TADEU VAZ CURVO
DEFENSOR INTERAMERICANO

¹³⁵ Caso Cantos vs. Argentina (Fondo, Reparaciones y Costas), parrf. 52

¹³⁶ Corte I.D.H., Caso Genie Lacayo, Sentencia del 13 de septiembre de 1997, párrs. 18/21, Voto disidente.

.- 248 En el caso sometido a la Corte, el Estado de Bolivia no otorgó a la familia Pacheco Tineo la posibilidad de recurrir las decisiones adoptadas en contra de sus intereses y que derivaron en la denegación del estatuto del refugiado y en la expulsión. Ni siquiera, en ambos casos, fueron notificadas de las decisiones adoptadas y fueron efectivizadas inmediatamente, por lo que la violación del Art. 25 de la Convención es patente.

.- 249 Y todo ello, a pesar de que respecto a la denegación del estatuto de refugiado, por parte de la CONARE, el Art. 4 del Decreto Supremo N° 19640¹³⁷ disponía que las decisiones negativas sobre reconocimiento debía ser comunicado al afectado y le reconocía a este el derecho de solicitar la reconsideración en plazo máximo de 30 días, lo que suponía que ínterin no se cumplía dicho plazo, las autoridades migratorias no podían adoptar otras medidas que tornen ilusoria la reconsideración, incluida la decisión sobre la expulsión y aun, la efectivización inmediata de esta ultima por parte de las autoridades migratorias del Estado de Bolivia.

.- 250 Lo mismo ha ocurrido respecto a la resolución de la expulsión del SENAMIG, habida cuenta que no fue notificada a la familia Pacheco Tineo y fue ejecutada inmediatamente, lo que imposibilitó la implementación del recurso efectivo, contra ambas decisiones, que exige el Art. 25.2.a) de la Convención, en el sentido de que el Estado de Bolivia no ha garantizado que la autoridad administrativa competente pudiera decidir sobre la reconsideración y apelación que eventualmente pudieron haber sido interpuestos; peor aun porque – como en el anterior - la legislación interna aplicada, el Decreto Supremo N° 24423/ 96, en el Art 20 inc. “h” – segundo párrafo – disponía: “..La Resolución de expulsión dictada, podrá ser apelada en el término de 48 horas de su notificación. Este recurso será concedido en el efecto suspensivo ante la Subsecretaría de Migración, a la cual se elevarán todos los antecedentes que existieran, con un informe circunstanciado de los hechos que la motivaron. La apelación que merecerá informe jurídico legal en plazo no mayor a las 48 horas de recibidos los antecedentes en la Dirección Nacional Jurídica, deberá ser resuelta por el Subsecretario



GUSTAVO ZAPATA BAEZ
DEFENSOR INTERAMERICANO



ROBERTO TADEU VAZ CERVO
DEFENSOR INTERAMERICANO

¹³⁷ Para los efectos de calificar a un extranjero como refugiado, se recibirán solicitudes en el Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto, que a través de la Dirección correspondiente recibirá la declaración confidencial escrita del solicitante y los medios de prueba que éste pueda aportar y procederá a atender las solicitudes, previa evaluación de las mismas, de conformidad con las disposiciones contenidas en los instrumentos internacionales sobre la materia y las recomendaciones y documentos emanados de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los refugiados. Las decisiones negativas serán comunicadas al solicitante y al Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los refugiados, las que podrán ser reconsideradas en un término máximo de 30 días.

de Migración dentro de las 72 horas de que éste hubiera recibido el expediente para despacho, con el informe jurídico respectivo.” En el caso, el Estado de Bolivia invirtió la lógica del recurso efectivo que garantiza la Convención, pues hizo efectivo su imposibilidad de implementación contra el claro texto del derecho a recurrir que reconocía el Decreto Supremo que aplicaba. Y tal aserto se visualiza en la parte resolutive de la Resolución N° 136/2001 lo que sigue: ***“Para tal efecto queda encargada de la presente Resolución, la Dirección Nacional de Inspectoría de esta Dirección, debiendo efectuarse la presente Resolución en el mismo día de su requerimiento”***(sic) . Las negritas y cursiva no son del original

.- 251 La falta de notificación es en sí misma violatoria del artículo 8 de la Convención, pues como en el caso, ha colocado a la familia Pacheco Tineo en un estado de incertidumbre respecto de su situación jurídica y tornó impracticable el ejercicio del derecho a recurrir las decisiones adoptadas – la desestimación de solicitud de reconocimiento de refugiado y la expulsión al Perú - por las autoridades migratorias del Estado de Bolivia, lo que se tradujo en una situación de impedimento fáctico para asegurar un acceso real al derecho a recurrir, así como en una ausencia de garantías e inseguridad jurídica.

.- 252 En atención a la anterior es que la Corte Interamericana en los casos Velásquez Rodríguez y Godínez Cruz¹³⁸, ha señalado que para cumplir con lo dispuesto por el artículo 25 no basta con la existencia formal de los recursos, sino que estos deben ser adecuados y efectivos para remediar la situación jurídica infringida. O sea, cualquier norma o medida que impida o dificulte hacer uso del recurso de que se trata, constituye una violación del derecho de acceso a la justicia, según lo dispone el artículo 25 de la Convención.

.- 253 Recapitulando, en el presente caso, por un lado, aun cuando se admitiera la existencia de recursos administrativos, las autoridades migratorias – por las razones explicitadas en párrafos precedentes – le han despojado de efectividad, pues no solamente no notificaron sus decisiones a la familia Pacheco Tineo para ejercer el derecho recursivo, sino que también lo decidido (la expulsión) fue ejecutado inmediatamente , lo que dejó exhausta la posibilidad de ejercitarlo por sí o por terceros



GISELA NOZAPATA RÁEZ
DEFENSOR INTERAMERICANO



ROBERTO TADEU VAZQUEZ
DEFENSOR INTERAMERICANO

¹³⁸ Caso Velásquez Rodríguez. Sentencia de 29 de julio de 1988; Caso Godínez Cruz. Sentencia de 20 de enero de 1989.

y por ende, dada las particularidades del caso, el recurso previsto devenía ilusorio. Circunstancia captada como recurso ineficaz, incompatible con el artículo 25 de la Convención Americana, según el criterio sustentado por la Corte IDH en el “Caso Baldeón García vs. Perú”¹³⁹

.- 254 A nivel probatorio de los extremos alegados, es decir, la falta de notificación personal a la familia Pacheco Tineo de las referidas decisiones, el Estado no lo ha controvertido, ni mucho menos ha presentado pruebas que lo contradigan; por lo demás, el matrimonio Pacheco Tineo, en su presentación ante la Comisión ya había denunciado esa anomalía y lo han ratificado en sus respectivas declaraciones en la audiencia pública. Por su parte, el Sr. Juan Carlos Molina, también en la audiencia pública, indicaba que verbalmente la familia Pacheco Tineo eran notificados de la expulsión, incluso antes de que esta se decidiera. Lógicamente, dicha afirmación no tiene ningún respaldo probatorio, ni aun cuando lo tuviera, pueden ser considerados validos en consideración a que las decisiones adoptadas eran de tal entidad, que a los efectos de su validez solo podían ser notificadas personalmente y por medio escrito, incluso con acompañamiento de copias de las decisiones notificadas.



GUSTAVO PAZ PATA BAEZ
DEFENSOR INTERAMERICANO

.- 255 Por lo demás, a decir de la Corte Interamericana: “..el derecho a recurrir del fallo, reconocido por la Convención, no se satisface con la mera existencia de un órgano de grado superior al que juzgó y emitió el fallo condenatorio o sancionatorio, ante el que la persona afectada tenga o pueda tener acceso. Para que haya una verdadera revisión de la sentencia, en el sentido requerido por la Convención, es preciso que el tribunal superior reúna las características jurisdiccionales que lo legitiman para conocer del caso concreto...”¹⁴⁰

.- 256 Amén de lo expuesto, los recursos que el Estado de Bolivia impidió que sean ejercidas por la familia Pacheco Tineo son de carácter administrativo, insuficientes para satisfacer el estándar del Art. 25 de la Convención que exige – conforme a la jurisprudencia de la Corte - que los recursos sean susceptibles de ser resueltos por un órgano judicial, de ahí la denominación de “Protección Judicial”. Por consiguiente, si la legislación migratoria no otorga la posibilidad de un recurso judicial, la violación del citado artículo 25 numeral 2.c) es manifiesta y clara por cuanto que demuestra que el



ROBERTO FALDUT VAZQUEZ
DEFENSOR INTERAMERICANO

¹³⁹ “Al respecto, este Tribunal ha señalado que no pueden considerarse efectivos aquellos recursos que, por las condiciones generales del país o incluso por las circunstancias particulares de un caso dado, resulten ilusorios”, parr. 145

¹⁴⁰ Caso Vélez Loor vs Guatemala.

Estado de Bolivia no ha desarrollado la idea de implementar recursos de carácter judicial, por encima de los recursos administrativos existentes.

.- 257 Más aun considerando que el Perito Murillo - en la audiencia pública y ante la pregunta formulada por los representantes del Estado si tiene que existir un recurso específicamente diseñado para el procedimiento de refugio o si existe un recurso adecuado y efectivo en el Estado que pudiera accionarse y que ofreciera una protección cabría dentro de esta ley especial de recurso efectivo en la solicitud de refugio?- dijo: “..Algunos países al momento de adoptar su legislación interna nos preguntan si deben dar o contemplar dentro de la normativa interna para dar una decisión negativa de la condición de refugiados el recurso de revisión o de apelación especial. Nuestra interpretación es que con base en los estándares y normas de la Convención Americana esa pregunta sobra. En el sentido que el Derecho de Apelación en nuestro continente es un derecho humano y el derecho de tener una revisión judicial está claramente establecido en el artículo 25 y este es el entendimiento no solamente de la ACNUR en esta región; permítame señalar brevemente lo que la ACNUR ha establecido para el Tribunal de Justicia de la Unión Europea con respecto a lo que debe entenderse por un Recurso efectivo en Relación con procedimientos acelerados y de asilo. En este sentido el Tribunal Europeo de DDHH, el Comité contra la tortura y el Comité de DDHH han reconocido que los plazos breves en los procedimientos de asilo pueden impedir que una persona motive una pretensión en la que manifiesta un riesgo de devolución que por lo tanto socavaría la efectividad de la prohibición de devolución.. Además, el Tribunal Europeo de DDHH señaló que no corresponde al interés de las personas denunciantes ni al interés público general en la administración de justicia que tales decisiones se tomen de manera apresurada sin brindar atención a todos los elementos y pruebas relevantes. consecuencia no necesariamente tiene que establecerse un recurso específico para la determinación de la condición de refugiado pero sí necesariamente debe haber un recurso de apelación para una denegatoria de la condición de refugiado y la posibilidad de revisar en vía judicial esa decisión negatoria porque de lo contrario como podemos hablar en este continente sobre la base del artículo 25 de un recurso de apelación efectivo si no logramos igualmente garantizar la vigencia del derecho de asilo y del derecho de no devolución..”



GUSTAVO ZAPATA RÁEZ
DEFENSOR INTERAMERICANO



ROBERTO TADEU VAZCURVO
DEFENSOR INTERAMERICANO

DERECHOS DE LOS NIÑOS (ARTICULO 19 DE LA CONVENCION)

.- 258 En el presente caso, al igual que los de sus padres, el matrimonio Pacheco Tineo, los derechos – en ambos procesos migratorios - de los niños Frida Edith, Juana Guadalupe y Juan Ricardo Pacheco Tineo fueron flagrante y gravemente violados por el Estado de Bolivia. Y no es que se exija al Estado desarrollar procesos independientes, sino que dentro de los mismos procesos aplicar los principios rectores que son particulares para los niños/as y en cuya cúspide se encuentra el interés superior de estos.

.- 259 Como bien lo ha señalado el ex Juez de la Corte Sergio García Ramírez, “hay diferencia entre adultos y menores: no porque éstos no queden sustraídos de las defensas y garantías que amparan a aquéllos, sino en el sentido de que reclaman medidas adicionales, instrumentales, igualadoras, prácticas, que permitan el logro verdadero de los objetos propuestos y el ejercicio efectivo de los derechos reconocidos. La igualación formal entre adultos y menores —todos los individuos son iguales ante la ley— puede generar condiciones de injusticia e inequidad que pongan en predicamento los derechos de los menores de edad, o los lleven al naufragio”¹⁴¹

.- 260 Al respecto, la Corte Interamericana, en su Opinión Consultiva N° 17, ha explicado:”. Tal como se señalara en las discusiones de la Convención sobre los Derechos del Niño, es importante destacar que los niños poseen los derechos que corresponden a todos los seres humanos –menores y adultos- y tienen además derechos especiales derivados de su condición, a los que corresponden deberes específicos de la familia, la sociedad y el Estado. Se puede concluir, que en razón de las condiciones en las que se encuentran los niños, el trato diferente que se otorga a los mayores y a los menores de edad no es *per se* discriminatorio, en el sentido proscrito por la Convención. Por el contrario, sirve al propósito de permitir el cabal ejercicio de los derechos reconocidos al niño. Se entiende que, en virtud de los artículos 1.1 y 24 de la Convención, los Estados no pueden establecer diferenciaciones que carezcan de una justificación objetiva y razonable y no tengan como objeto único, en definitiva, el ejercicio de los derechos establecidos en aquella.”



CECILIA PAZ BAEZ
DEFENSOR INTERAMERICANA



ROBERTO FAJARDO VAZQUEZ
DEFENSOR INTERAMERICANO

¹⁴¹ García Ramírez, Sergio, Derechos Humanos de los Niños y Adolescentes, en Defensa Pública: Garantía de Acceso a la Justicia, La Ley, 2008, pp. 345 y 346.

.- 261 Ciertamente, la posición asumida por el Estado sobre el particular, tanto en su Contestación, como en la audiencia pública, resultan contradictorias; en la primera, por una parte, manifiesta estar de acuerdo con las normas internacionales y prueba de ello es que lo ratificó y lo incluyó en su derecho interno. Niega la violación de los derechos del niño circunscribiendo su defensa al artículo 5 de la Convención y consistente en la no presencia de los niños al tiempo de la constitución del matrimonio Pacheco Tineo en la Oficina de Migraciones; a la falta de pruebas que acrediten dichos extremos; la falta de denuncia sobre las supuestas violaciones, etc.

.- 262 En lo que hace al día de la expulsión de los niños, junto con sus padres, da a entender que en el trayecto de la expulsión a Perú, ha sido generoso con los niños, pues les compraron pañales higiénicos y alimentación y los había separado de sus padres durante el viaje a Perú, al afirmar: *4.- Que los inspectores encargados de la expulsión de la familia Pacheco Tineo habrían separado a los niños de sus padres durante el trayecto entre la Paz y Desaguadero.* Redondea su paternalismo aduciendo que a falta de prueba material, como muestra de buena fe, deja aclarada la situación. Las negrita y cursivas no son del original.



CÉSAR NOVATA BAEZ
DEFENSOR INTERAMERICANO

.- 263 Finalmente, por otra parte, tras reproducir las directrices de la Corte Interamericana sobre los derechos del niño, insólitamente imputa al matrimonio Pacheco Tineo la violación del derecho a la protección de sus niños a quienes hicieron correr riesgos inútiles, olvidando el cuidado y protección que deben a sus niños, lo que es – refiere – irracional en una familia que se dice estar a buscada por actos de terrorismo, estando en peligro su vida y libertad y entrando ilegalmente a Bolivia.



ROBERTO TINEO VAZQUEZ
DEFENSOR INTERAMERICANO

.- 264 En la audiencia pública plantea un libreto totalmente distinto, salvo en lo referente a la negación del quebrantamiento de las medidas especiales de protección en contra de los menores antes mencionados. En efecto, en dicha audiencia, el Estado alega que los esposos Pacheco Tineo, representantes legales de los menores Frida, Juana y Juan Ricardo, jamás solicitaron refugio a nombres de sus hijos, ni ante la Pastoral, ni ante el SEB-ACNUR y tampoco jamás lo hicieron ante el estado de Bolivia, reprochando el hecho a los esposos Pacheco Tineo por no haber solicitado de manera expresa dicha protección ya que el refugio, según adujo, es un beneficio personalísimo, *intuite personae*, para aquellas personas que se encuentran bajo el concepto relacionado

en el Estatuto de Refugiados de 1951 y su Protocolo adicional, lo que les impedía ser parte activa o pasiva del trámite migratorio o la definición del estatuto de refugiados.

.- **265** Sostuvo además que los menores tampoco fueron expulsados con sus padres, sino que por el contrario, como se ve en el informe anexado por el Sr. Molina ante la Comisión, específicamente en la Resolución final, ante el Desaguadero anexada por aquel, y que reposa en el expediente internacional, el Estado de Bolivia nunca expulsó a los niños de territorio Boliviano, ni tampoco existe prueba de que plasmó en su pasaporte la frase “expulsado”.

.- **266** Además, sostuvo, independientemente de ser refugiados o no, no pueden llegar a ser refugiados porque sus padres lo sean, ni tampoco ser separados de ellos al ser expulsados, perjudicando a los niños en uno de los derechos humanos fundamentales: la familia, tal como lo sostuvo la Corte en el caso “Villagran Morales y en la Opinión Consultiva N ° 17, concluyendo que el Estado de Bolivia tomo medidas especiales de protección, con base en el principio de unidad familiar a favor de Frida, Juana y Juan Ricardo.

.- **267** Sin perjuicio de los fundamentos que expondremos a posteriori sobre los derechos del niño/a involucrados en el caso y a la luz de los principios que lo rigen, prematuramente queremos refutar las alegaciones defensivas expuestas en uno y otro estadio procesal por los representantes del Estado de Bolivia y que notoriamente contradictorias y por ende incongruentes. Y en ese orden de cosas, si el Estado alega tener un respeto inquebrantable de los derechos humanos a la luz de las normas internacionales que ha suscripto, en particular, la Convención sobre los Derechos del Niño, no es consecuente con tal afirmación, porque si así hubiese, en tanto Estado Parte, debía examinar y resolver la solicitud de sus padres, de cuya suerte dependían, de conformidad a los presupuestos sustantivos que la Convención sobre el Estatuto de Refugiados le imponía como obligación estatal; y garantizarles el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que los afecten, teniéndose debidamente en cuenta sus opiniones, en función de la edad y madurez de los mismos. Con tal fin, darles la oportunidad de ser escuchados, en todo procedimiento judicial o administrativo que los afecte, ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano



GUSTAVO ZAPATA BAEZ
DEFENSOR INTERAMERICANO



ROBERTO TADEU VAZ CURVO
DEFENSOR INTERAMERICANO

apropiado, en consonancia con las garantías del debido proceso que exige la Convención Americana y la Convención de los Derechos del Niño¹⁴².

.- 268 En todos los procesos, cualquiera sea su naturaleza, de toma de decisiones que puedan afectar a los niños, debe respetarse sistemáticamente el derecho del niño a ser escuchado y a que sus opiniones se tengan debidamente en cuenta, y su habilitación y participación deben ser elementos básicos de las estrategias y programas de atención y protección del niño.¹⁴³ El deber de protección especial y el principio del “interés superior del niño” no se satisface comprándoles pañales higiénicos, alimentándoles y separándoles transitoriamente de sus padres durante el efímero trayecto a Perú, más aun cuando que ese recorrido estaba orientado a efectivizar una decisión estatal que constituye *per se* una conculcación más de sus derechos convencionales. Por el contrario, dicha exigencia supone un deber permanente, progresivo y amplio del Estado mediante la organización del poder público que les garantice a los niños/as el ejercicio y el disfrute de sus derechos de manera integral, sea en sus relaciones con las autoridades públicas, sea en las relaciones interindividuales o con entes no estatales.

.- 269 En el caso, concretamente, el Estado de Bolivia, dado el supuesto previsto en la Convención sobre Derechos del Niño¹⁴⁴, no ha adoptado ninguna medida adecuada para lograr que los niños/a que trataban de obtener el estatuto de refugiado o que sean considerados refugiados de conformidad con el derecho y los procedimientos internacionales o internos aplicables reciban, estando acompañado de sus padres, la protección y la asistencia humanitaria adecuadas para el disfrute de los derechos pertinentes enunciados en la Convención y en otros instrumentos internacionales de derechos humanos o de carácter humanitario de los que el Estado de Bolivia es parte.

.- 270 Asimismo, el Estado, como responsable del bien común, debe resguardar el rol preponderante de la familia en la protección del niño; y prestar asistencia del poder público a la familia, mediante la adopción de medidas que promuevan la unidad familiar. En el caso, por oposición a la antedicha obligación del Estado de Bolivia, éste pretende exonerarse de responsabilidad trasladándola a sus padres con el burdo pretexto de haber aquellos expuestos a sus hijos a riesgos inútiles y en violación del derecho a la protección de sus niños.



GUSTAVO ZAPATA BAEZ
DEFENSOR INTERAMERICANO



ROBERTO TADEU VAZ CURVO
DEFENSOR INTERAMERICANO

¹⁴² Art. 12 de la Convención de los Derechos del Niño

¹⁴³ Observación General N° 13 (2011) Derecho del Niño a no ser objeto de ninguna violencia.

¹⁴⁴ Art. 22, primer párrafo

.- 271 Y lo anterior es así considerando que los roles parentales no son derechos absolutos, ni meramente poderes/deberes, son derechos limitados por los derechos de los propios niños, es decir, por su interés superior¹⁴⁵. Por consiguiente, si el Estado de Bolivia estaba persuadido de que los padres – hecho que negamos – violaban los derechos de los niños, debía, en atención al Artículo 19¹⁴⁶, haber adoptado las medidas necesarias de intervención y apoyo a fin de poner coto a los supuestos riesgos a los que estaban expuestos los niños y que atribuye al entorno familiar. A propósito, ha dicho la Corte Interamericana: “.Que los Estados Partes en la Convención Americana tienen el deber, conforme a los artículos 19 y 17, en relación con el artículo I.1 de la misma, de tomar todas las medidas positivas que aseguren la protección a los niños contra malos tratos, sea en su relación con las autoridades públicas, o en las relaciones inter-individuales o con entes no estatales.”¹⁴⁷

.- 272 Sin embargo, ha adoptado una actitud antagónica con la denegación del refugio y la expulsión, juntamente, con sus padres, toda vez que tales decisiones, antes que encarnar una medida de protección y salvaguarda de los niños, significó mayores traumas, sufrimientos y penurias a aquellos y en evidente detrimento del interés superior que estaba llamado a hacer prevalecer por imperiosa exigencia convencional.

.- 273 Respecto a la alegación estatal, en la audiencia pública, de que los menores Frida, Juana y Juan Ricardo, no eran refugiados porque sus padres jamás solicitaron refugio a nombres de sus hijos por lo tanto, al ser un derecho personalísimo, no podían ser parte activa o pasiva en el trámite migratorio o en la definición del estatuto de refugiados, hay que señalar que en la práctica internacional, la concesión del estatuto de refugiados a los padres, se extiende a los hijos menores, precisamente, por ser representantes legales de aquellos.

.- 274 Es decir, los representantes contradicen a su representado, el Estado de Bolivia, que por oposición a la tesis sostenida por los primeros, concedió el Estatuto de Refugiados a toda la familia Pacheco Tineo, prueba de ello es la Resolución



GUSTAVO ZÁRATEA BAEZ
DEFENSOR INTERAMERICANO



ROBERTO FAJURI VAZQUEZ
DEFENSOR INTERAMERICANO

¹⁴⁵ Miguel Cillero Bruñol. El Interés Superior del Niño en el marco de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño

¹⁴⁶ Convención sobre los Derechos del Niño. “ 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...”

¹⁴⁷ Opinión Consultiva Nº 17

Subsecretarial N° 360 de fecha 22 de noviembre de 1996¹⁴⁸, cuya parte resolutive es del tenor siguiente: *SE RESUELVE: Conceder el “status de refugiado” al señor RUMALDO JUAN PACHEO OSCO, su esposa FREDESVINDA TINEO GODOS, sus hijos FRIDA EDITH y JUANA GUADALUPE PACHECO TINEO, de nacionalidad peruana....* Lógicamente no incluye a JUAN RICARDO PACHECO TINEO, de nacionalidad chilena, porque aun no ha nacido en esa fecha.

.- 275 Por lo demás, la participación de los niños/as en los procesos no está condicionada a que sean sujetos pasivos o activos, sino a que la decisión a recaer les pueda afectar, tal como ha ocurrido en el caso, toda vez que la decisión sobre sus padres irradiaría efectos directos sobre ellos. En la tal sentido se ha expedido a Corte Interamericana al señalar que el deber de garantizar los derechos de los niños, dentro de la familia, de la sociedad y con respecto al estado, deben proyectarse “sobre la regulación de los procedimientos, judiciales o administrativos, en los que se resuelva acerca de derechos de los niños y, en su caso, de las personas bajo cuya potestad o tutela se hallan aquellas..¹⁴⁹

.- 276 En similar despropósito incurren los representantes en tanto niegan que los niños hayan sido expulsados con sus padres, pues lo contrario dijo el Estado a quien representan al suscribir la Resolución N° 136/01 del SENAMIG¹⁵⁰, que en su parte resolutive dispuso: “ EXPULSAR del territorio nacional a los ciudadanos de nacionalidad peruana RUMALDO JUAN PACHEO OSCO y FREDESVINDA TINEO GODOS, con sus hijos menores FRIDA EDITH PACHECO TINEO y JUANA GUADALUPE PACHECO TINEO también Peruanos, y el hijo menor JUAN RICARDO PACHECO TINEO de nacionalidad chilena...”.

.- 277 Ahora bien, en el caso concreto, Frida Edith, Juana Guadalupe y Juan Ricardo Pacheco Tineo, los tres hijos de Rumaldo Juan Pacheco Osco y Fredesvinda Tineo Godos, eran niños de corta edad para el momento de los hechos. Por las características tanto del procedimiento que culminó con la expulsión como del procedimientos sobre la solicitud del estatuto de refugiados, resulta evidente que la situación especial de las dos niñas y el niño, no fueron, ni en lo más mínimo, consideradas por el Estado de Bolivia en el marco de los referidos procesos migratorios.



GISELA VIZCARRA RAZA
DEFENSOR INTERAMERICANO



ROBERTO TADEU VAZ GERVO
DEFENSOR INTERAMERICANO

¹⁴⁸ Anexo 6 del Informe de Fondo de la Comisión; Prueba 2, ofrecida por el Estado

¹⁴⁹ Opinión Consultiva N° 17

¹⁵⁰ Anexo 11 del Informe de Fondo de la Comisión; Prueba 20, ofrecida por el Estado

.- 278 La prueba de ello – inicualemente negada por el Estado – está impregnada en el proceso de determinación de estatuto de refugiados ante la CONARE y en el proceso de expulsión ante el SENAMIG y en las que no se visualizan, precisamente, que el Estado de Bolivia, por medio de sus autoridades migratorias, hayan resuelto la solicitud de refugio, ni la expulsión de acuerdo a la Convención del Estatuto de Refugiados, ni menos aun que les les haya garantizado – en tales procesos - sus especiales y elementales derechos, lo que demuestra, con fuerza de evidencia, que los ha ignorado en toda su dimensión; jactarse de lo contrario constituye un sarcasmo que las constancias causídicas lo desmienten enfáticamente.

.- 279 En ese sentido, el actuar del SENAMIG y la CONARE, que como se concluyó en la sección anterior, resultó violatorio de varios derechos de la Convención Americana, también constituyó un incumplimiento de la obligación especial de protección a favor de los tres niños bajo el artículo 19 de la Convención Americana. Y ello es así porque “..los derechos de los niños reconocidos por la Convención Americana de Derechos Humanos están complementados, entre otros, por la Convención sobre los Derechos del Niño¹⁵¹.

.- 280 Precisamente, en relación con el trato especial que merece la infancia frente a la justicia, la Corte IDH recordó que en la Declaración de los Derechos del Niño adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1959 se indica que “el niño, por su falta de madurez física y mental, necesita protección y cuidado especiales, incluso la debida protección legal”¹⁵². En este último sentido, se ha indicado que “[e]l carácter único de los niños -su potencial y vulnerabilidad, su dependencia de los adultos- hacen imperativo que tengan más, no menos, protección”¹⁵³, por lo que, bajo la guía de los principios de no discriminación y el interés superior del niño, se deben asegurar todas las medidas de acción positiva, incluso en las relaciones del niño con las autoridades públicas”¹⁵⁴.

.- 281 En el caso, el umbral de diligencia estatal requería de una máxima atención para encender prontamente las medidas de protección necesarias para posibilitar la



GISELA GUZMÁN BAEZ
DEFENSOR INTERAMERICANO



ROBERTO FAJARDO VAZQUEZ
DEFENSOR INTERAMERICANO

¹⁵¹ El Estado de Bolivia lo suscribió el 26 de junio de 1990.

¹⁵² Corte IDH, Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño, cit., cita a pie de página 63.

¹⁵³ Pinheiro, Paulo Sérgio, informe del Experto independiente para el estudio de la violencia contra los niños de las Naciones Unidas, de fecha 29 de agosto de 2006, doc. A/61/299, párr. 2.

¹⁵⁴ Corte IDH, Caso “Instituto de Reeducación del Menor” vs. Paraguay, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 2 de septiembre de 2004. Serie C Nº 112, párr. 138.

cobertura a la especial situación de los niños, cuyas suertes pendían de la decisión sobre la solicitud de refugio, con la consabida consecuencia de que en que caso que sea denegada, la expulsión o deportación tendía a ser su corolario.

.- **282** Debe tenerse presente que en el caso, la familia Pacheco Tineo afrontaba dos procesos migratorios, uno relacionado con la solicitud de refugio y otro vinculado con su estancia irregular en territorio de Bolivia y en condición de múltiple vulnerabilidad por su condición de migrantes, en general, y, en particular, por estar integrado por niños/as, circunstancias que no podían pasar inadvertido al Estado de Bolivia para adoptar medidas especiales que la coyuntura descrita le exigía, con énfasis en la posibilidad de la expulsión y los consecuentes riesgos que con tal decisión se exponía la familia, particularmente los niños/as. (Ver párrafo 151)

.- **283** El escenario graficado no es un detalle menor, si considera lo destacado por el Perito Ceriani: “Las personas solicitantes de asilo pueden estar sometidas simultáneamente a procedimientos relativos tanto a su petición de la condición de refugiado como a su situación migratoria. En numerosas ocasiones, los derechos de NNA solicitantes de asilo, y por ende, su adecuada protección, están determinados por procesos y decisiones de índole migratoria. Asimismo, la categorización de una persona como migrante, solicitante de asilo o refugiada, puede depender por un lado, del alcance e interpretación de la normativa internacional a través de la legislación y la práctica de cada país. Por el otro, las circunstancias de cada caso pueden hacer que las distinciones formales entre una y otra categoría eran tan borrosas como inadecuadas, siendo lo relevante la protección integral del niño o niña, con independencia de la denominación formal bajo la cual se le otorgue dicha protección.”



GESTAPO ZAPATA RÁEZ
DEFENSOR INTERAMERICANO

.- **284** Al respecto, el citado Perito, abundó, diciendo: “De la misma manera, en la práctica, procedimientos migratorios y de asilo pueden estar estrechamente vinculados. Por ejemplo, a través de las prácticas de control fronterizo que se aplican sobre flujos mixtos (migrantes, solicitantes de asilo, etc.), lo que podría derivar en una correcta y oportuna identificación de personas cuyas vidas o integridad física puedan estar en riesgo, o al contrario, en el agravamiento de esos peligros como consecuencia de un rechazo en frontera o una medida de expulsión. Pero también, porque en numerosas ocasiones, la denegación de una solicitud de asilo, deriva en una condición migratoria



ROBERTO TADEU VAZQUEZ
DEFENSOR INTERAMERICANO

irregular, lo cual lleva a un procedimiento migratorio (de residencia o, según la legislación y prácticas de cada país, de expulsión)”

.- 285 Por lo demás, la excepcional velocidad que se imprimieron a los respectivos procesos migratorios redujeron aun más las chances o posibilidades de los niños/as para que estos pudieran ejercitar sus derechos, extremos que son captados también por la opinión del Perito Ceriani¹⁵⁵, en cuanto afirma “..el artículo 22.1 CDN, establece el deber de los Estados de adoptar “medidas adecuadas para lograr que el niño que trate de obtener el estatuto de refugiado o que sea considerado refugiado de conformidad con el derecho y los procedimientos internacionales o internos aplicables reciba, tanto si esta solo como si está acompañado de sus padres o de cualquier otra persona, la protección y la asistencia humanitaria adecuadas para el disfrute de los derechos pertinentes....Otro aspecto que comúnmente se destaca en los procedimientos de solicitud de estatuto de refugiado que involucra a niños y niñas, es el de la celeridad con que los Estados deben resolver estos casos. En palabras del ACNUR, “Las solicitudes presentadas por los niños, estén o acompañados o no, normalmente deben tramitarse en forma prioritaria, ya que ellos con frecuencia tendrán necesidades de asistencia y de protección especiales. La prioridad en la tramitación significa, reducción de los periodos de espera en cada una de las etapas del procedimiento de asilo, incluyendo lo que se refiere a la emisión de la decisión de la solicitud...”



GISELA GUZMÁN BAEZ
DEFENSOR INTERAMERICANO

.- 286 En otro apartado de su pericia, ha indicado: “.. El deber de atención prioritaria y oportuna de los casos que involucran a NNA, de acuerdo con los estándares internacionales , no están dirigidos necesariamente a la brevedad de un procedimiento, sino mas bien, a que, con la mayor antelación posible, se le brinde una debida y adecuada atención. Es decir, la atención es prioritaria, pero luego el análisis debe asegurar la mayor profundidad posible, de modo a garantizar que se tienen en cuenta todos los elementos necesarios que permitan determinar, a la luz del interés superior del niño, la o las medidas adecuadas a sus derechos, es decir, a las obligaciones especiales de protección que tiene un Estado...”



ROBERTO FANDE VÁZQUEZ
DEFENSOR INTERAMERICANO

.- 287 Continua diciendo:” Estas medidas de protección especial que deben guiar tanto el procedimiento como, luego, la decisión a adoptar, sin dudas contribuirá no solo a evitar que el propio proceso suponga una vulneración de derechos, sino también que la medida

¹⁵⁵ Informe Pericial del Dr. Pablo Ceriani, ofrecida por la Comisión Interamericana.

dictada sea la más adecuada a sus derechos, En este sentido, por ejemplo, esas medidas de protección especial podrían ser determinantes para reconocer el estatus de refugiados de los NNA y su grupo familiar. O bien, para otorgarles alguna clase de protección complementaria que, aun si no se enmarca en el derecho internacional de refugiados, valora de manera adecuada la situación de vulnerabilidad y riesgo en que pudiera estar los niños y sus familiares...”

.- **288** Todas estas acciones u omisiones, claramente deliberadas propiciadas por el Estado de Bolivia y traducidas en el indebido atendimento de las cuestiones sustantivas comprometidas en la solicitud de reconocimiento de refugiados y la expulsión de toda la familia Pacheco Tineo, y así como fueron resueltos, no solamente son transgresoras del interés superior del niño, sino que también trasladaron sus perniciosas consecuencias a las garantías del debido proceso, con los cuales vaciaron de contenido aquellos derechos sustantivos.

.- **289** Respecto al interés superior del niño, la Corte Interamericana ha dicho: “Que la expresión “interés superior del niño”, consagrada en el artículo 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño, implica que el desarrollo de éste y el ejercicio pleno de sus derechos deben ser considerados como criterios rectores para la elaboración de normas y la aplicación de éstas en todos los órdenes relativos a la vida del niño.”¹⁵⁶ La transcendencia del alcance interpretativo expuesto, consiste en que tratándose el interés superior del niño un principio de estatus convencional, su ponderación es obligatoria para cualquier órgano, judicial o administrativo, que juzga cuestiones que comprometen intereses del niño/a y por ende, llamado a hacer primar los derechos de estos cuando se encuentran en conflicto con los de otros. Esto es, básicamente, el criterio de la Corteidh, al sostener:” Este Tribunal ha establecido en su jurisprudencia que es consciente de que las autoridades internas están sujetas al imperio de la ley y, por ello, están obligadas a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico.”



GASTÓN ZAPATA BAEZ
DEFENSOR INTERAMERICANO



ROBERTO TADEU VAZ CURVO
DEFENSOR INTERAMERICANO

.- **290** Al respecto, el Perito Ceriani, invocando a UNICEF, indicó que “el interés superior debe regular, de manera transversal, todas las políticas, programas, normativas y prácticas que afecten a la niñez migrante, así como las decisiones que se adopten en cada caso particular. De manera especial, el interés superior debe ser fielmente respetado al momento de diseñar las políticas migratorias, y particularmente al momento de su

¹⁵⁶ Opinión Consultiva Nº 18

implementación {...} A modo de ejemplo, el interés superior, en el contexto de las políticas migratorias, deben ser plenamente satisfechos al decidir cuestiones como las siguientes: autorizar el acceso al territorio y la concesión de un permiso de residencia al NNA migrantes no acompañados y familias migrantes {...} Aprobar y facilitar la reunificación familiar, en el país de origen, tránsito o destino según las circunstancias de cada caso particular {...} Abstenerse de expulsar del país a adultos migrantes si ellos deriva en la separación familiar, y tal separación no se dispone en el interés superior; {...} reconocer las garantías del debido proceso de NNA migrantes en los procedimientos migratorios, y asegurar los mecanismos necesarios para su efectivo ejercicio; {...} Abstenerse de privar de su libertad a adultos migrantes en razón de su condición migratoria, en caso que residan con sus hijos/as...”.

.- 291 Es particularmente relevante para el caso lo señalado por el Perito Ceriani, en cuanto explica: “...El ISN cobra una especial relevancia cuando se trata de algunos casos específicos, entre los que podrán incluirse: por un lado, un procedimiento sancionador ante una eventual infracción migratoria, contra una familia migrante o de los padres de NNA migrantes. En estas ocasiones, la debida consideración del interés superior del niño puede ser un elemento clave al momento de evaluar las medidas que podrían aplicarse.”

.- 292 Agrega: “...Una sanción de la envergadura que tiene una expulsión o deportación, puede repercutir en el ejercicio de numerosos derechos humanos – según las circunstancias de cada caso-, como el derecho a la vida e integridad física, a la vida y unidad familiar, al desarrollo adecuado, a la salud física, psíquica y emocional, a la vivienda, a la educación entre muchos otros. La deportación de los padres únicamente, o incluso de toda la familia, según las circunstancias del caso, podrían derivar en una separación familiar, tanto por la expulsión en si como por la aplicación de una medida privativa de libertad (en el país de tránsito o destino, pero también – como consecuencia de la expulsión- en el país de origen). Por estas razones, en caso que hubieran niños y niñas directa o indirectamente afectados, es esencial la realización de una indagatoria particular, guiada por el principio de interés superior, en conjunción con todos los derechos y garantías reconocidos por el DIDH a todas las personas menores de 18 años...”



GUSTAVO ZABALA BAEZ
DEFENSOR INTERAMERICANO



ROBERTO TADEU VAZ CURVO
DEFENSOR INTERAMERICANO

.- 293 El interés superior del niño es un principio garantista, ya que en toda decisión que afecte a un niño ¹⁵⁷, el axioma se ubica en la cúspide del orden de preferencia, por lo que debe prevalecer sus derechos humanos, observancia imperativa que es impuesta al legislador, a las autoridades e instituciones (públicas y privadas), y a los padres; opera como regla de interpretación y/o resolución de conflictos jurídicos que involucran a niños; actúa como línea de directriz u orientación para la formulación de políticas y actuaciones públicas tendientes a la satisfacción plena de sus derechos en aras de su desarrollo integral y armónico.

.- 294 Este principio se proyecta más allá del ordenamiento jurídico de un Estado, e involucra todas las políticas públicas y decisiones que regulan o tienen un impacto sobre la vida de un niño, en tanto tiene su fundamento en la necesidad de propiciar su desarrollo con pleno aprovechamiento de sus potencialidades¹⁵⁸. En este sentido, el interés superior del niño impone a los organismos del Estado –legislativo, ejecutivo y judicial– el deber de velar por que la normativa interna proteja y beneficie a los niños de la mejor manera posible¹⁵⁹.

.- 295 En el caso, las decisiones adoptadas (denegación de refugio y expulsión del matrimonio Pacheco Tineo y sus hijos menores) colisionan con los principios rectores que debían presidir a aquellas, particularmente con el interés superior de los niños/as porque en ambas decisiones el Estado de Bolivia hizo prevalecer sus intereses migratorios, por sobre los intereses superiores de los niños a quienes han ignorado en toda su extensión, lo que significa que las decisiones adoptadas no estuvieron inspiradas en el interés superior de los niños, tal como lo exige la Convención Sobre los Derechos de los Niños/os, lo que importa, más que una aplicación inversa de dicho principio, su inaplicación misma, contrariando claramente la interpretación que sobre la materia ha determinado la Corte Interamericana de Derechos Humanos, al sostener: “La prevalencia del interés superior del niño debe ser entendida como la necesidad de satisfacción de todos los derechos de la infancia y la adolescencia, que obliga al Estado e



GUSTAVO ZAPATA RAZA
DEFENSOR INTERAMERICANO



ROBERTO TADEU VAZ CURVO
DEFENSOR INTERAMERICANO

¹⁵⁷ OEA, INFORME SOBRE CASTIGO A NIÑOS Y NIÑAS. “...en todos los casos que involucren decisiones que afecten la vida, la libertad, la integridad física o moral, el desarrollo, la educación, la salud u otros derechos de los menores de edad, dichas decisiones sean tomadas a la luz del interés más ventajoso para el niño.”

¹⁵⁸ Corte IDH, Condición jurídica y derechos humanos del niño, cit., párr. 56.

¹⁵⁹ Para el Comité de los Derechos del Niño: “El principio del interés superior del niño exige que los Estados adopten activamente, en sus sistemas legislativo, administrativo y judicial, medidas que apliquen sistemáticamente ese principio estudiando las consecuencias de sus decisiones y de su actuación sobre los derechos y los intereses del niño”. Cf. CDN, Observación General Nº 5 sobre medidas generales de aplicación, 2003, párr. 12.

irradia efectos en la interpretación de todos los demás derechos de la Convención cuando el caso se refiera a menores de edad.”

.- 296 Lo anterior se reafirma con lo señalado por el Perito Ceriani , en tanto ilustró que “...según UNICEF, uno de los corolarios más importantes de la adecuada inclusión del interés superior del niño a las políticas migratorias, “es necesidad de que los Estados se abstenga de expulsar o repatriar a un niño o niña migrante como medida sancionatoria ante la irregularidad migratoria [...] La decisión de trasladar a un niño o niña migrante, acompañado o no de sus padres, debe estar fundada en el interés superior, con la debida evidencia y en el marco de un debido proceso legal que permitan justificar tal medida. ...”

.- 297 El interés superior del niño, a los efectos de su ponderación en cualquier proceso que lo puede afectar, solamente puede ser evaluado adecuadamente en la medida que se le de participación en el proceso. En la Observación General No. 12 de 2009, el Comité de los Derechos del Niño de Naciones Unidas resaltó la relación entre el “interés superior del niño” y el derecho a ser escuchado, al afirmar que “no es posible una aplicación correcta del artículo 3 [(interés superior del niño)] si no se respetan los componentes del artículo 12. Del mismo modo, el artículo 3 refuerza la funcionalidad del artículo 12 al facilitar el papel esencial de los niños en todas las decisiones que afecten su vida.

.- 298 En el caso, es precisamente lo que no ha ocurrido, pues en ambos procesos el Estado de Bolivia – al igual que a sus padres - no les ha brindado a los niños ni la mas mínima posibilidad de que lo hicieran. Ciertamente, es la enfática negación de lo que la Corte Interamericana ha señalado, al afirmar: “ ..Que en los procedimientos judiciales o administrativos en que se resuelven derechos de los niños se deben observar los principios y las normas del debido proceso legal. Esto abarca las reglas correspondientes a juez natural –competente, independiente e imparcial–, doble instancia, presunción de inocencia, contradicción y audiencia y defensa, atendiendo las particularidades que se derivan de la situación específica en que se encuentran los niños y que se proyectan razonablemente, entre otras materias, sobre la intervención personal de dichos procedimientos y las medidas de protección que sea indispensable adoptar en el desarrollo de éstos...”¹⁶⁰



GUSTAVO ZAPATA RAVEZ
DEFENSOR INTERAMERICANO



ROBERTO FAJDU VAZQUEZ
DEFENSOR INTERAMERICANO

¹⁶⁰ Opinión Consultiva N° 17

.- 299 Consecuente con lo anterior, es que la Corte Interamericana, en el caso “ Atala Riffo y Niñas vs Chile”¹⁶¹ , ha señalado , inter alia : “..La Corte resalta que los niños y las niñas son titulares de los derechos establecidos en la Convención Americana, además de contar con las medidas especiales de protección contempladas en el artículo 19 de la Convención, las cuales deben ser definidas según las circunstancias particulares de cada caso concreto. En el presente caso, el Tribunal observa que el artículo 8.1 de la Convención Americana consagra el derecho a ser oído que ostentan todas las personas, incluidos los niños y niñas, en los procesos en que se determinen sus derechos. Dicho derecho debe ser interpretado a la luz del artículo 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño, el cual contiene adecuadas previsiones sobre el derecho a ser escuchado de las niñas y los niños, con el objeto de que la intervención del niño se ajuste a las condiciones de éste y no redunde en perjuicio de su interés genuino...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.... 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...”



GUSTAVO ZAPATA RAZ
DEFENSOR INTERAMERICANO

.- 300 Sobre el tema puntual, el Perito Ceriani, dijo: “ Según la CIDH, “la estricta implementación de las garantías del debido proceso en todo procedimiento estatal que involucre niñas y niños migrantes cumple con una triple finalidad 1) garantizan que toda actuaciones estatal se siga conforme a las reglas del debido proceso, no dando cabida a la arbitrariedad estatal; 2) sirven para darle alcance y contenido a los deberes especiales de protección que tienen los Estados con relación a las niñas y los niños; 3) contribuyen a (*equilibrar*) las desigualdades reales que afrontan los niños migrantes en los diferentes procedimientos administrativos y judiciales en los que participan.”



ROBERTO TADEU VAZQUEZ
DEFENSOR INTERAMERICANO

.- 301 Explicó también que : “ En cuanto a qué garantías específicas deberían asegurarse en estos casos, la CIDH ha señalado que se “debe, como mínimo, salvaguardar las siguientes garantías: el derecho a ser informado de los motivos y

¹⁶¹ Sentencia de 24 de febrero de 2012 (Fondo, Reparaciones y Costas)

razones de la aplicación de la medida en un lenguaje accesible; el control judicial inmediato por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, previamente establecido por ley; el derecho a que se informe a una tercera persona sobre la aplicación de cualquier medida, en especial en aquellas situaciones en que se ha restringido la libertad de la persona, por ejemplo a un familiar, un abogado y/o a un agente consular del país de origen; el derecho a ser oído con base en su edad y madurez,, dentro de los procedimientos que puedan conllevar a su detención, expulsión o la de alguno de sus padres; la participación de funcionarios especializados en la protección de la niñez [...] el derecho a asistencia jurídica gratuita y especializada en materia de derechos de la niñez; el derecho a un recurso judicial”

.- 302 Asimismo, destacó “... junto con UNICEF, que en el marco de procedimientos migratorios, el derecho a ser oído “resulta esencial para evitar la vulneración de sus derechos [...] asegurar este derecho podría ser vital para lo siguiente: evitar la afectación del principio de no devolución; prevenir la ocurrencia de riesgos ante una medida de repatriación; evaluar las medidas más adecuadas para su integración en la sociedad de destino, o el momento y la modalidad de su retorno; identificar la o las medidas de protección, incluyendo el alojamiento-no privativas de la libertad- que pudieran adoptarse durante la tramitación del proceso; definir la pertinencia de facilitar la reunificación familiar, y en su caso, determinar el país en el cual se debería producir, según el principio de interés superior”.



GUSTAVO ZAPATA BAEZ
DEFENSOR INTERAMERICANO

.- 303 En las condiciones reseñadas precedentemente, en su faz procedimental, el derecho de los niños al debido proceso legal – en ambos procesos – fueron violados por el Estado de Bolivia, puesto que ni en el procedimiento seguido ante las autoridades migratorias, que concluyó con la expulsión de todo el grupo familiar, ni en el procedimiento sumario seguido ante la CONARE por el reconocimiento de la condición de refugiado, los niños y niñas fueron considerados al momento de adoptar las decisiones por parte de las autoridades bolivianas. Ello genera tanto violaciones a las garantías del debido proceso como a los derechos del niño previstos en el art. 19 de la Convención Americana y de la Convención sobre los Derechos del Niño.



ROBERTO FIDEU VAZQUEZ
DEFENSOR INTERAMERICANO

.- 304 En cuanto a las garantías del debido proceso, debe destacarse que, más allá de su corta edad, los niños no fueron escuchados en el marco del procedimiento de reconocimiento de la condición de refugiado. Peor aún, tampoco fueron escuchados sus

padres, quienes como representantes legales de los niños, podrían haber expuesto sus condiciones y necesidades. Asimismo, siguieron también la suerte de sus padres, en cuanto a la falta de asistencia letrada desde el inicio mismo del procedimiento, habiéndose aplicado en el caso un procedimiento sumario que no les permitió ejercer su derecho de defensa.

.- **305** De igual forma, viola las garantías del debido proceso, el hecho de que las peticiones de los niños no fueran ponderadas individualmente, lo que hubiera permitido tener en consideración el “interés superior del niño” y resolver en consecuencia. Ello, además, trajo como corolario la expulsión del grupo familiar a Perú pese a revestir la condición de refugiados en el país vecino de Chile, país de nacionalidad del el menor Juan Ricardo Pacheco Tineo. En ese sentido, el actuar del SENAMIG y la CONARE, que como se concluyó en la sección anterior, resultó violatorio de varios derechos de la Convención Americana, como ser el artículo 8.1 y 8.2, 25, como así también constituyó un incumplimiento de la obligación especial de protección a favor de los tres niños bajo el artículo 19 de la Convención Americana¹⁶².

.- **306** Pero la violación de los derechos de los citados niños se incrementó en el procedimiento que finalizó con la expulsión de toda la familia del territorio boliviano, porque aun en la hipótesis de que correspondiera la expulsión, el Estado de Bolivia, al proceder a la entrega de la familia Pacheco Tineo a las autoridades peruanas, no ha adoptado medidas especiales de protección a los niños que la integraban, pues el hecho que la expulsión afecta directamente a los padres, no exime al Estado de su ineludible deber de respetar y garantizar los derechos autónomos de los niños, según lo aconseje el principio de interés superior del niño.

.- **307** En efecto, en esa contingencia, las medidas de protección que debía haber adoptado son, entre otras, un retorno asistido de los niños, acompañados de especialistas en la materia y basado en el interés superior del niño; para garantizar su mayor protección debía establecerse la forma y los términos del traslado con la intervención de los funcionarios consulares o migratorios del país receptor; además, dada la especial situación de sus padres, debía tener comunicación previa con los familiares de aquellos para que los niños les sean entregados en pro de la unidad familiar



GUSTAVO ZAPATA BAEZ
DEFENSOR INTERAMERICANO



ROBERTO TADEU VAZ CURVO
DEFENSOR INTERAMERICANO

¹⁶² CIDH, Informe No. 135/11, Caso 12.474, Fondo, Familia Pacheco Tineo, cit., párr. 175.

. Ninguna de estas medidas especiales ha adoptado el Estado de Bolivia con las consecuencias explicadas más abajo (párrs. 316, 317 y 318)

PROTECCION A LA FAMILIA (ARTICULO 17 DE LA CONVENCION)

.- **308** Sobre el Derecho a la Protección de la Familia, en su Contestación, el Estado sostuvo que la CIDH en su Informe dijo que no resulta necesario pronunciarse sobre este artículo. Ello obedece, a su entender, a que no había sido violado o que la argumentación sobre la posible afectación de la protección de la vida familiar carecía de fundamento. Empero, como se desprende del párrafo 176 del Informe de Fondo, por tal conclusión analítica la CIDH consideró innecesario pronunciarse sobre esta violación – no porque no había motivos para ello – sino porque ya lo había abordado en el apartado correspondiente al derecho a la integridad psíquica y moral de toda la familia. Por lo demás, la posición asumida al respecto por parte de la CIDH no tiene por qué coincidir con la de los representantes de la presunta víctima toda vez que pueden presentar sus solicitudes, argumentos y pruebas en forma autónoma durante todo el proceso¹⁶³, por las razones explicitadas suficientemente en párrafos precedentes.



GUSTAVO ZAPATA BAEZ
DEFENSOR INTERAMERICANO

.- **309** Por otra parte, en la ocasión examinada – en la audiencia pública no esgrimió argumento defensivo alguno - el Estado adujo que la posible afectación a la vida familiar al separar a los niños de sus padres habría ocurrido en territorio peruano por lo que la responsabilidad internacional sería de ese estado más no de Bolivia. Tal aseveración confirma la tendencia estatal de trasladar responsabilidades a quienes no son juzgados en el caso (víctimas y Estado de Perú). Por lo demás, como explica el Comité de Derechos Humanos, un Estado puede violar el PIDCP si adopta una medida cuyos efectos, aunque se produzcan en un tercer Estado, son violatorios del Convenio¹⁶⁴.

.- **310** Como ha señalado la Comisión¹⁶⁵ “..que debe haber un juicio de ponderación, conforme al cual se debe ponderar el interés legítimo del Estado de proteger y promover el bienestar general *vis-a-vis* los derechos fundamentales de las personas no nacionales,



ROBERTO TADEU VAZ CURAYO
DEFENSOR INTERAMERICANO

¹⁶³ Cfr. artículo 24.1 del Reglamento de la Corte IDH. Ver Corte IDH, Caso Cinco Pensionistas Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de febrero de 2003. Serie C No. 98, párr. 155 y Caso Heliodoro Portugal Vs. Panamá. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 12 de agosto de 2008. Serie C No. 186, párr. 228.

¹⁶⁴ Comité Derechos Humanos, Communication No. 470/1991, Joseph Kindler v. Canada, CCPR/C/48/D/470/1991, 11 November 1993, párr. 6.1 y Communication No. 469/1991, Charles Chitát Ng v. Canada, CCPR/C/49/D/469/1991, 7 January 1994, párr. 6.1.

¹⁶⁵ CIDH, Informe No. 81/10, Caso 12.562, Wayne Smith, Hugo Armendariz y otros (Estados Unidos), 12 de julio de 2010, párr. 50; en general, véase, CIDH, Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos de los Solicitantes de Asilo en el Marco del Sistema Canadiense de Determinación de la Condición de Refugiado. OEA/Ser.L/V/II.106 Doc.40 rev., 28 de febrero de 2000

tales como el derecho a la vida familiar. Puntualmente, “la política de inmigración debe garantizar a todos una decisión individual con las garantías del debido proceso; debe respetar el derecho a la vida, a la integridad física y mental, familiar y el derecho de los niños a obtener medios especiales de protección”.

.- **311** Igualmente, la Comisión indicó: “aunque el Estado indudablemente tiene el derecho y el deber de mantener el orden público a través del control del ingreso, la residencia y la expulsión de extranjeros, ese derecho debe equilibrarse en relación al perjuicio que se puede causar a los derechos de las personas involucradas en el caso particular. En este respecto, la Comisión también ha recibido documentos en los que se alega que en los procedimientos de expulsión no se toma en cuenta suficientemente el derecho a la vida familiar, particularmente cuando está en disputa la expulsión de personas que por largo tiempo han tenido la condición de residentes permanentes.

.- **312** Teniendo en cuenta la naturaleza de los artículos V, VI y VII de la Declaración Americana, interpretados en relación con las obligaciones de Canadá en virtud de la Convención sobre los Derechos del Niño, en los casos en que la toma de decisiones implica la potencial separación de una familia, la resultante interferencia en la vida familiar puede justificarse solamente cuando es necesaria para satisfacer una necesidad apremiante de proteger el orden público y cuando los medios son proporcionales al fin. La aplicación de estos criterios por parte de varios órganos de supervisión de los derechos humanos indica que se debe buscar este equilibrio caso por caso y que las razones que justifiquen la interferencia en la vida familiar deben realmente ser muy serias...”¹⁶⁶.

.- **313** La Corte Interamericana¹⁶⁷, ha señalado: “... 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,



GUSTAVO ZAPATA BAEZ
DEFENSOR INTERAMERICANO



ROBERTO TADEU VAZ CURVO
DEFENSOR INTERAMERICANO

¹⁶⁶ CIDH, Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos de los Solicitantes de Asilo en el Marco del Sistema Canadiense de Determinación de la Condición de Refugiado. OEA/Ser.L/V/II.106 Doc.40 rev., 28 de febrero de 2000, párr. 166. Citando, en general, Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Berrehab c. los Países Bajos, Ser. A Nº 138, 11 E.H.R.R. 322 (1988) (la ejecución de la política nacional de inmigración no es suficiente para pasar por alto la necesidad del contacto entre padres e hijos); Moustaqim c. Bélgica, Ser. A Nº 193, 13 E.H.R.R. 802 (1991) (la necesidad de proteger la seguridad pública en razón de actos criminales cometidos cuando el solicitante era menor de edad no permitió pasar por alto el hecho de que el solicitante había residido casi toda su vida en Francia y que toda su familia inmediata estaba en ese país); véase también, Nasri c. France, Ser. A Nº 322-B (1995); Beldjoudi c. France, Ser. A Nº 234-A (1992); Chahal c. The United Kindom, Reports 1996-v p. 1831 (1996); Gul v. Switzerland, 22 E.H.R.R. 93 (1996).

¹⁶⁷ Opinión Consultiva OC-17/02 del 28 de agosto de 2002. Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño.

el desarrollo y la fortaleza del núcleo familiar. En este sentido, “[e]l reconocimiento de la familia como elemento natural y fundamental de la sociedad”, con derecho a “la protección de la sociedad y el Estado”, constituye un principio fundamental del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, consagrado por los artículos 16.3 de la Declaración Universal, VI de la Declaración Americana, 23.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 17.1 de la Convención Americana..”.

.- 314 En la esfera de lo contenciosos, lo ha reafirmado, al expresar: “..Al respecto, la Corte reitera que el artículo 11.2 de la Convención Americana está estrechamente relacionado con el derecho a que se proteja la familia y a vivir en ella, reconocido en el artículo 17 de la Convención, según el cual el Estado está obligado no sólo a disponer y ejecutar directamente medidas de protección de los niños, sino también a favorecer, de la manera más amplia, el desarrollo y la fortaleza del núcleo familiar. El Tribunal ha establecido que la separación de niños de su familia constituye, bajo ciertas condiciones, una violación del citado derecho, pues inclusive las separaciones legales del niño de su familia solo pueden proceder si están debidamente justificadas. En lo concerniente a los artículos 11.2 y 17.1. de la Convención Americana, el derecho de toda persona a recibir protección contra injerencias arbitrarias o ilegales en su familia, forma parte, implícitamente, del derecho a la protección de la familia, y además está expresamente reconocido por los artículos 12.1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, V de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y 8 del Convenio Europeo. Estas disposiciones poseen especial relevancia cuando se analiza la separación del niño de su familia...”¹⁶⁸



GUSTAVO ZAPATA BAEZ
DEFENSOR INTERAMERICANO

.- 315 También la Comisión IDH¹⁶⁹, en el caso” Mavis Baker vs Ministra de Ciudadanía e Inmigración de Canadá”, se ha expedido sobre la materia , al afirmar: En vista de los principios antes mencionados, se puede observar que, aunque el Estado indudablemente tiene el derecho y el deber de mantener el orden público a través del control del ingreso, la residencia y la expulsión de extranjeros, ese derecho debe equilibrarse en relación al perjuicio que se puede causar a los derechos de las personas involucradas en el caso particular. En este respecto, la Comisión también ha recibido documentos en los que se alega que en los procedimientos de expulsión no se toma en cuenta suficientemente el



ROBERTO FAJDU VAZQUEZ
DEFENSOR INTERAMERICANO

¹⁶⁸ Caso Atala Riffó vs Chile.

¹⁶⁹ Informe Sobre la Situación de los Derechos Humanos de los solicitantes de Asilo en el Marco del Sistema Canadiense de Determinación de la Condición de Refugiado

derecho a la vida familiar, particularmente cuando está en disputa la expulsión de personas que por largo tiempo han tenido la condición de residentes permanentes. Teniendo en cuenta la naturaleza de los artículos V, VI y VII de la Declaración Americana, interpretados en relación con las obligaciones de Canadá en virtud de la Convención sobre los Derechos del Niño, en los casos en que la toma de decisiones implica la potencial separación de una familia, la resultante interferencia en la vida familiar puede justificarse solamente cuando es necesaria para satisfacer una necesidad apremiante de proteger el orden público y cuando los medios son proporcionales al fin..”.

.- 316 En el caso, como se expuso en el ESAP, la responsabilidad del Estado de Bolivia en materia de Protección a la Familia es no haber respetado el “interés superior del niño” cuya consecuencia se trasladó en el proceso de expulsión de la familia Pacheco Tineo, tanto en su decisión y efectivización, porque si el Estado Boliviano hubiera considerado el interés superior del niño, la expulsión no era la decisión a adoptar porque las autoridades bolivianas estaban en conocimiento de una orden de detención que pesaba sobre los padres de los niños en Perú, de ahí que, la expulsión de sus padres y entrega a las autoridades peruanas implicaba, inequívocamente, la restricción de la libertad de los mismos y por consiguiente, la separación forzada o no voluntaria de aquellos con sus hijos y la consecuente desprotección familiar en que estos últimos quedaron, tal como efectivamente ocurrió. Dicho en otra forma, si por supresión mental hipotética se suprime la decisión estatal de expulsar a la familia Pacheco Tineo, la unidad del núcleo familiar no iba a sufrir afectación alguna.

.- 317 La consecuencia de lo anterior, es lo que explica el Perito Ceriani, al observar; “...la posibilidad de que una medida de expulsión de una familia deriva en la privación arbitraria de libertad de los padres. Esto podría darse, por ejemplo, en casos en los cuales los paises de origen han criminalizado la (e) migración irregular. Pero también, precisamente, debido a los propios mecanismos de persecución que llevan en primer lugar a que las personas soliciten asilo en otros países. En estos casos, una evaluación adecuada de los intereses y derechos de los NNA involucrada en estos procedimientos, y por ende cuya decisión impactará en sus derechos, debería contemplar también estas posibles implicancias. De esta manera, si bien la libertad del niño o niña no estaría en riesgo, en caso de ser retornados al países de origen, la detención de sus padres podría poner en peligro una serio de derechos fundamentales de esos niños (entre otros, a la



GUSTAVO ZAPATA RAZ
DEFENSOR INTERAMERICANO



ROBERTO TADEU VAZ CURVO
DEFENSOR INTERAMERICANO

unidad familiar; un nivel de vida adecuado; el desarrollo menta, moral, social, y emocional, entre otros).

.- **318** En suma, el proceder estatal en los términos explicados, no solamente colisiona severamente con las directrices que sobre la materia exponen el Comité y la Comisión de Derechos Humanos, sino también reniega del alcance interpretativo aportado por la Corte Interamericana en los términos que anteceden por cuanto que, reiteramos, el Estado de Bolivia propicio – sobre la base de procesos espúreos - el desamparo de los niños con la privación de libertad de sus padres tan pronto ingresaron en territorio peruano y aun mas, no adoptó medidas especiales, a sabiendas que los padres quedarían privados de su libertad, consistente en una comunicación previa con los familiares de aquellos para que los niños les sean entregados a algún pariente, omisión que a su vez apadrinó el alojamiento de los niños en la sede penitenciaria por una semana, luego la separación de sus padres por aproximadamente de seis meses, separación familiar que cesó recién con la puesta en libertad de estos últimos.

.- **319** Al ser la separación de los niños de sus padres producto de la violación del derecho al non refolement por parte del Estado de Bolivia y en perjuicio de la familia Pacheco Tineo, la justificación queda deslegitimada y se traduce en una injerencia estatal arbitraria o ilegal en el ámbito familiar y, como tal, transgresora del derecho a la protección de la familia.

DERECHO A LA INTEGRIDAD PERSONAL (ART. 5 DE LA CONVENCIÓN AMERICANA.

.- **320** Los argumentos vertidos por el Estado sobre la materia en su Contestación, no son sino la repetición cansina de los que ya ha expuesto promiscuamente en las excepciones preliminares y sobre los cuales hemos formulado oportunamente nuestras observaciones y lo hemos reproducido, en lo medular, en el presente escrito bajo la rúbrica “Sobre los Nuevos Hechos” que comprenden los párrafos 8 al 30 a los que nos remitimos por economía procesal, mientras que lo que a renglón seguido exponremos complementan y proveen de contenido a aquellos.

.- **321** Sobre la materia en trato, en la audiencia pública, el Estado no se ha expedido sobre la alegada violación de manera específica en atención a que estimó que eran



GISELA ZAPATA BAEZ
DEFENSOR INTERAMERICANO



ROBERTO FALDUT VAZQUEZ
DEFENSOR INTERAMERICANO

hechos nuevos que, no solo no fueron incluidos por la Comisión Interamericana en su Informe de Fondo, sino que fueron expresamente excluidos en este Informe. Adujo que estos hechos y los argumentos jurídicos que se derivan de estos, no hacen parte del marco factico de este caso, solicitando a la Corte que excluya del debate todos los hechos alegados por los representantes de las víctimas sobre la materia.

.- **322** Y es precisamente en esa inteligencia que los representantes hemos ofrecido oportunamente las pruebas testimoniales, periciales, documentales, Informes, presunciones e indicios que son de gran importancia, sin desdeñar por supuesto que también la verdad de los hechos puede ser presumida a partir de la posición adoptada por el Estado sobre los hechos denunciados en las diversas etapas del procedimiento.

.- **323** Tal como lo advirtiéramos en el ESAP, bajo la rúbrica de” **II.B. OTROS HECHOS**”, la violación del derecho a la integridad personal de la familia Pacheco Tineo, no queda circunscripta, como apunto la Comisión IDH, a la integridad psíquica y moral consagrado en el artículo 5.1 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 del mismo instrumento, sino la violación por parte del Estado de Bolivia del mencionado derecho y en contra de la familia Pacheco Tineo, se extiende a la integridad física del artículo 5.1 y trasciende sobre el artículo 5.2 de la Convención, lo que ubica a tales hechos, como mínimo, un sometimiento, por parte de agentes estatales bolivianos, a tratos crueles, inhumanos o degradantes al matrimonio Pacheco Tineo.

.- **324** Al respecto, sobre los malos tratos denunciados, el Estado, básicamente, ha manifestado que no se ajustan a la verdad y en caso de haber sufrido agresiones, debían haber puesto a conocimiento de Migraciones de Perú y/o a la Fiscalía peruana cuando pasaron a su disposición y, haberles realizado examen medido forense que certifique las lesiones encontradas, sin que nada de esto haya ocurrido. En relación al despojo de las pertenencias de la familia Pacheco Tineo, el Estado de Bolivia asumió la misma posición, limitándose a señalar que correspondía denunciar a las autoridades de Migraciones del Perú¹⁷⁰. Alegó que no se ha probado materialmente con ninguna prueba tales hechos.

.- **325** Como se puede ver, el Estado sobre tan grave denuncia que se le atribuía, mas aun considerando que fueron realizados frente a los niños, se circunscribió a solicitar su



GERARDO ZAPATA BAEZ
DEFENSOR INTERAMERICANO



ROBERTO TADEU VAZ CURVO
DEFENSOR INTERAMERICANO

¹⁷⁰ Sometimiento Informe. Anexo 5

rechazo por no integrar los hechos del caso y porque los representantes no lo han probado materialmente. Si bien, en principio, es cierto que la carga de la prueba corresponde a quien alega los hechos, pero también es cierto el aludido *onus probandi* es relativo si se considera la jurisprudencia de la Corte en tanto sostiene que en los procesos sobre violaciones de derechos humanos, la defensa del Estado no puede descansar sobre la imposibilidad del demandante de allegar pruebas que, en muchos casos, no pueden obtenerse sin la cooperación del Estado¹⁷¹.

.- 326 Es el Estado quien tiene el control de los medios para aclarar hechos ocurridos dentro de su territorio. Por consiguiente, cuando el Estado – como en la especie - se limita a rebatir los hechos atribuidos a sus agentes con fundamentos manifiestamente inconducentes, se lo debe tener como haber guardado silencio sobre los mismos, debiendo presumirse verdaderos los hechos denunciados, máxime considerando que las pruebas ofrecidas por esta representación y diligenciadas una vez que fueron admitidas tienden a conducir a conclusiones consistentes sobre los ítems aludidos.

.- 327 En tal sentido se ha expedido la Corte Interamericana¹⁷², al sostener: “ En este caso el Estado no controvertió directamente los hechos alegados por la Comisión ni las imputaciones de violación de los artículos 7, 4 y 5 de la Convención Americana y de los artículos 1, 6 y 8 de la Convención contra la Tortura.... Al respecto, la Corte considera, como ya lo ha hecho en otros casos, que cuando el Estado no contesta la demanda de manera específica, se presumen como verdaderos los hechos sobre los cuales guardó silencio, siempre que de las pruebas existentes se puedan inferir conclusiones consistentes sobre los mismos...”



GUSTAVO ZAPATA BAEZ
DEFENSOR INTERAMERICANO

SOBRE LOS TRATOS CRUELES E INHUMANOS

.- 328 Sobre la ocurrencia de los hechos en examen, ya ha sido sostenido por el matrimonio Pacheco Tineo en el escrito de petición ante la Comisión en fecha 25 de abril de 2002, bajo la rúbrica de “ Denuncia por Secuestro, Atentado contra la Vida, la Salud, la Moral y la Dignidad de la familia Pacheco Tineo “. En la audiencia pública, tanto el Sr. Juan Rumaldo Pacheco, como su esposa, la Sra. Fredesvinda Tineo, lo han



ROBERTO TADEU VAZ CURVO
DEFENSOR INTERAMERICANO

¹⁷¹ Caso Velásquez Rodríguez, supra nota 20, párr. 135; Caso Zambrano Vélez y otros, supra nota 13, párr. 108, y Caso Comunidad Indígena Yakye Axa, supra nota 12, párr. 16.

¹⁷² Caso Villagran Morales vs Guatemala

ratificado relatando detalladamente los hechos que caracterizan los tratos inhumanos y crueles que sufrieron con sus hijos menores en ocasión de la expulsión de la familia al Perú, incluso con mas detalles en atención a las preguntas que sobre el particular les fueron formuladas, lo que facilito mayores y mejores informaciones sobre el particular.

.- **329** Y esas aseveraciones fueron corroboradas por la declaración, vía affidavit, de Frida Edith Pacheco Tineo, quien, entre otras cosas, dijo: “Sin mayores problemas llegamos a La Paz, de noche fuimos alojados en la familia boliviana que nos arrendaba la vivienda cuando residíamos en Bolivia. A la mañana siguiente mis padres fueron a realizar gestiones para regularizar nuestra situación en la Paz y salir sin contratiempos hacia Chile. Fuimos con nuestros padres al Consulado de Chile en la Paz porque al parecer se había complicado nuestra situación en Bolivia, por la incomprensión del señor Juan Carlos Molina quien con anterioridad conocía nuestra situación. Nos trasladamos a un Hotel cercano a la terminal para nuestro viaje a Arica – Chile, el viernes 23 por la noche, el viaje sería muy temprano, al salir por la mañana del Hotel rumbo a la terminal, fuimos violentamente detenidos por la policía cuando nos diríamos hacia la terminal de buses para volver a Chile, observe como a mis padres los esposaron y pusieron bolsas de género en la cabeza para tapar sus rostros. Violentemente fuimos separados de nuestros padres y nos subieron a un vehículo con ventanas polarizadas, y me di cuenta que se encontraban en estado de ebriedad; ellos nos trasladaron con rumbo desconocido. Se burlaban de nosotros, mi hermana lloraba y a mi hermano le decían “tu eres el chileno” de manera burlesca, por la mayor de los hermanos y gracias a las enseñanzas de mis padres logre mantener serenidad y darles seguridad que nada iba a pasar. Pensaba que mis padres iban a ser trasladados a otro sitio, pues nadie nos informo a donde nos diríamos. Luego de una hora nos enteramos que estábamos en la frontera, nos entregaron a la policía peruana y nos pusieron en un calabozo. Recién a la tarde mis padres lograron que nos permitieran tomar algunos alimentos, y supe que estábamos en Puno. Estuvimos varios días ahí, hasta que mi tía fue a buscarnos y junto a mis hermanos nos embarcamos a un vuelo a Lima...”



GEST. NOZAPATA BAEZ
DEFENSOR INTERAMERICANO



ROBERTO TADEU VAZCURVO
DEFENSOR INTERAMERICANO

.- **330** Por su parte, por el mismo dispositivo probatorio, Juana Guadalupe Pacheco Tineo, ha dicho, entre otras cosas; “ ...Muy feliz regresaba a Santiago pensando lo mucho que tenia para contar a mis amigas del colegio cuando ocurrió la mayor desgracia que ha vivido con mi familia. Unos policías casi nos atropellan con sus vehículos y violentamente nos arrebatan de las manos de nuestros padres y nos suben a un vehículo

a mi hermana mayor y a mi pequeño hermanito; terriblemente asustados me puse a llorar sin comprender que lo que es lo que ocurría y nadie hizo ni nos dijo nada para tranquilizarnos; miraba a mi hermana mayor muy asustada y temerosa pero soportándolo nos tranquilizaba, sobre todo a mi hermanito que parecía con la respiración contenida para no llorar. Luego de mucho rato de haber recorrido en un vehículo por fin pude estar con mis padres, lo que me dio tranquilidad, porque confiaba, como siempre; que ellos sabrían protegernos de cualquier situación. Recién a la tarde ese día pudimos tomar algunos alimentos. Recuerdo que estuvimos siempre con unos policías y mis padres conversando con ellos para conseguirnos desde alimento y todo lo necesario para que nosotros estuviésemos siempre bien. Algunos días pasamos juntos con mis padres, luego viajamos en avión con mi tía, comencé a sufrir con el viaje por alejarme de mis padres y me daba fuerte dolores de cabeza y vomito el viaje, llegue muy mal a Andahuasi. Lo que fue una hermosa visita a mis familiares se transformo en un sufrimiento...”

.- 331 Como se puede ver, las declaraciones rendidas, tanto en la audiencia pública, como por afidávits, son absolutamente contestes y uniformes en cuanto al tiempo, modo y lugar de realización de los hechos denunciados y son suficientes para tener por acreditados la ocurrencia de los tratos inhumanos y crueles de los que han sido victimas la familia Pacheco Tineo por parte de agentes estatales bolivianos en fecha 24 de febrero de 2001, en ocasión de la expulsión de familia Pacheco Tineo al Perú.

.- 332 Ciertamente es que son víctimas de los hechos y por ende, con posible interés en el resultado del proceso, pero no por ello quedan descalificados sus testimonios, mas aun considerando – como en el caso - los hechos sobre los que deponen y de los que fueron víctimas, se han realizado en la clandestinidad, a tempranas horas del día, cuando aun la calles se encuentran despobladas, con lo que se evita la presencia de testigos oculares que puedan comprometer a los victimarios. Tampoco sus testimonios fueron objetados por el Estado. Tal es el alcance que en casos similares reconoce la Corte Interamericana, cuando sostiene: “..La Corte considera plenamente aplicable a los testimonios de los señores Margarita Ramón de Suárez y Carlos Ramón lo que ha declarado reiteradamente en su jurisprudencia, de acuerdo con lo cual el eventual interés que dichas personas pudiesen tener en el resultado de este proceso no les descalifica como testigos. Además, sus declaraciones no fueron desvirtuadas por el Estado y se refirieron



GUSTAVO ZAPATA BAEZ
DEFENSOR INTERAMERICANO



ROBERTO FADUEVA VAZQUEZ
DEFENSOR INTERAMERICANO

a hechos de los cuales los declarantes tuvieron conocimiento directo, por lo cual deben ser aceptadas como prueba idónea en este caso...”¹⁷³

.- **333** La única prueba que por virtud del cual el Estado de Bolivia ha pretendido – en la audiencia pública - enervar los hechos de tratos inhumanos y crueles, es la declaración del Sr. Juan Carlos Molina, quien ha negado que a la familia Pacheco Tineo se le ha tratado en los términos denunciados. Sin embargo, el Sr. Juan Carlos Molina, tal como lo hemos observado más arriba, a lo largo de su declaración no ha dicho más que falsedades, lo que debería llamar la atención de la Honorable Corte Interamericana y proceder en consecuencia, porque no se puede permitir que en una instancia de tanta trascendencia y ante autoridades de máxima jerarquía, la falta a la verdad quede impune. (Ver párrafos 160, 165, 167, 168, 169, 179, 182, 183)

.- **334** Tanto es así que en ocasión de la expulsión de la familia Pacheco Tineo, bajo la dirección del Sr. Molina, este dijo al Tribunal – en la audiencia – que los niños no fueron separados de sus padres, al menos de los dos, sino que fueron acompañados por su madre en uno de los vehículos. Sin embargo, el propio Estado en su contestación ha señalado lo contrario, al afirmar: *4.- Que los inspectores encargados de la expulsión de la familia Pacheco Tineo habrían separado a los niños de sus padres durante el trayecto entre la Paz y Desaguadero.* Sobre este último hecho, por cierto muy lamentable, las presuntas víctimas no presentaron pruebas materiales, como dispone la jurisprudencia de la Corte, sin embargo, el Estado Boliviano como muestra de su buena fe deja por aclarada esta situación.¹⁷⁴ Es decir, el Estado de Bolivia, aclara, reconociendo que es un hecho lamentable, que efectivamente, en la expulsión los niños fueron separados de sus padres, tal como lo sostuvieron en sus declaraciones los integrantes de la familia Pacheco Tineo. Por consiguiente, si el mismo Estado reconoce y lamenta la separación de los niños de sus padres, tal extremo está probado materialmente y ya no se requiere, como propone el Estado, que las presuntas víctimas lo vuelvan a probar, porque el Estado ya lo tiene por probado.



GESTAFÍO ZAPATA BAEZ
DEFENSOR INTERAMERICANO



ROBERTO TADEU VAZ CURVO
DEFENSOR INTERAMERICANO

.- **335** Recuérdese que el Sr. Juan Carlos Molina – en la audiencia pública - en respuesta a la pregunta que esta representación le ha formulado en relación a la existencia – en ocasión en que se presentó la familia Pacheco dependencia del SENAMIG - de un entredicho que tuvo con el matrimonio Pacheco Tineo, que lo enervó y requirió la

¹⁷³ Caso Suarez Rosero vs Guatemala.

¹⁷⁴ Pág. 46 del Escrito de Contestación del Estado

intervención de la Policía, dijo “jamás”, incluso afirmó que la única vez que intervino la fuerza pública fue en la expulsión. Pero contrariamente, el Sr. Juan Carlos Molina, en su Informe¹⁷⁵ de fecha 22 de febrero de 2001 (Dictamen para la Expulsión de la familia Pacheco Tineo) dirigido al Director Nacional de Migraciones dijo: “..El jueves 23 de febrero autoridades de Migración y la PTJ, son demandadas por detención indebida (Habeas Corpus). Los peruanos se hacen presentes solicitando su salida a Chile, pero, al no haber recibido ninguna posición al respecto de autoridades chilenas y por la demanda se les niega la devolución de sus pasaportes. A esto reaccionaron violentamente insultando a mi autoridad con frases irreproducibles, tuvieron que ser sacados de Migración con ayuda de efectivos de la Policía Nacional;..”.

.- 336 También el Sr. Molina, en la audiencia pública y aun en los Informes que ha suscripto e incorporados al acervo probatorio, ha sostenido que la familia Pacheco Tineo ha sido entregada a las autoridades migratorias del Perú y no a las autoridades policiales. Sin embargo, contrariamente a tal afirmación, el Estado de Bolivia, ofreció como prueba, el Informe que da cuenta de lo siguiente: ... Lic Oscar Jordán Bacigalupo, DIRECTOR NACIONAL de SENAMIG, Ing. Juan Carlos Molina, ASESOR GENERAL y Lizardo Ortega, INSPECTOR, procedieron a la detención de dos ciudadanos extranjeros de nacionalidad peruana: ROMUALDO JUAN PACHECO OSCO, con Pasaporte Nro. 0332457 y FREDESVINDA TINEO GODOS, con Pasaporte Nro. 0332458, los mismos registran antecedentes policiales, orden de captura vigentes a solicitud del Tribunal Correccional Especial de Lima/Perú, Exp. 296-93 de fecha 05/03/96, por el delito de Terrorismo, los mismo que se encontraban con sus tres hijos menores, posteriormente se dirigieron a la localidad fronteriza de Desaguadero- Perú, en el vehículo con placa de control 1034-GIL, conducido por el chofer Félix Ulo, con finalidad de entregarlos a la Policía Nacional del Perú, PNP, retornando a horas 13:30, sin novedad.”

.- 337 Además de las numerosas falsedades en los que ha incurrido el Sr. Molina y que hemos observado, reiteramos, oportunamente, rescatamos estos tres últimos ejemplos, por una parte, porque están estrechamente relacionados con los hechos que guardan relación con los tratos crueles e inhumanos que recibieron los integrantes de la familia Pacheco Tineo por parte de agentes estatales bolivianos y por otra, porque dan credibilidad y reafirman la veracidad de las deposiciones de las víctimas sobre tales hechos, lo que habilita, con suficiencia a la Corte Interamericana de dar por cierto los



GUSTAVO ZÁRATE BAEZ
DEFENSOR INTERAMERICANO



ROBERTO TADEU VAZQUEZ
DEFENSOR INTERAMERICANO

¹⁷⁵ Prueba 18 ofrecida por el Estado.

hechos denunciados en tanto permiten inferir conclusiones consistentes sobre los mismos.

.- **338** A lo expuesto, se suma el hecho de los fuertes entredichos entre el Sr. Molinas y el matrimonio Pacheco Tineo al tiempo en que estos se apersonaron en la sede migratoria boliviana, que, a su vez, derivó en la detención de la Sra. Fredesvinda Tineo, ordenada por el Director de Extranjería a instancia del Sr. Molinas, lo que motivó la instauración de un Habeas Corpus. Tal como lo explico la Sra. Fredesvinda, fue requerida por las autoridades migratorias para retirar el Habeas Corpus, consultó con su abogado, pero este le dijo que no se podía retirar, por lo que siguió su curso.

.- **339** Está claro entonces que al no retirarse el Habeas Corpus, estaba comprometida la responsabilidad administrativa y aun penal de quien ordenó la detención, tal cual ha ocurrido, mas aun considerando que la Sra. Fredesvinda fue liberada, no por el Habeas Corpus, sino que porque el SENAMIG tuvo conocimiento de que se había presentado una solicitud de refugio, por lo que puede inferirse, razonablemente, que esas circunstancias pesaron para que el Sr. Molinas - no obstante de no haber sido designado para proceder a la expulsión - hiciera propicia la oportunidad para tomar represalia contra la familia Pacheco Tineo para lo cual, previamente, habían estado vigilantes en la adyacencia del hotel en el que aquellos estaban hospedados.

.- **340** Además, por vía de presunción, se puede colegir que hubo un acuerdo - como sostuvo el matrimonio Pacheco Tineo - del Consulado de Chile con las autoridades migratorias de Bolivia para que la familia Pacheco Tineo salga por Arica a Chile, para lo cual el Consulado Chileno les provecho de pasaje¹⁷⁶ y alojamiento; porque de no haber sido así, las autoridades migratorias no podían conocer el lugar en donde estaba hospedada la familia en razón de que no fueron conminados a fijar domicilio en un lugar específico o determinado. Estas presunciones sirven de insumo para apuntalar las declaraciones de las víctimas en el contexto del acervo probatorio y en función a las reglas de la sana critica.



GUSTAVO ZAPATA RAZA
DEFENSOR INTERAMERICANO



ROBERTO TADEU VAZ CURVO
DEFENSOR INTERAMERICANO

¹⁷⁶ Anexo 33 del Sometimiento del caso por la Comisión

SOBRE LOS DESPOJOS SUFRIDOS POR LA FAMILIA PACHECO TINEO

.- 341 Ya en su petición inicial ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, la familia Pacheco Tineo ha denunciado que en ocasión de los hechos y en particular, al tiempo de la expulsión fueron despojados de sus pertenencias, objetos de valor y documentos varios, por la autoridades migratorias intervinientes en dicha operación. En el ESAP, en lo pertinente, hemos dicho: “ Luego de viajar más de dos horas, al llegar al lugar de destino, se percataron que habían sido trasladados a Desaguadero – Puente del Río Frontera entre Perú y Bolivia, donde fueron encerrados en un cuarto, despojados de sus pertenencias, y luego llevados a cruzar la frontera con sola algunas maletas del total de equipaje que originariamente tenían. En ambas ocasiones la familia Pacheco Tineo fue desapoderada de sus documentaciones, como archivos de tesis, soportes y copias cibernéticas de seguridad, diplomas, certificados y títulos originales (Especialista Profesional en Administración de Personal y RR.HH), además del certificado de Refugiados proveído por la ACNUR, aparte de equipos electrónicos y objetos personales que poseían, incluso dinero.”

.- 342 En la audiencia pública, el matrimonio Pacheco Tineo, en sus respectivas declaraciones lo han reiterado, particularmente y con mucho énfasis y sentimiento, el Sr. Rumaldo Pacheco, lamentaba haber sido despojados de sus tesis en Psicología de la Personalidad y La Salud Mental; cuyos datos recogidos desde 1983 hasta el 2001, en diferentes países, Cuba, Ecuador, Perú, Bolivia, Chile y Argentina. Las mismas que eran obras equivalentes a un trabajo profesional de 18 años largos años.

.- 343 El Estado, reiteramos, valido del Informe del Sr. Molina que hizo suyo ante la Comisión Interamericana, se limito a decir que los denunciantes mentían con respecto al despojo que dicen haber sufrido y que en el caso de haber ocurrido algo parecido correspondía que denunciaran inmediatamente lo ocurrido a las Autoridades de Migraciones del Perú. En su Contestación, sobre la materia, adujo que los representantes no han demostrado materialmente los hechos.

.- 344 La ultima argumentación estatal cae por su propio peso, pues es ilógico – a mas de estar impedidos de hacerlo por haber ido directamente a la penitenciaría – que la familia Pacheco Tineo formule una denuncia en Perú sobre hechos realizados en Bolivia, pues claramente las autoridades peruanas son incompetentes para averiguar sobre hechos



CÉSAR MARTÍNEZ RÁEZ
DEFENSOR INTERAMERICANO



ROBERTO FAJUEL VALDIVIA
DEFENSOR INTERAMERICANO

acontecidos fuera de sus límites territoriales, en virtud de la soberanía que cada Estado tiene.

.- 345 Pero independientemente del desliz argumentativo, en el caso, dada las particularidades que se detallaran, la carga de la prueba de que tales hechos no han acontecido corresponde al Estado. En primer, lugar, porque tal como lo hemos observado, está acreditada que la familia Pacheco Tineo fue detenida sin orden judicial a los efectos de su expulsión al Perú, circunstancia que ha llamado la atención de uno de los Jueces y que preguntado al Sr. Juan Carlos Molina en la audiencia, este asintió la ilegalidad de la detención en tanto no había existido una orden de autoridad competente que lo autorizaba. Entonces, ya se vislumbra que la ejecución de la expulsión tiene su base en un delito, pues se trata de una privación ilegal de libertad.

.- 346 En segundo lugar, el Estado - en su Contestación, bajo la rúbrica de “Reparaciones” y en el punto 10 “ Sobre la solicitud de los representantes de devolución de la documentación y otros bienes de las presuntas víctimas”¹⁷⁷ – dijo : “ Como hemos venido manifestando no existe ninguna prueba fehaciente que demuestre que la Familia Pacheco Tineo haya sido despojada de documentación y otros bienes, el Estado no puede ser obligado a devolver documentación que nunca fue arrebatada a la familia Pacheco Tineo, habida cuenta de que se efectuó la requisa a las pertenencias de la familia Pacheco Tineo, y posteriormente se cumplió con entrega de la Familia Pacheco Tineo a las autoridades migratorias del Perú, conjuntamente, con todas sus pertenencias y equipajes, lo sucedido con dichas pertenencias luego de la entrega a las autoridades peruanas, no puede ser atribuido a Estado de Bolivia.” El subrayado y las negritas no son del original.



GUSTAVO ZAPATA RAEZ
DEFENSOR INTERAMERICANO

.- 347 Es decir, el Estado reconoce que las pertenencias de la Familia Pacheco Tineo fueron requisadas por las autoridades migratorias intervinientes en la expulsión. Cuando que la efectivización de la expulsión solamente supone un acompañamiento a la familia expulsada al país de devolución, sin autorizar la requisa que además es una institución de naturaleza eminentemente penal. Por esa misma razón, las autoridades intervinientes carecían de potestad para realizar actos de requisas personales, porque de acuerdo al Código Procesal Penal de Bolivia¹⁷⁸, el facultado para ello es el Ministerio Publico Fiscal



ROBERTO TADEU VAZQUEZ
DEFENSOR INTERAMERICANO

¹⁷⁷ Pág. 74

¹⁷⁸ Ley N° 1970 de 25 de marzo de 1999; Art. 175.

y bajo rigurosas condiciones que tampoco se observaron; ni la excepción que prevé era aplicable al caso, toda vez que la familia Pacheco Tineo no estaba involucrada en delito de narcotráfico, ni en ningún otro delito en Bolivia. En la ilegalidad de la requisita va implícita conducta delictiva, el hurto o tal vez, por estar precedida de la violencia, el robo. Lo reseñado son manifestaciones palpables del abuso de poder del que ha sido víctima la familia Pacheco Tineo por parte de los agentes estatales intervinientes en la expulsión.

.- 348 Y en todo caso, tratando de requisas, secuestros y equivalentes, rige la norma general establecido en el Art. 184¹⁷⁹ que dispone:” **Entrega de objetos y documentos. Secuestros.** Los objetos, instrumentos y demás piezas de convicción existentes serán recogidos, asegurados y sellados por la policía o el fiscal para su retención y conservación, dejándose constancia de este hecho en acta. Si por su naturaleza es imposible mantener los objetos en su forma primitiva, el fiscal dispondrá la mejor manera de conservarlos. Todo aquél que tenga en su poder objetos o documentos de los señalados precedentemente estará obligado a presentarlos y entregarlos, cuando le sea requerido, a cuyo efecto podrán ser compelidos por la fuerza pública, sin perjuicio de la responsabilidad que corresponda. Quedan exceptuadas de este deber las personas que por ley no están obligadas a declarar como testigos.”



GUSTAVO ZAPATA BAEZ
DEFENSOR INTERAMERICANO

.- 349 Consecuentemente, si el Estado de Bolivia, no obstante de las ilicitudes señaladas, asumió o reconoció haber desapoderado a la familia Pacheco Tineo de sus pertenencias por la vía de la requisita, al tiempo de presentarles a las autoridades peruanas al consumar la expulsión, debían haber dejado constancia de todos y cada uno de los objetos, documentos y otras pertenencias que han requisado y que han sido entregados – según el Estado - a las autoridades peruanas, con constancia de su entrega por las autoridades estatales bolivianas como prueba de que, efectivamente, han entregado las pertenencias requisadas a las autoridades peruanas.



ROBERTO TADEU VAZQUEZ
DEFENSOR INTERAMERICANO

.- 350 Por lo tanto, no es cierto, como alega el Estado, que la familia Pacheco Tineo debía demostrar los despojos que sufrieron, sino que ministerio legis correspondía al Estado en tanto producto de la actuación reglada – de orden público - de sus agentes estatales, lo que le exigía, precisamente a efectos probatorios, inventariar todos los

¹⁷⁹ Idem.

objetos requisados. Es por ello que la Honorable Corte, debe rechazar el argumento del Estado y, sobre la materia examinada, resolver como lo requiere esta representación. Más aun considerando que los bienes requisados forman parte de la propiedad privada de la familia Pacheco Tineo que está garantizada por la Constitución de Bolivia¹⁸⁰ al establecer:..” Se garantiza la propiedad privada siempre que el uso que se haga de ella no sea perjudicial al interés colectivo.” Las propiedades de las que fueron despojadas la familia Pacheco Tineo no son de las excluidas de la garantía constitucional.

DEBER DE INVESTIGAR

.- 351 Respecto al deber de investigar y sancionar a los responsables de tales hechos por el Estado de Bolivia, este adujo en su defensa, en la Contestación al ESAP, de que la familia Pacheco Tineo no ha denunciado los tratos crueles e inhumanos que ha sufrido en ocasión de su expulsión, cuando que podían haberlo hecho contratando un abogado en Perú para formular la denuncia correspondiente en Bolivia. Además dijo – al expedirse sobre las reparaciones Punto 4.2, pag. 65 – que al haber ocurrido los hechos en el año 2001, estos prescribieron a los dos años y que tales hechos no trata de violaciones graves al derecho internacional que requieran la imprescriptibilidad de la acción penal, sino de hechos que constituyen faltas administrativas y en el peor de los casos podrían llegar a constituir delitos comunes, por lo que prescribió a los dos años. Señaló además, que el Derecho Internacional no obliga al Estado de Bolivia, ni tampoco faculta a la Corte, a ordenar la investigación de los hechos en causas que se encuentran prescriptas.



GUSTAVO ZAPATA BAEZ
DEFENSOR INTERAMERICANO

.- 352 De lo anterior, se deduce que - según el Estado - la familia Pacheco Tineo, luego de ser expulsada al Perú, debía designar un representante legal en Perú para que interponga una denuncia en Bolivia por los tratos inhumanos y crueles de los que ha sido víctima, postura que , francamente, constituye una afrenta al sentido común, por cuanto que en todo momento estuvo imposibilitada para formular la denuncia a las autoridades judiciales de Bolivia por su inmediata expulsión al Perú, menos aun tenían condiciones económicas – estando privados de su libertad – para sufragar los gastos que implica la contratación de un profesional del derecho para formular la denuncia en el Perú.



ROBERTO TADEU VAZ CURVO
DEFENSOR INTERAMERICANO

¹⁸⁰ Constitución de 1967, con Reforma en 1994

.- 353 Por el contrario, el Estado de Bolivia, al ser puesto en conocimiento por parte de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos – incluido los tratos crueles, inhumanos y degradantes – ya le imponía el deber de activar los dispositivos legales a los efectos de ordenar una investigación seria y profunda, mas aun considerando que a funcionarios públicos bolivianos se les atribuía la comisión de hechos delictivos de acción penal pública, como los malos tratos y apropiaciones, lo que exigía aun más la necesidad de poner a conocimiento de las autoridades judiciales para que proceda a investigar y así deslindar responsabilidades y, en su caso, sancionar a los responsables; máxime considerando – tal como se ha explicado en el ESAP - que los hechos de los que fueron víctimas la familia Pacheco Tineo ha ganado notoriedad pública, incluso de nivel internacional, por lo que no se requería de una denuncia particular, sino por el contrario, imponía al Estado el inexcusable deber – por medio de las autoridades correspondientes - de iniciar una inmediata investigación oficiosa y eficiente.

.- 354 Como ha señalado la Corte Interamericana: “...A la luz de ese deber, una vez que las autoridades estatales tengan conocimiento del hecho, deben iniciar *ex officio* y sin dilación, una investigación seria, imparcial y efectiva¹⁸¹. Esta investigación debe ser realizada por todos los medios legales disponibles y orientada a la determinación de la verdad y la investigación, persecución, captura, enjuiciamiento y, en su caso, el castigo de todos los responsables de los hechos, especialmente cuando están involucrados agentes estatales¹⁸². También ha sostenido. “..El deber de investigar es una obligación de medios, no de resultados. Ésta debe ser asumida por el Estado como un deber jurídico propio y no como una simple formalidad condenada de antemano a ser infructuosa¹⁸³, o como una mera gestión de intereses particulares, que dependa de la iniciativa procesal de las víctimas o de sus familiares o de la aportación privada de elementos probatorios¹⁸⁴. Esto último no se contrapone con el derecho que tienen las víctimas de violaciones a los derechos humanos o sus familiares, a ser escuchados durante el proceso de investigación y el trámite judicial, así como a participar ampliamente de los mismos...”.



GUSTAVO ZAPATA BAEZ
DEFENSOR INTERAMERICANO



ROBERTO TADEU VALCURIYO
DEFENSOR INTERAMERICANO

¹⁸¹ Caso Vargas Areco.

¹⁸² Caso Goiburú

¹⁸³ Caso Xímenes López

¹⁸⁴ Caso Goiburú

.- 355 El Estado de Bolivia, se abstuvo totalmente de cumplir con la obligación que le impone los compromisos internacionales asumidos, pues como ha señalado la Corte Interamericana: “Este Tribunal ha indicado que la tortura y las penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes están estrictamente prohibidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. La prohibición absoluta de la tortura, tanto física como psicológica, pertenece hoy día al dominio del *jus cogens* internacional. Dicha prohibición subsiste aun en las circunstancias más difíciles, tales como guerra, amenaza de guerra, lucha contra el terrorismo y cualesquiera otros delitos, estado de sitio o de emergencia, conmoción o conflicto interno, suspensión de garantías constitucionales, inestabilidad política interna u otras emergencias o calamidades públicas...La Corte ha establecido que el Estado es responsable, en su condición de garante de los derechos consagrados en la Convención, de la observancia del derecho a la integridad personal de todo individuo que se halla bajo su custodia. Es posible considerar responsable al Estado por las torturas, tratos crueles, inhumanos o degradantes que sufre una persona que ha estado bajo la custodia de agentes estatales, si las autoridades no han realizado una investigación seria de los hechos seguida del procesamiento de quienes aparezcan como responsables de ellos. Recae en el Estado la obligación de proveer una explicación satisfactoria y convincente de lo sucedido y desvirtuar las alegaciones sobre su responsabilidad, mediante elementos probatorios adecuados...”¹⁸⁵


GUSTAVO ZAPATA BAEZ
DEFENSOR INTERAMERICANO

.- 356 Paradójicamente, hace reposar su imposibilidad de investigación en la prescripción, en contraposición a la consolidada jurisprudencia de la Corte Interamericana que sostiene: “... el Estado no podrá argumentar prescripción, irretroactividad de la ley penal, ni el principio *ne bis in idem*, así como cualquier excluyente similar de responsabilidad, para excusarse de su deber de investigar y sancionar a los responsables...”¹⁸⁶. En el caso *Myrna Mack Chan vs Guatemala*, ha dicho: “..La Corte advierte que el Estado debe garantizar que el proceso interno tendiente a investigar y sancionar a los responsables de los hechos de este caso surta sus debidos efectos y, en particular, debe abstenerse de recurrir a figuras como la amnistía, la prescripción y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad...Asimismo, en el cumplimiento de esta obligación, el Estado debe remover todos los obstáculos y mecanismos de hecho y derecho que mantienen la impunidad en el presente caso; otorgar las garantías de seguridad suficientes a las autoridades judiciales, fiscales,


ROBERTO TADEU VAZCURVO
DEFENSOR INTERAMERICANO

¹⁸⁵ Caso Penal Castro Castro

¹⁸⁶ Caso Almonacid Arellano

testigos, operadores de justicia y a los familiares de Myrna Mack Chang y utilizar todas las medidas a su alcance para diligenciar el proceso.”

.- 357 En igual sentido se ha expedido en el caso “ Bueno Alvez vs Argentina, al sostener, inter alia : “En el sentido requerido - respecto de la obligación de garantizar el derecho reconocido en el artículo 5 de la Convención Americana - se ha expedido la Corte IDH, al señalar que ésta implica el deber del Estado de investigar posibles actos de tortura u otros tratos crueles, inhumanos o degradantes. La obligación de investigar se ve reforzada por lo dispuesto en los artículos 1, 6 y 8 de la CIPST, de acuerdo con los cuales el Estado se encuentra obligado a tomar medidas efectivas para prevenir y sancionar la tortura en el ámbito de su jurisdicción”, así como a “prevenir y sancionar otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes”. Además, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 8 de esta Convención, cuando exista denuncia o razón fundada para creer que se ha cometido un acto de tortura en el ámbito de su jurisdicción, los Estados partes garantizarán que sus respectivas autoridades procederán de oficio y de inmediato a realizar una investigación sobre el caso y a iniciar, cuando corresponda, el respectivo proceso penal.¹⁸⁷



CECILIA NOVASATA BAEZ
DEFENSOR INTERAMERICANO

.- 358 Por consiguiente, el Estado de Bolivia no solamente violó el derecho a la integridad personal del matrimonio Pacheco Tineo en los términos del artículo 5.1. y 5.2. de la Convención Americana, en relación al artículo 1 de la misma Convención, sino también incumplió la obligación que tienen los Estados de prevenir, investigar, identificar y sancionar a los autores intelectuales y encubridores de violaciones de los derechos humanos, en razón de que la Convención Americana garantiza que toda persona sujeta a la jurisdicción de un Estado tiene la posibilidad de acudir ante la justicia para hacer valer sus derechos y ser reparados cuando hayan sido conculcados.

LA VIOLACION DEL PRINCIPIO DE LEGALIDAD



ROBERTO FALDUT VALZ MIRERO
DEFENSOR INTERAMERICANO

.- 359 En lo atinente al principio de legalidad, el Estado de Bolivia, en su escrito de Contestación, negó que el mentado principio haya sido violado. Sobre el particular, el Estado, en apretada síntesis, sustenta su defensa en que la familia Pacheco Tineo ha ingresado ilegalmente al país, infringiendo normas establecidas en el Decreto Supremo N° 24423 y del cual estaban en pleno conocimiento puesto que estuvieron , entre 1996 y

¹⁸⁷ Sentencia de 11 de mayo de 2007 (Fondo, Reparaciones y Costas),parraf.88

1998 sujetos a dicha normativa jurídica. Se apoya también, entre otras cosas, en que dicha violación no integra el marco factico de la demanda y que los representantes no pueden incluir nuevos hechos, reiterando, al respecto, los argumentos expuestos en la excepción preliminar; sobre estos últimos extremos nos remitimos a las observaciones formuladas oportunamente.

.- **360** Llama la atención que el Estado no capte la dimensión normativa del principio de legalidad alegado por como violado en el presente caso. En efecto, el Estado insiste en que no violó el mentado principio porque la familia Pacheco Tineo ingresó ilegalmente a Bolivia y que el artículo 48 del Decreto Supremo N° 24423, reconoce como causal de expulsión a quienes se encuentren en esa condición migratoria irregular, argumento que no guarda relación con la idea subyacente en del principio de legalidad denunciado como violado por esta representación y cuyos alcances procederemos a explicar oportunamente.

.- **361** En la audiencia pública, los representantes del Estado adujeron la no violación del principio de legalidad pero con argumentos totalmente disimiles a los vertidos por el mismo Estado en su escrito de Contestación. En efecto, en la audiencia pública, se alego, inter alia, que el Estado de Bolivia no quebrantó las garantías contempladas en dichos artículos convencionales. En primera medida, en lo referente al artículo 2 de la Convención Americana, los representantes afirman que no se tomaron medidas en derecho interno, para proteger los derechos consagrados en la mencionada Convención en lo relacionado con el derecho de libre circulación y residencia. Sin embargo, el tribunal constitucional de Bolivia, antes de la ocurrencia de los hechos objeto de los análisis en el presente caso, específicamente en enero de 2001, decidió a través de una sentencia de constitucionalidad, la cual tiene efectos erga omnes en todo el Estado, declarar inconstitucionales a parte de los Decretos Supremos de Migración y obligó al Estado a expedir normas y leyes en materia de refugio y procedimientos acordes a la Convención Americana, realizando incluso un examen de convencionalidad de los Decretos Supremos que regulaban la materia antes que la propia Corte Interamericana desarrollara incluso ese concepto de las sentencias "Almonacir Arellano vs Chile". Por lo tanto el presunto ilícito internacional alegado por los representantes se vio subsanado antes de la ocurrencia de los hechos y continuó subsanándose luego a través del tiempo con leyes y decisiones vinculantes en asuntos relacionados con el tema del refugio.



GUSTAVO ZAPATA BAEZ
DEFENSOR INTERAMERICANO



ROBERTO TADEU VAZ GURUVO
DEFENSOR INTERAMERICANO

.- 362 En contrapartida, los representantes de la familia Pacheco Tineo sostenemos – coherente con la postura inicialmente adoptada - la violación del principio de legalidad en el presente caso y negamos los argumentos vertidos por el Estado en ocasión de la audiencia Pública por no ser conducentes ni razonables. Ahora bien, para explicar cómo se ha violado en el caso el principio de legalidad consagrado en el artículo 9 de la Convención Americana, tomamos como punto de partida la interpretación que la Corte Interamericana ha dado a la expresión “Leyes” contenido en el Artículo 30 de la Convención Americana de Derechos Humanos, interpretación que ha sido plasmada en la Opinión Consultiva O6/86.

.- 363 En ese contexto, para el análisis interpretativo la Corte Interamericana tomó como punto de partida la disyuntiva de si " la expresión leyes utilizada por la disposición transcrita... se refiere a leyes en sentido formal -norma jurídica emanada del Parlamento y promulgada por el Poder Ejecutivo, con las formas requeridas por la Constitución- " o si en cambio se la usa " en sentido material, como sinónimo de ordenamiento jurídico, prescindiendo del procedimiento de elaboración y del rango normativo que le pudiera corresponder en la escala jerárquica del respectivo orden jurídico.

.- 364 Y concluyó, tras un exhaustivo análisis, que “ .. las leyes a que se refiere el artículo 30 son actos normativos enderezados al bien común, emanados del Poder Legislativo democráticamente elegido y promulgados por el Poder Ejecutivo”. A renglón seguido explico sus alcances, al afirmar: “Esta acepción corresponde plenamente al contexto general de la Convención dentro de la filosofía del Sistema Interamericano. Sólo la ley formal, entendida como lo ha hecho la Corte, tiene aptitud para restringir el goce o ejercicio de los derechos reconocidos por la Convención.”

.- 365 La aplicabilidad de dicho principio en el ámbito del derecho administrativo sancionador, como en el caso que nos ocupa, ha sido afirmada por la Corte Interamericana en el caso “Baena Ricardo y Otros vs Panamá”¹⁸⁸ en el que dijo: “En relación con lo anterior, conviene analizar si el artículo 9 de la Convención es aplicable a la materia sancionatoria administrativa, además de serlo, evidentemente, a la penal. Los términos utilizados en dicho precepto parecen referirse exclusivamente a esta última. Sin embargo, es preciso tomar en cuenta que las sanciones administrativas son,



GUSTAVO ZAPATA BAEZ
DEFENSOR INTERAMERICANO



ROBERTO TALDEU VAZQUEZ
DEFENSOR INTERAMERICANO

¹⁸⁸ Sentencia de 2 de febrero de 2001 (Fondo, Reparaciones y Costas)

como las penales, una expresión del poder punitivo del Estado y que tienen, en ocasiones, naturaleza similar a la de éstas. Unas y otras implican menoscabo, privación o alteración de los derechos de las personas, como consecuencia de una conducta ilícita. Por lo tanto, en un sistema democrático es preciso extremar las precauciones para que dichas medidas se adopten con estricto respeto a los derechos básicos de las personas y previa una cuidadosa verificación de la efectiva existencia de la conducta ilícita. Asimismo, en aras de la seguridad jurídica es indispensable que la norma punitiva, sea penal o administrativa, exista y resulte conocida, o pueda serlo, antes de que ocurran la acción o la omisión que la contravienen y que se pretende sancionar.”

.- 366 Continuó diciendo: “La calificación de un hecho como ilícito y la fijación de sus efectos jurídicos deben ser preexistentes a la conducta del sujeto al que se considera infractor. De lo contrario, los particulares no podrían orientar su comportamiento conforme a un orden jurídico vigente y cierto, en el que se expresan el reproche social y las consecuencias de éste. Estos son los fundamentos de los principios de legalidad y de irretroactividad desfavorable de una norma punitiva. En suma, en un Estado de Derecho, los principios de legalidad e irretroactividad presiden la actuación de todos los órganos del Estado, en sus respectivas competencias, particularmente cuando viene al caso el ejercicio del poder punitivo en el que se manifiesta, con máxima fuerza, una de las más graves e intensas funciones del Estado frente a los seres humanos: la represión”.

.- 367 A la luz de tales alcances interpretativos, en el caso, se configuró la violación del principio aludido, puesto que la expulsión de la familia Pacheco Tineo se basó en el Decreto Supremo N° 24423/96 que establecía el Régimen Legal de Migración, en razón de encontrarse ilegales infringiendo normas migratorias vigentes, aplicándoles la causal de expulsión previstas en Art 48 del citado Decreto Supremo¹⁸⁹, lo que es demostrativo



GUSTAVO ZAPATA RAZ
DEFENSOR INTERAMERICANO



ROBERTO TADEU VAZ CURVO
DEFENSOR INTERAMERICANO

¹⁸⁹ ARTÍCULO 48 – Serán expulsados del país y no podrán ingresar en el futuro a territorio boliviano, los extranjeros comprendidos en las siguientes causales:

- a) Que porten o presenten en cualquier tiempo pasaporte, cédula de identidad u otros documentos falsos o adulterados
- b) Que hubieran ingresado ilegalmente al país, infringiendo normas establecidas en el presente Decreto Supremo o que formulen declaraciones falsas o presenten documentos o contratos simulados ante las autoridades de Migración o las de Trabajo;
- c) Que fueran sorprendidos permaneciendo en el país, sin causa justificada, mayor tiempo que el que tuvieran autorizado por su respectiva visa o permanencia;
- d) Que les hubiera sido cancelada o anulada su permanencia o radicatoria;
- e) Que estuvieran dedicados a comercio ilícito o hubieran ejecutado actos contrarios a la moral pública o a la salud social o dedicados a la vagancia;
- f) Que intervengan directa o indirectamente en actividades relacionadas con trata de blancas, narcotráfico, terrorismo, comercio o tenencia de armas, falsificación de moneda o aquellos que encubran o protejan a quienes estuvieran dedicados a ellas, aún cuando las sentencias condenatorias no determinen su expulsión;
- g) Que hubieran defraudado en cualquier forma al Tesoro General de la nación o a Instituciones del Estado;
- h) Que hubieran cometido delitos que merezcan pena privativa de libertad mayor a seis meses o condenados por quiebra fraudulenta, aún cuando las sentencias respectivas no determinen su expulsión;
- i) Que intervengan en cualquier forma en política interna o de dirección sindical o inciten por cualquier medio a la alteración del orden social, político o de las organizaciones sindicales. Que se incorporen a asociaciones que tengan

que la expulsión, que como sanción se les ha impuesto, no tiene origen en una ley formal, sino en un Decreto Supremo emanado solamente de un Poder del Estado, el Ejecutivo de Bolivia, sin la intervención del Poder Legislativo democráticamente elegido, lo que es determinante para aseverar que el Estado de Bolivia violó, en perjuicio de la familia Pacheco Tineo, el principio de legalidad consagrado en el artículo 9 de la Convención Americana, en tanto la sanción impuesta era inhábil, inidónea para restringir derechos reconocidos en la Convención Americana.

.- 368 Los argumentos del Estado, en tanto niegan su violación so pretexto de que el Tribunal Constitucional de Bolivia, antes de la ocurrencia de los hechos objeto de los análisis en el presente caso, específicamente en enero de 2001, decidió a través de una sentencia de constitucionalidad, la cual tiene efectos erga omnes en todo el Estado, declarar inconstitucionales a parte de los Decretos Supremos de Migración y obligó al Estado a expedir normas y leyes en materia de refugio y procedimientos acordes a la Convención Americana, realizando incluso un examen de convencionalidad de los Decretos Supremos que regulaban la materia antes que la propia Corte Interamericana desarrollara incluso ese concepto.



CECILIA ZAVALA BAEZ
DEFENSOR INTERAMERICANA

.- 369 Lo único cierto de tales afirmaciones es que existe la Sentencia Constitucional aludida, pero es la negación de todos los extremos argüidos como fundamentos para explicar la alegada subsanación y control de convencionalidad, al menos en su aplicación práctica en el caso. En efecto, se trata de la S.C. N° 004/01¹⁹⁰ que se expidió sobre la demanda de inconstitucionalidad de los arts. 20 inc. h), 46 inc. b) y 48 inc. j) del Decreto Supremo N° 24423 de 29 de noviembre de 1996, promovida por la Defensora del Pueblo Ana María Romero de Campero. Precisamente, uno de los motivos alegado de inconstitucional se refería a que el Decreto en cuestión establecía las causales de expulsión, siendo una norma de jerarquía inferior a la ley.



ROBERTO PADUA VAZQUEZ
DEFENSOR INTERAMERICANO

directa o indirectamente fines políticos. Que intervengan en la organización o dirección de desfiles, asambleas o cualquier clase de manifestaciones públicas de carácter político o contrarias a las decisiones del Supremo Gobierno o que efectúen declaraciones o publicaciones en el mismo sentido u ofensivas a las instituciones y / o autoridades nacionales. Que inciten de alguna manera al desobedecimiento a las leyes de la República o a las autoridades legalmente constituidas;
j) Que entorpezcan de cualquier forma las buenas relaciones internacionales de Bolivia o desarrollen actividades de agitación o propagandas contra los gobiernos de los países con los que mantenemos relaciones;
k) que incumplan la residencia que en su caso les hubiera sido impuesta.

¹⁹⁰ Anexado al ESAP. SENTENCIA CONSTITUCIONAL N° 004/2001. Expediente: 2000-01711-04-RDI. Recurrente: Ana María Romero de Campero, Defensora del Pueblo Materia: Recurso Directo de Inconstitucionalidad. Distrito: La Paz. Lugar y Fecha: Sucre, 5 de enero de 2001

.- 370 En tal sentido, en lo medular, el Tribunal Constitucional dijo: Que el art. 7 de la Constitución Política del Estado ha establecido el principio de la reserva legal, por la que cualquier restricción a los derechos fundamentales consagrados en la Constitución, sólo puede ser dispuesta mediante Ley de la República -disposición constitucional que es concordante con los arts. 4 del Pacto Internacional de los Derechos Económicos Sociales y Culturales de 16 de diciembre de 1966 y 30 de la Convención Americana de Derechos Humanos- no estándole permitido al Poder Ejecutivo establecer estas restricciones mediante un Decreto Supremo. Por otra parte, debe tomarse en cuenta que aún la ley, tiene sus limitaciones cuando se trata de restringir derechos fundamentales, pues no se puede afectar el núcleo esencial de un derecho de manera que altere el derecho como tal, así lo dispone el art. 229 de la Constitución Política del Estado.”

.- 371 A la misma conclusión - que el Decreto Supremo aplicado para la expulsión de la familia Pacheco Tineo viola el principio de legalidad consagrado en el artículo 9 de la Convención Americana - se llega examinando la Constitución Política de Bolivia¹⁹¹ que en su artículo 7 establece: “Derechos fundamentales de la persona Toda persona tiene los siguientes derechos fundamentales, conforme a las leyes que reglamenten su ejercicio...”. Asimismo, su artículo 31 estatuye: “Nulidad de actos. Son nulos los actos de los que usurpen funciones que no les competen así como los actos de los que ejerzan jurisdicción o potestad que no emane de la ley.”

.- 372 Sin embargo, en la Sentencia Constitucional N° 233/01, recaído en el Habeas Corpus planteado por la Sra. Fredesvinda Tineo, el mismo Tribunal Constitucional asume posición contradictoria a la adoptada en el fallo anterior, en tanto afirma:” Que las autoridades de Migración tienen como atribución, entre otras, el control de extranjeros que se encuentran en tránsito en el territorio nacional y de los que gozan de permanencia temporal o radicatoria, reconociéndose la facultad de expulsión cuando se den las condiciones señaladas en el Art. 48 del D. S. N° 44423 con excepción de la prevista por el inc.j) que ha sido declarado inconstitucional por este Tribunal mediante Sentencia Constitucional N° 004/2001 de 5 de enero de 2001.”

.- 373 Y esa contrariedad se manifiesta en el hecho de que para el Tribunal Constitucional de Bolivia, es inconstitucional, por no estar establecido en una ley, expulsar a extranjeros que desarrollen actividades de agitación o propagandas contra los



GUSTAVO ZAPATA BAEZ
DEFENSOR INTERAMERICANO



ROBERTO TADEU VAZ CURVO
DEFENSOR INTERAMERICANO

¹⁹¹ Anexado al ESAP. P2

gobiernos de los países con los que Bolivia mantiene relaciones, entorpeciendo sus buenas relaciones internacionales; pero no es inconstitucional, aun cuando tampoco este establecido en la ley, la expulsión de extranjeros que ingresan ilegalmente al territorio de Bolivia. Lo cual constituye un soberano absurdo jurídico, pues en ambos casos se violenta, a nivel interno, la reserva de la ley y a nivel convencional, el Art. 30 de la Convención Americana, en tanto por Decreto Supremo se impone restricciones a derechos y libertades reconocidos por el citado instrumento Internacional.

.- 374 Y por el contrario de la afirmado por los representantes del Estado, si las autoridades migratorias hubiesen ejercido el control de convencionalidad en el caso de la familia Pacheco Tineo, lo hubieran hecho en función a la interpretación sostenida por la Corte Interamericana en el fallo “Baena Ricardo y Otros vs Guatemala” y la Opinión Consultiva N° O6/86, O6/86, en tanto modalidades de interpretación de la Convención Americana de los Derechos Humanos. Por ser atinente al caso, reproducimos parte del ESAP en el que abordamos los alcances del control de convencionalidad en el caso.

.- 375 En tal sentido hemos sostenido, inter alia: “el control de convencionalidad está llamado a favorecer coloquios, interrelaciones jurisdiccionales entre las autoridades estatales y la Corte como relevantes interlocutores del Sistema Interamericano y que se manifiesta – entre otras cosas – porque actúa como un módulo verificador de la compatibilidad de un acto o normativa de un Estado con los derechos, garantías y libertades consagrados en la Convención Americana y en atención a la interpretación que sobre los mismos ha pronunciado la Corte Interamericana. De ahí la afirmación de que la Corte Interamericana es un Tribunal de” convencionalidad”¹⁹² y no de control de convencionalidad que corresponde ejercer a los órganos estatales domésticos.

.- 376 Como señala Víctor Bazán¹⁹³, el control de convencionalidad: “...se despliega en sede nacional, se encuentra a cargo de los magistrados locales (involucrando también a las demás autoridades públicas –según lo ha entendido recientemente la Corte IDH–) y consiste en la obligación de verificar la adecuación de las normas jurídicas internas que aplican en casos concretos, a la CADH (y otros instrumentos internacionales esenciales en el área de los derechos humanos) y a los patrones interpretativos que el Tribunal Interamericano ha acuñado a su respecto, en aras de la cabal tutela de los derechos básicos”. Agregando, en otro



GISELA CRUZATA BAEZ
DEFENSOR INTERAMERICANO



ROBERTO TADEU VALZQUEZ
DEFENSOR INTERAMERICANO

¹⁹² La Jurisdicción Interamericana de Derechos Humanos; Sergio García Ramírez; México, año 2006, pág. 84
¹⁹³ Control de Convencionalidad, Aperturas Dialógicas e Influencias Jurisdiccionales Recíprocas”, pag. 6

apartado: *“Desde este ángulo, el control de convencionalidad es un dispositivo que –en principio y siempre que sea adecuadamente empleado– puede contribuir a la aplicación armónica, ordenada y coherente del derecho vigente en el Estado, abarcando a sus fuentes internas e internacionales.”* Las cursivas son nuestras.

.- 377 Y tal como lo ha apuntado el citado autor, en los albores de su construcción, su creadora, la Corte Interamericana atribuyó tal tarea al Poder Judicial del Estado¹⁹⁴, mas luego lo extendió a cualquier autoridad pública¹⁹⁵. Del resumido compendio analítico expuesto surge que la omisión de poner en práctica el control de convencionalidad por parte de las autoridades estatales de Bolivia en el caso de la familia Pacheco Tineo, derivó en su alegada responsabilidad internacional en el presente proceso en trámite ante la Corte, toda vez que por el referido mecanismo se podía haber subsanado los grandes déficits de la legislación migratoria aplicada. Pues como apunta atinadamente Bazán¹⁹⁶: *“...ha sido concebida para brindar a los Estados la posibilidad de remediar internamente sus conflictos en la materia sin necesidad de verse enfrentados a un eventual litigio en el marco transnacional que pudiera acarrearles responsabilidad internacional...”*. Las cursivas son nuestras...”

.- 378 Por otra parte, también hemos observado que la Sentencia Constitucional N° 004/2001 de 5 de enero de 2001: *“.. coopera para vislumbrar que la restricción que importa las causales de expulsión son ilegítimas, no solamente desde el punto de vista orden jurídico interno de Bolivia, sino también y principalmente desde la perspectiva de la Convención Americana. En tal sentido, debe admitirse que la migración es un proceso complejo cuya naturaleza y características dependen de los intereses económicos, políticos, sociales y culturales tanto de Estados receptores, de tránsito y origen, como también de las motivaciones y aspiraciones de los propios migrantes. En*

¹⁹⁴ (Excepciones Preliminares, Fondos, Reparaciones y Costas) en el caso “Almonacid Arellano y otros vs. Chile”, considerando 124 – lo siguiente: “La Corte es consciente que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero 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 les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de “control de convencionalidad” 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 Americana...” Fallo citado por Medina Quiroga: El Derecho al Debido Proceso

¹⁹⁵ “Caso Gelmán vs. Uruguay”. Sentencia de 24 de febrero de 2011 (Fondo, Reparaciones y Costas), parrrf. 239: “La sola existencia de un régimen democrático no garantiza, *per se*, el permanente respeto del Derecho Internacional, incluyendo al Derecho Internacional de los Derechos Humanos,..... la protección de los derechos humanos constituye un límite infranqueable a la regla de mayorías, es decir, a la esfera de lo “susceptible de ser decidido” por parte de las mayorías en instancias democráticas, en las cuales también debe primar un “control de convencionalidad”, que es función y tarea de cualquier autoridad pública y no sólo del Poder Judicial.”

¹⁹⁶ Víctor, opus citada, pag.4



GUSTAVO ZAPATA BAEZ
DEFENSOR INTERAMERICANO



ROBERTO TADEU VAZ CURVO
DEFENSOR INTERAMERICANO

esa convergencia de intereses es donde se producen las violaciones a los derechos humanos de los migrantes y, generalmente, en los países de recepción y tránsito.

.- **379** Es que los países , en virtud a su soberanía, ejercen el derecho a regular la entrada de personas a su territorio de acuerdo a sus necesidades, intereses y prioridades; pero al mismo tiempo, deben respetar la dignidad intrínseca y el derecho de todo ser humano , como una manifestación del derecho de circulación y de residencia que le reconoce la Convención, de emigrar en otros países de mejores condiciones de vida para ellos y sus familias, o en su caso, por considerarse perseguido en su país de origen.

.- **380** Por consiguiente, es posible que una persona no pueda gozar y ejercer plenamente algunos derechos y que esta sea una situación justificada. Ello ocurrirá cuando exista una limitación legítima por parte del Estado al pleno goce y ejercicio de los derechos consagrados internacionalmente. Sin embargo, son dos los límites legítimos consagrados por el derecho internacional: las restricciones y la suspensión de derechos. En el caso, nos encontramos en una situación en la que el Estado puede establecer restricciones generales. Los catálogos contenidos en los tratados de derechos humanos regulan la restricción general de derechos por parte del Estado.

.- **381** Pero esa facultad estatal de restringir, no es discrecional para el Estado, sino que está limitada por el Derecho Internacional, que exige el cumplimiento de ciertas condiciones, cuya ausencia transforma la restricción en ilegítima y, por lo tanto, en violatoria de las obligaciones internacionales del Estado. Los requisitos de una restricción legítima son: (a) respeto del principio de legalidad; (b) objetivo legítimo; (c) respeto del principio de proporcionalidad.

.- **382** En cuanto al primer límite es que las condiciones generales y circunstancias que autorizan una medida de restricción del ejercicio de un derecho humano, deben estar establecidas por ley, lo que no se da en el caso, en razón de que la restricción está regulada en un Decreto Supremo, tal como lo fundamentáramos más arriba. Además, el artículo 30 de la CADH establece expresamente que las leyes que impongan restricciones a los derechos humanos deben ser dictadas "por razones de interés general", lo que puede ser considerado como una protección contra la imposición de restricciones arbitrarias.



GUSTAVO ZAPATA BAEZ
DEFENSOR INTERAMERICANO



ROBERTO TADEU VAZ CURVO
DEFENSOR INTERAMERICANO

.- **383** El segundo límite es que la causa que se invoque para justificar la restricción sea de aquéllas establecidas en los instrumentos internacionales, ya sea como norma general o específicamente para ciertos derechos, las que, generalmente, se fundan en el interés de la seguridad nacional, la seguridad u orden público, o la protección de la salud o la moral públicas o de los derechos y libertades de los otros. En el caso examinado, la restricción se basó en que la familia Pacheco Tineo estaba en situación migratoria irregular, lo que no encuentra respaldo en ninguno de los supuestos reconocidos en los instrumentos internacionales que rigen la materia, lo que descubre la ilegitimidad de la restricción estatal.

.- **384** Tampoco se cumple el tercer requisito, esto es la proporcionalidad de las medidas de restricción, toda vez que la expulsión de un refugiado, por el solo hecho de estar en situación migratoria irregular, es lo contrario al fin que persigue el estatuto del refugiado y por lo tanto afecta en toda su dimensión el goce o el ejercicio de ese derecho, máxime considerando que existían alternativas menos gravosas que implementar. Es decir, la restricción es desproporcionada respecto al interés que la ha motivado y no responde a los parámetros que los tratados internacionales le fijan para legitimar el objetivo.”

.- **385** Por las razones expuestas es que sostenemos que el Estado de Bolivia violó, en perjuicio de la familia Pacheco Tineo, el principio de legalidad consagrado en el artículo 9 de la Convención Americana, en relación al artículo 1.1 y 2 de la misma Convención.

REPARACIONES Y PRETENSIONES SOBRE LA MATERIA

.- **386** En relación a las reparaciones y las consecuentes pretensiones, los representantes nos remitimos *in totum* a los fundamentos esgrimidos en el ESAP, en consideración a que la posición jurídica del Estado sobre el tema puntual no hace resentir la solidez argumentativa vertidos en el Escrito de Solicitudes, Argumentos y Pruebas, sin perjuicio, desde luego, de adicionar sobre algunos rubros puntuales valoraciones probatorias que los nutren de mayores consistencias.

.- **387** Sobre la materia, el Estado en su Contestación, en general, pone en entredicho el derecho a reparación, en sus diversas modalidades, sustentado en el promiscuo argumento – en la excepción preliminar (*ratione loci*) y en Reparaciones - de que los



GUSTAVO ZAPATA RÁEZ
DEFENSOR INTERAMERICANO



ROBERTO TADEU VAZ CURVO
DEFENSOR INTERAMERICANO

hechos que se alegan al respecto, se produjeron en Perú y no en Bolivia y que los daños que ha sufrido la familia Pacheco Tineo también son originarios de aquel país en donde fueron procesados y privados de su libertad, incluso ha sostenido que ya fueron reparados por la Corte Interamericana con la Sentencia dictada en el caso Penal Castro Castro vs Perú”, aspectos sobre los cuales nos hemos expedido en el Escrito de Observaciones a las Excepciones Preliminares planteadas por el Estado.

.- **388** Para una mejor ilustración y en aval de lo observado precedentemente, exponemos, en lo pertinente, los argumentos del Estado y la respuesta que los representantes le hemos prodigado en el escrito señalado: “**Excepción preliminar relativa a la falta de jurisdicción racione loci de la Corte. El planteo del Estado.**” Por la excepción implementada, el Estado aduce, inter alia, que los representantes de la familia Pacheco Tineo, atribuyen al Estado boliviano hechos gravosos que ocurrieron fuera de su territorio, alegando que es responsable se la separación de la familia Pacheco Tineo en violación del artículo 17 de la Convención. En ese mismo orden de cosas, refiere que los representantes pretenden atribuir a Bolivia todas las consecuencias de índole patrimonial y no patrimonial de la familia Pacheco Tineo, desde su primera detención en el Perú. Sin embargo – sigue diciendo - la Corte en el caso Castro Castro Vs Perú por Sentencia del 25 de noviembre de 2006, incluye dentro de las listas de víctimas de los hechos sucedidos en el penal de Castro Castro, al señor Rumaldo Pacheco y la señora Fredesvinda Tineo, quienes habrían recibido los resarcimientos económicos establecidos por la Corte.



CÉSAR CRUZATA BAEZ
DEFENSOR INTERAMERICANO

.- **389** Alegan que los representantes hablan de traumas psicológicos, dolencias físicas, atentados a la reputación, ruptura del proyecto de vida y demás supuestas consecuencias de las violaciones de los derechos humanos que se imputan a Bolivia, cuando en realidad muchas de esas afectaciones, si no todas, son producto de las torturas, detenciones, persecución y demás actos gravosos que supuestamente ocurrieron en Perú, conforme lo expresan los propios representantes en su ESAP.



ROBERTO FANDE VÁZQUEZ
DEFENSOR INTERAMERICANO

.- **390** Señalan que en los exámenes médico-psicológicos que se anexan al ESAP se lee claramente que el estrés postraumático y otros supuestos malestares de todos los miembros de la familia Pacheco Tineo tienen su principal causa en los acontecimientos que supuestamente ocurrieron en Perú. En tal sentido, indican que el Estado Boliviano no puede ni debe hacerse cargo de todos los padecimientos patrimoniales y no

patrimoniales que supuestamente sufre o sufrió la familia Pacheco Tineo, porque el principal responsable de dichos padecimientos ya les resarcíó; tampoco de los traumas psicológicos, dolencias físicas, atentados a la reputación, ruptura del proyecto de vida porque fueron consecuencias lógicas de su situación en el país de origen.

.- **391** Solicitan, finalmente, que la Corte que declare su incompetencia para conocer las supuestas violaciones alegadas por los representantes, que fueron consecuencia de hechos acaecidos fuera del territorio Boliviano y rechace los argumentos de los representantes, porque pretenden que el estado boliviano nuevamente repare a las supuestas víctimas por la consecuencia de supuestas violaciones de derechos humanos cometidas en otro país.

.- **392** La posición de los Representantes: **Oposición. Razones que justifican el rechazo de la excepción intentada por improcedente.** “A la excepción sub-examine se le reconoce raíz normativa en el artículo 1.1 de la Convención Americana al disponer que los Estados partes se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidas en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción. Por consiguiente, el propósito estatal, por la vía procurada, es negar, en general, que los hechos que afectaron a la familia Pacheco Tineo y denunciados como violatorios de sus derechos humanos, no ocurrieron estando bajo la jurisdicción del Estado de Bolivia y , en particular, lo concerniente a la violación del artículo 17 de la Convención, así como los daños patrimoniales, no patrimoniales y psicológicos, etc., que sufrieron los integrantes de la citada familia y que – desde la óptica estatal – estos ,mayoritariamente, ocurrieron en el Perú.



GUSTAVO ZAPATA BAEZ
DEFENSOR INTERAMERICANO

.- **393** Sin embargo, los antecedentes del caso desmienten de manera categórica la afirmación del Estado, pues tanto la Comisión en el Informe de Fondo y en el de Admisibilidad, como los representantes de las víctimas en el Escrito de Solicitudes, Argumentos y Pruebas, al explicar los derechos convencionales violados por el Estado de Bolivia se basan en los hechos ocurridos en Bolivia entre el 19 y 24 de febrero de 2001 y que dan cuenta, en apretada síntesis, que los integrantes de la familia Pacheco Tineo viajaron a la Paz, Bolivia en fecha 19 de febrero de 2001. Al día siguiente, en fecha 20 de febrero 2001, el Sr. Rumaldo Juan Pacheco Osco y su esposa, la Sra. Fredesvinda Tineo Godos, se apersonaron en las oficinas del Servicio Nacional de Migración (SENAMIG) donde informaron sobre su intención y solicitud de apoyo para llegar al Estado de Chile.



ROBERTO TADEU VAZQUEZ
DEFENSOR INTERAMERICANO

.- 394 En ese momento, las autoridades migratorias bolivianas se percataron del ingreso irregular a Bolivia, siendo retenidos sus pasaportes, quedando estos a cargo de la Dirección de Inspectoría y Arraigos de Migración. En esa oportunidad las autoridades migratorias bolivianas iniciaron las gestiones para la expulsión de la familia Pacheco Tineo a Perú. En esa misma ocasión, la señora Fredesvinda Tineo Godos fue detenida al haberse constatado su ingreso ilegal.

.- 395 En fecha 21 de febrero de 2001, la señora Tineo Godos, junto con un abogado, plantearon un Habeas Corpus. En el mismo día, el señor Pacheco Osco – a través de la Agencia de Pastoral de Movilidad Humana, Proyecto CEB-ACNUR - solicitó el reconocimiento del estatuto de refugiados en Bolivia para él y su familia. La referida solicitud fue puesta a conocimiento del SENAMIG en fecha 21 de febrero del 2001, vía fax.

.- 396 En la misma fecha fue liberada la señora Fredesvinda Tineo Godos, posteriormente el Juez Noveno de Partido en lo Penal de la ciudad de la Paz, declaró la procedencia del Habeas Corpus. En fecha 21 de febrero se reúne la CONARE para tratar el pedido de refugio de la Familia Pacheco Tineo, petición que es denegada por considerar que al volver los solicitantes al Perú ya habían cesado las condiciones que dieron lugar a su refugio en Bolivia. Posterior al rechazo del pedido de refugio de la familia Pacheco Tineo por parte de la CONARE, los antecedentes son remitidos al Fiscal, quien en fecha 23 de febrero de 2001, se expidió sugiriendo al SENAMIG, la expulsión de la familia Pacheco Tineo de acuerdo a las Leyes Migratorias del país. En la misma fecha, el SENAMIG emitió la Resolución N° 136/2001, por virtud del cual, resolvió expulsar del territorio nacional a la familia Pacheco Tineo.

.- 397 En fecha 24 de febrero de 2001, en cumplimiento de la Resolución N° 136/2001, el señor Rumaldo Juan Pacheco Osco, su esposa, la señora Fredesvinda Tineo Godos y sus hijos menores, las niñas Frida Edith y Juana Guadalupe, y el niño Juan Ricardo, los tres de apellido Pacheco Tineo, fueron expulsados del territorio boliviano por funcionarios inspectores dependientes de la Dirección de Inspección y Arraigos, apoyados por efectivos de la Policía Nacional. A tal efecto, fueron trasladados de la ciudad de La Paz hasta la localidad fronteriza “El Desaguaderos” donde fueron entregadas a las autoridades peruanas.



GUSTAVO RAMA BAEZ
DEFENSOR INTERAMERICANO



ROBERTO TADEU VALCOURVO
DEFENSOR INTERAMERICANO

.- 398 Como se puede ver del sucinto relatorio, en todos los hechos estuvieron involucrados agentes estatales bolivianos y ocurrieron en territorio boliviano, lo que explican, con indiscutible certeza, que la familia Pacheco Tineo, al tiempo de los hechos, estaba bajo la jurisdicción del Estado de Bolivia. Ciertamente es que en determinadas ocasiones se ha hecho alusión al Estado de Perú y al “Penal Castro Castro”, pero desde dos perspectivas; la primera, en carácter de explicación, entre otras cosas, del origen de la familia; las causas que lo motivaron a abandonar su país natal, el grave conflicto existente en Perú, en la década del ochenta hasta el 2000, entre grupos armados, agentes policiales y militares; el Estado en el que fue entregada la familia como consecuencia de la expulsión por el Estado de Bolivia, etc.

.- 399 Es en el contexto aludido que la Comisión y los representantes se han referido al caso “Penal Castro Castro vs. Perú” en el que por Sentencia de la Corte Interamericana se declaró la responsabilidad del Estado peruano respecto a la violación de los derechos humanos de varios internos, entre ellos, el matrimonio Pacheco Tineo y con todas las consecuencias inherentes a tal decisión, pero absolutamente independiente a los hechos que hoy sometemos a consideración de la Honorable Corte Interamericana.

.- 400 Desde la segunda perspectiva, cuando se ha hecho alusión al Penal Castro Castro, tanto por los peticionarios, la Comisión Interamericana (Informe de Fondo) y los representantes (ESAP) era la narración de la suerte que corrió el matrimonio Pacheco Tineo, incluido los hijos menores, como consecuencia directa de la expulsión de la familia por parte del Estado de Bolivia, habida cuenta que fueron trasladados a dicha sede penitenciaria por las autoridades peruanas.

.- 401 Y el punto es – tal como lo habíamos advertido – que de no haber el Estado de Bolivia actuado contra las normas convencionales que rigen la materia, tal circunstancia no se hubiera producido. En otros términos, independientemente de las vicisitudes que la familia Pacheco Tineo haya vivido con anterioridad en el Perú, los males y perjuicios que sufrieron sus miembros en el presente caso se ha producido a causa de la indebida expulsión de la misma por el Estado de Bolivia y que se han manifestado en diversos conceptos (violación de normas convencionales, reparaciones, proyecto de vida, etc.) los que fueron explicados con suficiencia en el escrito de Solicitudes, Argumentos y Pruebas y a los que nos remitimos por razones de brevedad.



GUSTAVO ZAPATA BAEZ
DEFENSOR INTERAMERICANO



ROBERTO TADEU VAZCURVO
DEFENSOR INTERAMERICANO

.- 402 De ahí la impertinencia del planteamiento estatal, puesto que sugiere que los traumas psicológicos, psíquicos y demás daños sufridos por la familia Pacheco Tineo, como consecuencia de la violación de los derechos humanos de sus integrantes por parte del Estado de Bolivia, se traslade al Estado Peruano so pretexto de que ahí se produjeron en el contexto de otro caso con el que no guarda ninguna relación; tanto es así que pretende que la compensación económica que la Corte les ha reconocido, reiteramos, en un caso distinto en tiempo, modo y lugar, se compute a su favor, teniéndoles por resarcido en el caso que nos ocupa.

.- 403 Por más que se admitiera que la generalidad de los miembros de la familia Pacheco Tineo hayan sufrido terribles quebrantos psíquicos y daños psicológicos como consecuencia del caso anterior en los que estuvieron involucrados, no se puede negar – como insinúa el Estado – que en el presente caso los padecimientos sufridos estén absorbidos por el anterior; por el contrario, lo lógica hace suponer que en este último en tramitación, las consecuencias gravosas sobre la materia son de mayor intensidad, no solamente porque el Estado de Bolivia ha violado los derechos humanos de la familia Pacheco Tineo a sabiendas del difícil trance en que se encontraba, por lo que la revictimización a la que le expuso también ex profeso conlleva un plus en la responsabilidad; sino también porque en el presente caso, como víctimas directas, están comprometidos niños, que debían ser objeto de cuidados especiales por parte del Estado de Bolivia en razón de la protección reforzada que se les debe brindar, de ahí que a mayor negación de derechos y garantías a los niños, corresponde también mayor responsabilidad estatal.

.- 404 De cualquier manera, el mayor o menor daño que haya sufrido la familia Pacheco Tineo, dada la coyuntura explicada, es un asunto que atañe al orden probatorio y por lo tanto a materia comprometida en la cuestión de fondo y en razón de ello, no discutible por vía de excepción preliminar. Por todo lo anterior, solicitamos a la Honorable Corte que declare improcedente la excepción planteada, por así corresponder en derecho.”

.- 405 En relación a otros epígrafes en materia de Reparaciones, como ser: Solicitud de los representantes de reformas legislativas; Solicitud de la CIDH y los representantes de capacitación a funcionarios (Medidas de no Repetición) Sobre la solicitud de los



GUSTAVO ZAPATA BAEZ
DEFENSOR INTERAMERICANO



ROBERTO TADEU VALZCURVO
DEFENSOR INTERAMERICANO

representantes de reformas legislativas, etc., la posición asumida el Estado, en su Contestación, en tanto da cuenta el mejoramiento de su legislación migratoria y las medidas de no repetición ya adoptadas, suponen un reconocimiento, al menos parcialmente, de su responsabilidad internacional por la violación de los Derechos Humanos de la familia Pacheco Tineo, lo que significa que en lo sucesivo no puede adoptar posición contraria en atención al “principio de estoppel”, cuyos alcances fueron desarrollados ut-supra y es aplicable al caso.

.- **406** En la audiencia pública, el Estado, anticipadamente solicitó a la Corte Interamericana que tenga en cuenta lo dicho por el Estado en su contestación y que no repare a las presuntas víctimas en el presunto asunto debido a la inexistencia de hechos ilícitos internacionales en su contra, por parte del estado de Bolivia. Y eventualmente, en caso de que decida, de conformidad a su sana crítica, que el Estado de Bolivia es responsable por la violación de algunos de los Derechos Humanos contemplados en la Convención, solicita, en cuanto a la reparación, tener en cuenta que no existe claridad alguna en cuanto al nexo causal de los daños alegados por las presuntas víctimas y los presuntos actos ejecutados por el Estado de Bolivia y que guarda relación, con la detención en el penal Castro Castro, la cual ya fue objeto de sentencia el Tribunal, en la cual se ordenaron medidas de reparación a los esposos Pacheco Tineo y con la presunta detención luego en territorio Peruano nuevamente después de la expulsión sobre la cual no consta en el expediente internacional, debiendo advertir la Corte advertir dicha situación y cuidarse de reparar doblemente a las presuntas víctimas y establecer quantum compensatorios que no correspondan particularmente a los actos presuntamente ejecutados por el Estado de Bolivia.



GESTAPO ZAPATA BAEZ
DEFENSOR INTERAMERICANO

.- **407** Adujo también que existen múltiples contradicciones en las declaraciones de las presuntas víctimas que reposan en el expediente internacional, las cuales serán presentadas a la corte en los alegatos finales escritos. En todo caso, el Estado quisiera afirmar que las declaraciones de los esposos Pacheco Tineo, en donde se manifiesta que tienen condiciones precarias de vida, no se compadecen con pruebas recientes que evidencian un estilo de vida cómodo, reconocido por ellos incluso en sus declaraciones ante notario público. El Estado entrega a la secretaría una prueba de reciente obtención sobre el particular.



ROBERTO TADEU VAZ CURVO
DEFENSOR INTERAMERICANO

.- 408 En las condiciones reseñadas, al haber una remisión expresa sobre las reparaciones a la contestación escrita del Estado, con sus aclaraciones puntuales, estas han sido rebatidas por los representantes en el escrito de Observaciones a las Excepciones Preliminares, tal como se ilustró. Igual suerte, por la misma razón, siguen los ítems que en aquella ocasión el Estado tuvo por reconocido, parcialmente, con los alcances y consecuencias procesales también explicadas.

.- 409 Por consiguiente, solamente queda de remanente expedirse sobre las pruebas que ofrece y que según aduce demuestran que la familia Pacheco Tineo no lleva la vida precaria que alegan. Las pruebas de referencia consiste en una serie de imágenes de los miembros de la familia Pacheco Tineo, en Chile, captadas, aparentemente del Facebook, y en las que aparecen los niños en la escuela, con sus amigos, en recreación, así como la familia entera en lugares públicos.

.- 410 Más allá de la extemporaneidad de las pruebas y de la invasión a la privacidad de la familia Pacheco Tineo que supone su captación y difusión, las mismas tienen dos particularidades contrapuestas; una, que no prueba que la familia Pacheco Tineo no vive precariamente en Chile, pues las imágenes allegadas no demuestran una vida opulenta de la familia, toda vez que asistir a la escuela, compartir con amigos, practicar actividades deportivas y visitar lugares, no es privativo de los que más tienen.

.- 411 Por otra, el matrimonio Pacheco Tineo en ningún momento dijo que en Chile vivían en la miseria; sino por el contrario, el Sr. Rumaldo Pacheco ha señalado que en Chile lograron de manera progresiva incorporarse en la actividad laboral cada vez más digna y menos precario para la familia, incluso consiguió ingresar como funcionario público en el Ministerio de Justicia; particularmente la Sra. Fredesvinda, ha expresado su gratitud al Estado de Chile por haberles dado la oportunidad de trabajar, de tener acceso a la salud, a las instituciones educativas, etc., que les ha permitido, con mucho esfuerzo, a la familia progresar, desarrollar sus potencialidades y alcanzar sus metas personales y familiares. Entonces, antes que probar la vida precaria que lleva la familia Pacheco Tineo en Chile, prueba que llevan, cuanto menos, una vida digna porque el Estado que los acogió cumplió su obligación internacional.

.- 412 Conducta estatal exactamente contraria a la asumida por el Estado de Bolivia durante el tiempo que les tuvo como refugiados y quien les ha negado sistemáticamente



GISELA CRUZARENA RAVEZ
DEFENSOR INTERAMERICANO



ROBERTO TADDEI VAZ CURVO
DEFENSOR INTERAMERICANO

todos los derechos que la Convención sobre el Estatuto de Refugiados les reconocía en tal carácter, negación que .precisamente, hizo que la familia Pacheco Tineo viviera en Bolivia penurias y necesidades vitales, sin la más mínima opción de alcanzar logros y realizaciones personales y familiares.

.- 413 Es decir, un Estado indolente, ausente que motivó el éxodo de la familia hacia otro Estado más proclive a honrar el cumplimiento de los compromisos sobre los derechos humanos que ha asumido ante la comunidad jurídica internacional. Por lo demás, aun cuando fuera cierto que la familia Pacheco Tineo viviera en la abundancia en Chile, será porque fue capaz de vencer adversidades y lograr consolidar una posición económica privilegiada, entonces cual sería el motivo del cuestionamiento de un nivel económico mejor; salvo que el Estado de Bolivia crea que todo refugiado, por el solo hecho de serlo, está condenado de por vida a desarrollar su ciclo vital de manera inseparable a la precariedad. De ser así, sería un desatino que no tiene parangón.

LAS CONSECUENCIAS PARA LA FAMILIA PACHECO TINEO POR LA VIOLACION DE SUS DERECHOS HUMANOS POR EL ESTADO DE BOLIVIA



GUSTAVO ZAPATA RÁEZ
DEFENSOR INTERAMERICANO

.- 414 Los resultados de las pericias practicadas a los integrantes de la familia Pacheco Tineo¹⁹⁷, son reveladores de la magnitud de los daños que han sufrido como consecuencia de los hechos del caso y atribuible al Estado de Bolivia. En efecto, son contundentes y sumamente ilustrativos las entrevistas clínicas, los exámenes mentales y los dictámenes conclusivos que arrojan las pericias respecto a cada uno de ellos.

.- 415 Y discurriremos sobre la materia de forma sintética ya que toda pericia y declaraciones se encuentran en el acervo probatorio y certifican las consecuencias producidas por el Estado de Bolivia en los hijos y padres la familia Pacheco Tineo, productos o efectos de las arbitrariedades engendradas de sus funcionarios públicos, que no respetaron los derechos y las garantías mínimas que en su condición de migrantes (niños y adultos) y por consiguiente en múltiple estado de vulnerabilidad, debían ser rigurosamente observado por el Estado boliviano.



ROBERTO TADEU VAZQUEZ
DEFENSOR INTERAMERICANO

¹⁹⁷ Informes Periciales del Dr. Mario Uribe Rivera

.- 416 En este sentido, presentamos las partes más importante que, nos llamó atención en sus declaraciones, por lo tanto buscamos las charlas más significativas de uno a uno de los niños conjugados con las conclusiones del señor perito Dr. Mario Uribe Rivera, médico psiquiatra, con el objetivo de entender las secuelas que les hayas sido manifestada, por las funestas decisiones estatal, particularmente con la expulsión.

.- 417 Se subraya que, de los tres hijos pertenecientes de la Familia Pacheco Tineo, la hija **FRIDA EDITH PACHECO TINEO**, quién en la época de la expulsión contaba con 10 años y 2 meses, tiendo actualmente 22 años, es a que más presencié las violencias con lo que fueron sometidos, sin prejuicio de las declaraciones de los demás hermanos.

.- 418 Así, en su la charla al Dr. Mario Uribe Rivera, Frida Edith declaró y destacó el perito: “Y lo de **BOLIVIA** fue volver a revivir lo que estaba superado.” Refiriéndose lo ocurrido en la expulsión. Más adelante el perito le pregunta: ¿Y qué síntomas emocionales tuvo con motivo de la detención de sus padres en Bolivia? Responde Frida con mucha seguridad: “[...] De la detención me acuerdo de todo. El Hotel estaba frente al terminal de buses. Fuimos al Hotel y teníamos pasajes para venimos a Chile. Yo estaba contenta. De repente vamos llegando a la vereda y llegan estos señores, le quitan a mi hermano de los brazos de mi papá, me pasan a mi hermano, estaban curados, a ellos le pusieron una bolsa negra de género en la cabeza, nos subieron a nosotros en otra camioneta y nos llevaron no sé dónde. Molestaban a mi hermano, le decían que era el chileno. De repente vimos desierto y pensé que me iban a hacer algo, no sabía nada, no nos conversó nada hasta que llegamos a la frontera, bajaron a mis papás, a nosotros nos dejaron en la camioneta y después de un rato un chico peruano se acercó y él nos dijo que no nos preocupáramos, que íbamos a estar bien. Nos encontramos mucho después con mis papás, al rato. De ahí nos llevaron a Puno, al calabozo, a todos juntos. En Puno nos separaron. Ni siquiera habíamos tomado un vaso de agua. [...] Ahí sufría pesadillas, casi todos los días, me daba miedo dormir sola.”



GUSTAVO ZAPATA RAEZ
DEFENSOR INTERAMERICANO



ROBERTO TADEU VALCUYO
DEFENSOR INTERAMERICANO

.- 419 Llama la atención la declaración de Frida Edith, pues ella en la época contaba con un poco más de 10 años, por lo tanto era muy chiquita para sufrir una violencia tan grande. Donde concluye el perito: “Experimenta angustia visible con el relato y momentos de incontinencia emocional. Hay claras evidencias de re-victimización con motivo de este segundo momento traumático sufrido por el grupo familiar.” Según el perito Dr. Uribe, Frida Edith, se refiere de experiencias de bullying en relación indirecta

con la detención de sus padres en Bolivia, declarando lo siguiente: “Nos regresaron a los tres de Bolivia mientras mis papás estaban presos. Estuvimos primero en PUNO en un calabozo y mi tía nos fue a buscar. Me costó relacionarme con la gente de mi escuela en LIMA porque no quería comentar a mis compañeros lo que había pasado con mis padres. Me molestaban, me querían pegar. Querían incluso irme a pegar a mi casa porque yo no hablaba. Hasta hoy me cuesta mucho entrar hacia gente, igual juzgo mucho. A mí esas cosas me molestan. Yo he pasado por cosas muy fuertes y no me ando quejando, lo que me hace ser un poco antipática ante la gente.”

.- 420 Estas son, a grandes rasgos, las consecuencias que derivó de la expulsión, hasta hoy estos hechos están presentes en su vida. Según declara, le cuesta adaptarse a ambientes nuevos, casi no habla, y que no socializa porque necesita esconder a sus padres para escaparse de las preguntas, también evita manifestaciones de estudiantes, tiene mucho miedo, no se mete en nada y cuando hay manifestaciones se asusta mucho. Ante la violencia practicada por el Estado de Bolivia con la Familia Pacheco Tineo las consecuencias no se detuvieron. Frida Edith aun sufre físicamente con diversos padecimientos corporales, como ‘bruxismo’, trastornos digestivos que luego después de ser expulsados de Bolivia tuvo que ser sometida en una urgencia quirúrgica por apendicitis. Además, una grave reacción a la toxoplasmosis con serios problemas emocionales, pérdida del conocimiento por casi todo el año de 2004. Emocionalmente; se he tornado alta, se irrita fácilmente, que se complica con la difícil vida ante las necesidades que cada día le es exigida.



GUSTAVO ZAPATA BAEZ
DEFENSOR INTERAMERICANO

.- 421 Bajo el punto de vista económico, mismo siendo sus padres psicólogos con reconocimiento y prestigio, en razón de esos acontecimientos, su vida es muy precaria, llena de privaciones, por ejemplo, todos los miembros de la familia están sometidos a una convivencia de hacinamiento, no hay espacios propios para formación y desarrollo personal, los tres hermanos tienen que turnar el uso de un dormitorio y el living de la casa. Toda esta situación obligó con que Frida Edith a los 16 años fuese trabajar, exponiéndose a todos los riesgos de vulneración de sus derechos como una adolescente, para por lo menos cubrir sus gastos personales, ya que sus padres no tienen mejores condiciones financieras.



ROBERTO TADEU VAZQUEZ
DEFENSOR INTERAMERICANO

.- 422 El estigma contra sus padres, debidos los acontecimientos vividos, tiene restringido su círculo de amistades, por otro lado, con insuficiencia de recursos es difícil participar de invitaciones y desarrollo de actividades que facilitarían esas relaciones de

integración con las demás personas. Conforme expuestos, estas son algunas de las innúmeras limitaciones que pasa Frida Edith. En este sentido al analizar todos los contextos expuestos, el Dr. Mario Uribe Rivera, llegó a las siguientes conclusiones:

Diagnóstico:

- 1) Trastorno por Estrés Postraumático Crónico (DSM-IV)

Causas:

- 2) “La Señorita Frida Edith ha estado expuesta a un primer acontecimiento traumático en relación a la detención de sus padres el año de 1991 en Perú y el año de 2001 en Bolivia con efecto de re-victimización. Como consecuencia de estas experiencias al acontecimiento traumático es re-experimentado persistentemente a través de pesadillas angustiosas, recuerdos intrusivos alusivos, experiencias de arousal, y evitación persistente de estímulos asociados al trauma con la consecuente restricción de desarrollo existencial y limitación de realizaciones afectivas y sociales. ... el cuadro puede ser considerado como crónico, tanto más que mantienen su actividad hasta la fecha de las entrevistas periciales;

Daños:

- 3) El daño psicológico implica un deterioro de la relación con sus padres, una madurez precoz y sobre compensación de su infancia que la impulsa tempranamente a asumir roles adultos de protección de sus hermanos, una importante dificultad de adaptación durante su desarrollo psicosocial con problemas de socialización, falta de cotidianeidad con la familia extendida, sentimientos de extranjería, bullying, e insuficiente desarrollo afectivo;

Tratamiento:

- 4) El daño psicológico y estrés postraumático de la Señorita Frida Edith Pacheco Tineo necesita una psicoterapia individual de reparación y una psicoterapia familiar por un período no inferior a un año, siendo particularmente importante en el proceso de reparación la sanción jurídica de los hechos de violencia denunciados. Ahora bien, considerando la persistencia de los síntomas en la perspectiva de la antigüedad de su etiología, la experiencia de re-victimización en la segunda detención, y la ausencia de



GUSTAVO ZAPATA BAEZ
DEFENSOR INTERAMERICANO



ROBERTO TADEU VAL CURY
DEFENSOR INTERAMERICANO

una psicoterapia oportuna, es posible que algunos de esos síntomas persisten en el tiempo por muchos años o de por vida.

.- 423 En cuanto a **JUANA GUADALUPE PACHECO TINEO** quién en la época de la expulsión contaba con 6 años y 6 meses, tiendo actualmente 17 años, que en diálogo con el perito Dr. Uribe al ser indagada sobre los episodios ocurridos en Bolivia declaró: “Yo me acuerdo que íbamos a cruzar una calle. Mi papá tenía cargado a mi hermano chico que tenía un año y medio. Vienen policías y le dicen que lo tienen que acompañar. Venía con autos. Y le quitan de los brazos a mi hermano. Se produce un forcejeo y tratan de meter a mi papá a los autos que tenían. Por mientras yo estoy mirando. No me acuerdo bien pero después veo en el auto. Adelante iba mi papá, en el auto delante. Yo iba con mis hermanos y dos policías. A mi papá yo lo veo con bolsa de género negras en la cabeza. Eran de esos autos de policía donde meten gente atrás. Yo lo vi por las ventanas. Vi a mis dos papás adelante con bolsas de género y parece que estaban esposados.”

.- 424 En seguida Dr. Uribe le pregunta: ¿Qué sentimientos tuvo en ese momento? Ella respondió: “Tristeza, tenía miedo, no sabía lo que estaba pasando, no sabía se era un secuestro, no sabía dónde me llevaban, no sabía por qué había pasado y preocupada porque mi hermano chico estaba triste.” Según Juana Guadalupe, tuvo pesadillas, pero tenga menos frecuente. Soñaba cuando le quitaba a su papá y su hermano menor y ella quedaba con ganas de correr o cuando vi a su mamá en el otro auto con una bolsa de género en ese auto. Ella antes pensaba que era un sueño, una pesadilla, pero después su mamá le dice que había sido real. Esas pesadillas ocurrían siempre, una vez o dos por semana.

.- 425 El Dr. Uribe informa que los apuntados síntomas emocionales remontan: “ a la experiencia traumática de la angustia de separación producto de la súbita detención de sus padres. Hay además tentativas de represión de esos acontecimientos que se manifiestan por intentos de olvidar lo sucedido o por vacíos de memoria de esa fase de su vida. No obstante, el relato cuenta de un tenaz automatismo de repetición de tales acontecimientos, bajo la forma de síntomas de repetición pos traumática que perduran más allá de seis meses, con atenuación progresiva posterior pero que aún persisten aminorados a distancia. Hay demás tentativas de control de esa experiencia traumática a través de mecanismos orales de control de la ingesta alimentaria.”



GUSTAVO ZAPATA BAEZ
DEFENSOR INTERAMERICANO



ROBERTO TADEU VAZCURVO
DEFENSOR INTERAMERICANO

.- 426 Todo esos acontecimientos ocurrido en Bolivia trajeron secuelas considerables en la vida de Juana Guadalupe hasta el día de hoy, como por ejemplo dice ella en su declaración: “ Soy muy emotiva y no puedo controlarme, lloro al enfrentar situaciones y condiciones emocionales de relativa intensidad.” La discapacidad económica de la familia perjudica sensiblemente todos los sus miembros, según Juana en su declaración, y conforme mencionó Frida Edith, ellos no tienen logrado tener sus propios espacio como ejemplo no tiene dormitorio individual. Les faltan recursos para cubrir sus gastos personales. Las gratificaciones que sus tíos y abuelos les brindan son utilizadas para los gastos comunes de la casa, bien como los ahorros que sus padres colocaron en su nombre cuando era niña tuvieron que ser usados en los gastos del hogar. Estés recursos también faltan para mejorar sus formación educacional y cultural.

.- 427 Bajo la perspectiva familiar, su vínculo familiar se ha reducido considerablemente a simples visitas, según Juana prácticamente desconocen el compartir agradables o experiencias con sus parientes más cercanos (tíos, abuelos y primos). La situación intrafamiliar económica es tan frágil que cuando fallecieron la hermana de su papá, en diciembre de dos mil y cuatro y su abuelo (papá de su madre) en diciembre de dos mil y diez, ellos no pudieron acompañar sus padres en los funerales. Todos estos problemas están reflexionando en su relación social, razón por la cual se declara que tiene escasas amistades, en este sentido según Juana, ‘no he podido participar de actividades organizadas por diferentes instituciones, culturales, deportivas etc.’, esto porque, estas actividades tienen un costo que no se puedo cubrir.

.- 428 Finalizando declara que: “El estigma que pesa sobre la familia es un peso que influye en nuestras relaciones familiares y nuestra integración familiar y social” Los acontecimientos ocurridos en Bolivia trajeron graves consecuencias no sólo en la perspectiva psicológica y moral, como también en la económica, social y familiar. Ante todas estas situaciones, el Dr. Mario Uribe Rivera, llegó a las siguientes conclusiones, referente a JUANA GUADALUPE PACHECO TINEO:

Diagnóstico:

- 1) Trastorno de Estrés Postraumático Crónico en remisión parcial;


GISELA GUZMÁN RÁEZ
DEFENSOR INTERAMERICANO


ROBERTO TADEU VAZ CURVO
DEFENSOR INTERAMERICANO

Causa y daños:

2) La detención de sus padres en **BOLÍVIA** constituye un evento de estatuto fuertemente traumático que se manifiesta por:

a) Represión en relación a la detención experimentada u los efectos que esta tuvo en el vínculo con sus padres y en la familia en su totalidad. Esta dificultad de integración de la experiencia traumática implica la instalación de un automatismo de repetición responsable de los síntomas de estrés exhibidos.

b) Pesadillas recurrentes relacionadas con la detención.

c) Tristeza y angustia al recordar lo sucedido.

d) Trastorno de la conducta alimentaria y anemia como consecuencia de anorexia.

e) Nostalgia respecto de la familia avecindada en **PERU** a la cual no ve con la frecuencia que desearía.

f) Tendencia a postergar las necesidades afectivas para contribuir al frágil equilibrio emocional de sus padres, especialmente al de la madre. Esto genera un control racional de las emociones, una baja expresión emocional y un repliegue afectivo.

Tratamiento:

3) El cuadro requiere de un tratamiento con terapia reparatoria, orientada a elaborar las emociones asociadas al evento y desarrollar estrategias de afrontamiento de conflictos de mayor eficacia. Este requiere una frecuencia semanal por un periodo mínimo de 1 año. Se sugiere además una terapia familiar.

.- **429** Finalmente, lo referente a **JUAN RICARDO PACHECO TINEO** quién en la época de la expulsión contaba con 1 años y 8 meses, siendo actualmente 13 años y 8 meses, él es el último hijo del matrimonio Pacheco Tineo, cuyo nacimiento ocurrió en la ciudad de Santiago – Chile.

.- **430** A pesar de no recordar todos los hechos ocurridos, las violaciones practicadas por los agentes del Estado de Bolivia trajeron gran perjuicio en su vida, pero busca como las demás hermanas superar estos traumas. En relación a los antecedentes psiquiátricos de Juan Ricardo, el Dr. Mario Uribe en su evaluación hizo los siguientes comentarios: “[...] No obstante, al avocar hechos asociados a la detención de sus padres en Bolivia, hay



GUSTAVO ZAPATA BAEZ
DEFENSOR INTERAMERICANO



ROBERTO TADEU VAZ CURVO
DEFENSOR INTERAMERICANO

evidentes efectos de represión psicológica del episodio vivido. A la pregunta dirigida sobre la existencia de síntomas de repetición de fuerza traumática comenta: ***‘VEÍA EL CIELO DE COLOR ROJO, Y A MIS PAPÁS LES ESTABAN TOMANDO FOTO EN LA CÁRCEL DE BOLIVIA, EL CIELO ERA DE COLOR SANGRE Y A MIS PAPÁS QUE LES TOMABAN UNA FOTO, YO TENIA PESADILLAS, TUVE HARTAS PESADILLAS HASTA GRANDE, COMO HASTA LOS 10 AÑOS’.***

.- 431 Referente a las pesadillas Juan Ricardo dijo al Dr. Mario, que ellas al principio eran frecuentes y después fueron disminuyendo, ocurrieron durante 8 años hasta 10 años, y según él, dijo que al despertar tenía a sensación de temor. En el examen mental el perito nos trae importante información, por la cual destacamos: **“Hay una evidente tendencia a evitar la confrontación con el problema de la detención de sus padres y los efectos traumáticos de esta vivencia sobre él y la familia.”** En cuanto sus declaraciones respecto de su situación personal Juan Ricardo, declaró, entre otras, que sufre de afecciones respiratorias, desde niño, y que es vulnerable a contraer resfríos. Además, afectivamente no ha logrado una plena identidad respecto de su nacionalidad, se siente chileno de nacimiento, pero toda su familia es peruana. Bajo lo punto de vista del conocimiento, conozca más del Perú que Chile.



GISELA GUZMÁN BAEZ
DEFENSOR INTERAMERICANO

.- 432 Juan Ricardo vivencia una situación incómoda, en virtud de que, en Chile le dicen y le siente peruano y en Perú le dicen y le siente chileno. Él espera que esta situación sus padres le ayuden a resolver pronto. Como las demás hermanas también siente privaciones de la falta de recursos económicos, teniendo de vivir con escasez en casi todo que necesita para su desarrollo educacional, material, personal y otros, comprometiendo su futuro y de sus hermanas. Todo esto ocurrió, según Juan Ricardo debido el daño sufrido a sus padres, ‘que perdieron grandes cantidades de recursos para solucionar el problema ocasionado en Bolivia’. Aún más declara J. Ricardo, ‘... como familia quedamos atrapados en una crisis que nos está costando mucho salir de ella...’



ROBERTO VALDOVINOS
DEFENSOR INTERAMERICANO

.- 433 Reacciona de que no ha podido compartir vivencias agradables con sus familiares, según él lo que sucedió en Bolivia mismo tener forzado una relación de convivencia, fue en las palabras de Ricardo ‘una experiencia de sufrimiento y dolor principalmente’. Más adelante declara que tiene amigos y amigas ‘pero la situación dificulta el compartir, ellos disponen de recursos para ir al campo, al cine...; además me incomoda ser invitado a sus casa y yo no pueda hacer lo mismo ya que no dispongo de mi propio espacio.’ En su

declaración Juan Ricardo como la mayoría de lo jóvenes también le gusta practicar deportes, pero para él es muy costoso, pues dependen y requieren de ambientes e implementos especiales. Ya tentó organizar equipo de Baby Futbol y no prospero por falta de recursos financieros.

.- 434 Las violencias practicadas por el Estado de Bolivia también lo afecto directamente en aquél 24 de febrero de 2001, fecha en la que contaba con poco más de 1 año de edad, inocente y indefenso y fue despreciado, objeto de burla por los agentes estatales, y el resultado de todo esto nos explica el Dr. Mario Uribe Rivera, que llegó a las siguientes conclusiones:

Diagnóstico:

Trastorno por Estrés Post Traumático Crónico en remisión parcial.

Causa y Daños Psicológicos:

La detención de sus padres en BOLIVIA se instala como un evento de fuerza traumática, que se manifiesta en:

- A) Represión en relación a la detención experimentada y los efectos que tuvo en el vinculo con sus padres y en la familia en su totalidad.
- B) Pesadillas recurrentes relacionadas con la detención.
- C) Miedo a una nueva detención a sus padres y o una detención de el mismo en el futuro.
- D) Nostalgia respecto de la familia vecindada en PERU a la cual no ve con la frecuencia que desearía producto de estar instalado en CHILE
- E) Renuencia a recordar y hablar respecto de la situación traumática F) Tendencia a postergar las necesidades afectivas para contribuir al frágil equilibrio emocional de sus padres, especialmente al de la madre. Esto genera un control racional de las emociones, una baja expresión emocional y un repliegue afectivo.

Tratamiento:

El cuadro requiere de un tratamiento con psicoterapia terapia reparatoria orientada a elaborar las emociones asociadas al evento y desarrollar estrategias de afrontamiento de conflictos de mayor eficacia. El tratamiento requiere una frecuencia semanal por un



GEST. NOTARÍA BARZ
DEFENSOR INTERAMERICANO



ROBERTO TADEU VAZ CURVO
DEFENSOR INTERAMERICANO

periodo de 1 año. Se debe además complementar la terapia individual con una psicoterapia familiar.

.- 435 Estos episodios traumáticos podrían haber tenido otro final si el Estado de Bolivia, a través de sus funcionarios públicos, hubiesen estado atentos y principalmente, respetuosos de los instrumentos internacionales que disciplinan las cuestiones como pedido de refugio, derechos de niños, proclamados en la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, Convención Sobre Derechos del Niño, Estatutos de los Refugiados, Opinión Consultiva n. 17 y sentencias dictadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, sin perjuicio de otros instrumentos que regulan los derechos de refugiados y niños. Todos estos instrumentos pasaron por un proceso de amplia discusión, inspirados en los más altos valores éticos y morales, por tal motivo se tornaron obligatorios para todos los países que los suscribieron, entre ellos el Estado de Bolivia.

.- 436 Las perniciosas consecuencias para sus padres, como consecuencia de la violación de sus Derechos Humanos, por parte del Estado de Bolivia en el caso, son también inconmensurables, lo que son revelados con diáfana claridad por la pericia del Dr. Mario Uribe Rivera y que exponemos, sintéticamente, a continuación;

.- 437 En relación a la Sra. **FREDESVINDA TINEO OSCO**, la entrevista clínica refiere, afectividad dominada por la inestabilidad, la excitabilidad y un ánimo depresivo. Hay momentos de incontinencia emocional durante la entrevista. Hay bajo *insight* sobre el efecto psíquico dañoso de las experiencias de ambas detenciones. Hay en este punto una clara evocación de una tendencia a negar la realidad como mecanismo de defensa. Conserva la capacidad de empatía. El yo es inhibido, relativamente bien afirmado pero dañado en su dignidad. El reconocimiento de la ley es adecuado. Hay dificultad para integrar ese problema de las detenciones como parte integral de su vida y de su psiquis. Por ello, hay mecanismo de repetición de las escenas traumáticas, inseguridades y temores en el plano de las relaciones interpersonales. Esto le ocurre especialmente cuando se trata de expresar sus opiniones, por miedo a ser estigmatizada. Hay cierta reserva en este punto. Se muestra temerosa a expresar su opinión política y a participar de actividades públicas o manifestaciones donde podría ser nuevamente detenida.

.- 438 La pericia, a su respecto, arroja las siguientes conclusiones 1) Conforme a la nosología psiquiátrica de consenso es posible concluir que la Señora Fredesvinda TINEO



GUSTAVO ZAPATA RÁEZ
DEFENSOR INTERAMERICANO



ROBERTO TADEU VAZQUEZ
DEFENSOR INTERAMERICANO

GODOS cumple con los criterios clínicos para retener el diagnóstico de un Trastorno por Estrés Postraumático Crónico (DSM-IV). 2) El cuadro angustioso depresivo con tendencia a las crisis de pánico se relaciona directamente con las fuertes vivencias emocionales asociadas a sus detenciones del año 1991 en PERU y el año 2001 en BOLIVIA. Esta segunda detención actúa claramente como efecto de re-victimización. 3) Clínicamente las aludidas experiencias traumáticas son re-experimentadas persistentemente a través de pesadillas angustiosas, recuerdos intrusivos alusivos, experiencias de arousal, y evitación persistente de estímulos asociados al trauma con la consecuente restricción de espacios de desarrollo existencial y limitación de realizaciones familiares, sociales y económicas. Hay además un fuerte impacto sobre su dignidad personal y sentimientos tenaces de injusticia, de daño y de perjuicio. Los síntomas angustiosos han persistido más de tres meses, por lo cual el cuadro puede ser considerado como crónico, tanto más que ellos mantienen su actividad hasta la fecha de las entrevistas periciales. 4) El daño psicológico exhibido ha implicado cierto número de cambios y pérdidas: un cambio en la relación con su pareja, problemas de adaptación con sus hijos, particularmente con su hija mayor, un gran esfuerzo de adaptación a un país extranjero –CHILE–, una pérdida de la continuidad de relación con su familia de origen, un menoscabo de su imagen pública –producto del estigma de terrorista–, sentimientos de culpa en relación a la ruptura transitoria del vínculo familiar durante la duración de sus detenciones con abandono obligado de su rol materno, una postergación también forzada de sus estudios, de su desarrollo profesional y las pérdidas económicas asociadas a ese retraso y a la precariedad del empleo actual. 5) El daño psicológico y estrés postraumático de la Señora TINEO GODOS necesita un tratamiento psicofarmacológico, una psicoterapia individual de reparación y una psicoterapia familiar por un período no inferior a un año, siendo particularmente importante en el proceso de reparación la sanción jurídica de los hechos de violencia denunciados. Ahora bien, considerando la persistencia de los síntomas en la perspectiva de la antigüedad de su etiología, la experiencia de re-victimización en la segunda detención, y la ausencia de una psicoterapia oportuna, es posible que algunos de esos síntomas persistan en el tiempo por muchos años o de por vida.



GUSTAVO KOVACHIK RIAZ
DEFENSOR INTERAMERICANO



ROBERTO TAINEO VAZQUEZ
DEFENSOR INTERAMERICANO

.- 439 Mientras que respecto al Sr. **JUAN RUMALDO PACHECO**, la entrevista clínica reporta, actitud de colaboración. Se muestra inicialmente defensivo y siempre intentando controlar racionalmente su discurso y sus emociones en general. Afectividad contenida, poco modulada, con tendencia hierática, fría y notoriamente racional. El

yo es rígido, herido en su narcisismo, dañado y dotado de defensas narcisistas prominentes. El ánimo de base es depresivo. Hay intensos sentimientos de resentimiento, de daño, de perjuicio y de injusticia en relación a las aludidas detenciones en PERU y BOLIVIA. Este accidente biográfico determina temores y angustias que son racionalizadas como defensa para neutralizar su poder patógeno. Utiliza intensos mecanismos de defensa del orden de la represión, la formación reactiva y el aislamiento, con el propósito de separar los afectos ligados a las experiencias traumáticas aludidas. Esto da como un resultado un tipo de discurso sobre compensado y racional, centrado en los aspectos doctrinarios de una acusada vulneración de derechos y en las efracciones narcisistas asociadas al daño de su imagen en su entorno familiar, profesional y social. Se observan elementos de resentimiento en relación al daño provocado. Hay una fuerte tendencia al automatismo de repetición que insiste y persevera en una demanda de reparación cuya frustración le impide dar vuelta la página y superar el impasse existencial. En relación a estas frustraciones revela una baja tolerancia y un ánimo cambiante con tendencia a la hosquedad y a la irritabilidad. Las experiencias de pérdidas sufridas son intensas, atribuidas a lo arbitrario del actuar de fuerzas ligadas al poder, y se centran en diferentes planos: disolución de vínculos afectivos, familiares y profesionales, pérdidas en el plano del desarrollo profesional y económico, daño directo en su imagen y deterioro psíquico de distintos miembros de su familia... El relato revela un claro efecto traumático debido a la primera detención en PERU y un redoblamiento de esta experiencia con exacerbación de la sintomatología ansiosa y postraumática con motivo de la detención en BOLIVIA. Esa segunda detención tiene claramente el estatuto de una experiencia de re-victimización.



GUSTAVO ZANATTA BAEZ
DEFENSOR INTERAMERICANO

.- 440 Las conclusiones son.1) Conforme a la nosología psiquiátrica de consenso es posible concluir que el Señor Juan Rumualdo PACHECO OSCO cumple con los criterios clínicos para retener el diagnóstico de un Trastorno por Estrés Postraumático Crónico (DSM-IV). 2) Según los criterios del DSM-IV el Trastorno por Estrés Postraumático se caracteriza clínicamente por los siguientes síntomas y signos:

A. La persona ha estado expuesta a un acontecimiento traumático en el que han existido 1 y 2:

1. La persona ha experimentado, presenciado o le han explicado uno (o más) acontecimientos caracterizados por muertes o amenazas para su integridad física o la de los demás.

2. La persona ha respondido con un temor, una desesperanza o un horror intensos. Nota: En los



ROBERTO FALDUT VAZQUEZ
DEFENSOR INTERAMERICANO

niños estas respuestas pueden expresarse en comportamientos desestructurados o agitados.

B. El acontecimiento traumático es re experimentado persistentemente a través de una (o más) de las siguientes formas:

1. Recuerdos del acontecimiento recurrentes e intrusos que provocan malestar y en los que se incluyen imágenes, pensamientos o percepciones. Nota: En los niños pequeños esto puede expresarse en juegos repetitivos donde aparecen temas o aspectos característicos del trauma
 2. Sueños de carácter recurrente sobre el acontecimiento, que producen malestar. Nota: En los niños puede haber sueños terroríficos de contenido irreconocible
 3. El individuo actúa o tiene la sensación de que el acontecimiento traumático está ocurriendo (se incluye la sensación de estar reviviendo la experiencia, ilusiones, alucinaciones y episodios disociativos de flashback, incluso los que aparecen al despertarse o al intoxicarse). Nota: Los niños pequeños pueden reescenificar el acontecimiento traumático específico
 4. Malestar psicológico intenso al exponerse a estímulos internos o externos que simbolizan o recuerdan un aspecto del acontecimiento traumático
 5. Respuestas fisiológicas al exponerse a estímulos internos o externos que simbolizan o recuerdan un aspecto del acontecimiento traumático
- C. Evitación persistente de estímulos asociados al trauma y embotamiento de la reactividad general del individuo (ausente antes del trauma), tal y como indican tres (o más) de los siguientes síntomas:

1. Esfuerzos para evitar pensamientos, sentimientos o conversaciones sobre el suceso traumático
2. Esfuerzos para evitar actividades, lugares o personas que motivan recuerdos del trauma
3. Incapacidad para recordar un aspecto importante del trauma
4. Reducción acusada del interés o la participación en actividades significativas
5. Sensación de desapego o enajenación frente a los demás
6. Restricción de la vida afectiva (p. ej., incapacidad para tener sentimientos de amor)
7. Sensación de un futuro desolador (p. ej., no espera obtener un empleo, casarse, formar una familia o, en definitiva, llevar una vida normal)

D. Síntomas persistentes de aumento de la activación (arousal) (ausente antes del trauma), tal y como indican dos (o más) de los siguientes síntomas:

1. Dificultades para conciliar o mantener el sueño
2. Irritabilidad o ataques de ira
3. Dificultades para concentrarse
4. Hipervigilancia
5. Respuestas exageradas de sobresalto

E. Estas alteraciones (síntomas de los Criterios B, C y D) se prolongan más de 1 mes.



GUSTAVO ZAPATA RÁEZ
DEFENSOR INTERAMERICANO



ROBERTO ADELFO VAZ CURVO
DEFENSOR INTERAMERICANO

F. Estas alteraciones provocan malestar clínico significativo o deterioro social, laboral o de otras áreas importantes de la actividad del individuo.

3) Este cuadro es la consecuencia de experiencias traumáticas isomorfas relacionadas con dos momentos biográficos distintos: una primera detención súbita e inesperada por parte de organismos de la policía peruana con privación prolongada de libertad en contexto de acusación de terrorismo ocurrida el año 1991 y una segunda que redobla la primera producida el año 2001 en BOLIVIA a manos de la policía de ese país. La primera experiencia tiene la suficiente fuerza patógena para desencadenar el cuadro emocional postraumático y la segunda viene a exacerbalo y cristalizar su evolución hacia la cronicidad en una fase en que éste se encontraba en fase de remisión parcial.

4) Paralelamente al aludido Trastorno por Estrés Postraumático, el Señor PACHECO OSCO exhibe una daño psicológico ligado a esas mismas experiencias que se manifiesta a través de una sintomatología depresiva con somatización solidaria de experiencias de pérdida en numerosos planos: disolución temporal de vínculos afectivos, familiares y profesionales, difusión de roles al interior del grupo familiar originario donde los hijos han centrado su energía en la mantención de la estabilidad emocional de los padres, pérdidas en el plano del desarrollo profesional y económico – precariedad de empleo en CHILE -, daño directo en su imagen y deterioro psíquico de distintos miembros de su familia. Tales sentimientos de perdida, de daño, de perjuicio y de injusticia son intensos y atribuidos a lo arbitrario del actuar de fuerzas ligadas al poder. 5) La condición de daño psicológico y estrés postraumático del Señor PACHECO OSCO y su familia necesita un tratamiento psicofarmacológico, una psicoterapia individual de reparación y una psicoterapia familiar por un período no inferior a un año, siendo particularmente importante en el proceso de reparación la sanción jurídica de los hechos de violencia denunciados. No obstante, dada la persistencia de los síntomas en la perspectiva de la antigüedad de su etiología, la experiencia de re-victimización en la segunda detención, la edad del sujeto al ocurrir los eventos traumáticos, la rigidez de su personalidad, y la ausencia de una psicoterapia oportuna, no es improbable que algunos de esos síntomas persistan en el tiempo por muchos años o de por vida..



GUSTAVO ZARATA BAEZ
DEFENSOR INTERAMERICANO



ROBERTO TADEU VAZ CURVO
DEFENSOR INTERAMERICANO

.- 44I De todo lo extractado, se percibe límpidamente la dimensión de los daños que sufrieron los integrantes de la familia Pacheco Tineo como consecuencia de los actos de las autoridades estatales bolivianas en los hechos del caso. No se desconoce que la

misma familia, con anterioridad, en el Perú ya ha sido víctima de la violación de sus derechos humanos, habiendo sufrido importantes daños y perjuicios en todos los órdenes de la vida personal, familiar, social y económica de sus integrantes, pero, precisamente, a más de diez años de aquellas dolorosas experiencias, estaban en proceso de recuperación, principalmente en Chile a partir de la protección internacional que le ha brindado y que les ha permitido luchar para ir superando paulatinamente las grandes adversidades que tuvieron que enfrentar.

.- 442 Por consiguiente, la familia Pacheco Tineo, el tiempo de los hechos, se encontraban aun con relevantes limitaciones para mitigar los daños y perjuicios derivados de la victimización de lo que han sido objeto en el Perú; a su vez, en tanto migrantes irregulares, estaban en múltiple condición de vulnerabilidad, por el solo hecho de ser migrantes y por estar integrado por mujeres y niños. Dichas circunstancias eran conocidas por el Estado de Bolivia y quien - antes que brindarles tratos específicos y especiales que responda de la mejor manera posible a su situación de víctimas vulnerables - lo expulsa ex profeso al Perú en violación de sus derechos humanos elementales, exponiendo a la familia Pacheco Tineo a una revictimización con lo que no solo ha renovado todos los daños y perjuicios que ha sufrido, sino también los ha incrementado. Es lo que explica el perito Uribe Ribera al hacer referencia a la experiencia de la re - victimización que se relaciona con los dos hechos traumáticos que les ha tocado vivenciar.

.- 443 Y la re - victimización aludida no solo permea el ámbito de la salud mental de la familia Pacheco, sino que extiende sus perniciosas consecuencias en otros órdenes de sus vida, personal, social, familiar, profesional y patrimonial. En este sentido, es importante que en el fallo a recaer, la Honorable Corte sopesa en su cabal dimensión todos los daños y perjuicios que sufrió la familia Pacheco Tineo y ordene su reparación integral como lo hemos requerido - en sus diversas modalidades - oportunamente en el Escritos de Argumentos, Solicitudes y Pruebas, a fin de compensar a las víctimas por todos los daños sufridos y que la sentencia a dictar tenga el fin pedagógico para que el Estado de Bolivia, ni ninguno otro Estado lo repita , ya que las violaciones de los Derechos Humanos perpetradas en el caso han tenido repercusión sobre un grupo familiar en condición de vulnerabilidad, lo que se tradujo en consecuencias devastadoras a todos los integrantes de la familia Pacheco Tineo, con mayor impacto en los niños que lo integraban y que marcaran, indeleblemente, el curso de sus vidas.



GUSTAVO ZAPATA BAEZ
DEFENSOR INTERAMERICANO



ROBERTO TADEU VAZ CURVO
DEFENSOR INTERAMERICANO

REFORMAS LEGISLATIVA

.- 444 En el ESAP hemos argumentado que el Estado de Bolivia ha violado el Art. 2 de la Convención Americana respecto al **Derecho a las Garantías Judiciales** y a la **Protección Judicial**, consagrados en los artículos 8 y 25.1, 25.2 literales “a” y “b” de la Convención Americana en relación con el artículo 1.1 y 2 del mismo instrumento convencional; el **Principio de Legalidad** consagrado en el artículo 9 de la Convención Americana, en relación al artículo 1.1 y 2 de la misma Convención y el **Derecho a las Garantías Judiciales**, la **Protección Judicial**, la **Integridad Personal** y **Protección de la Familia**, todos ellos consagrados en los artículos 8.1, 8.2, 25, 5.1. y 17.1 de la Convención Americana, en relación a los artículos 19 y 1.1. y 2 del mismo instrumento.

.- 445 Si bien es cierto que el Estado de Bolivia ha incorporado importantes transformaciones en su sistema migratorio, las modificaciones introducidas no son suficientes para tener por satisfechas las exigencias obligacionales que le impone el Art. 2 de la Convención Americana. En efecto de una atenta lectura de la Ley N° 251 de fecha 20 de junio de 2012 “Ley de Protección a Personas Refugiadas” y en relación a la Protección Judicial, si bien la resolución de la CONARE es recurrible ante la Comisión de Impugnación, con esta última decisión queda agotada la vía administrativa, sin que tenga previsto, en la misma legislación migratoria, el recurso judicial contra lo resuelto por la Comisión de Impugnación que es la exigencia del artículo 25 de la Convención Americana. La buena técnica legislativa aconseja que la regulación normativa sea integra a fin de evitar su complementación con normas dispersas de otras disposiciones que integran un determinado ordenamiento jurídico estatal, lo que a su vez conspira con el conocimiento que pueda tener de ellas el justiciable, con más razón tratándose de extranjeros.



GUSTAVO ZAPATA RÁEZ
DEFENSOR INTERAMERICANO

.- 446 Tampoco, la legislación migratoria del Estado de Bolivia, regula de manera adecuada los derechos de los niños/as migrantes, que deben estar minuciosamente reglamentados en el mismo ámbito o dentro de la materia específica objeto de regulación. Es decir, el cuerpo normativo debe abordar la situación de los niños en el contexto de la migración, contener un enfoque basado en los derechos humanos y regirse por principios fundamentales, como el del interés superior del niño, la no discriminación y el derecho del niño a ser oído en todas las decisiones que le afecten,



ROBERTO TADEU VAZ CURVO
DEFENSOR INTERAMERICANO

incluidas las condiciones de ingreso y permanencia de niños/as extranjeras en un país, bien se trata de migrantes o solicitantes de asilo.

.- 447 Como ha señalado el Perito Ceriani:” A su vez, la oficina de UNICEF para América Latina y el Caribe, destaco: “ el deber ineludible e impostergable de revisar las normas y procedimientos migratorios aplicables actualmente a niños y niñas migrantes, o a sus padres, a fin de ajustarlos a los preceptos de la CDN. Y ello supone necesariamente que esos mecanismos, antes que dirigirse a alcanzar esos objetivos de las políticas migratorias, estén diseñados para asegurar la protección integral de la infancia. En muchos casos, esto exige un cambio profundo en las políticas públicas existentes. En definitiva, se trata de que el paradigma introducido por la Convención sobre Derecho del Niño alcance también a quienes han migrado y cuyos derechos están afectados por las políticas que regulan la migración, particularmente las condiciones de ingreso, permanencia o salida de un país del que no son nacionales”.

.- 448 Recapitulando, en materia de reparaciones, por los fundamentos expuestos en el ESAP y por los que adicionalmente fueron formulados en el presente escrito, solicitamos a la Honorable Corte Interamericana que el Estado de Bolivia repare a cada uno de los integrantes de la familia Pacheco Tineo, en tanto titulares del derecho a la reparación, por Daño Material (Daño Emergente, Pérdida de Ingreso y Lucro Cesante); Daño Inmaterial y Daño al Proyecto de Vida.

.- 449 Asimismo, que le imponga al Estado de Bolivia “Otras Medidas de Reparación Integral: Medidas de satisfacción y Garantías de no Repetición; Deber de Investigar; Reforma Legislativa; Atención médica y psicológica para las presuntas víctimas; Capacitación a funcionarios estatales; Publicación de la sentencia; Otras compensaciones derivadas del Daño al Proyecto de Vida. Todos ellos, reiteramos, por los fundamentos de hecho y de derecho que hemos expuestos en nuestras sucesivas presentaciones y en las que están incluidas, en lo pertinente, los montos reparatorios o resarcitorios reclamados.

.- 450 Igualmente, solicitamos que el Estado de Bolivia abone las Costas y Gastos del presente proceso internacional. Esto en consideración a que es reiterada la jurisprudencia de la Honorable Corte Interamericana que las costas y los gastos del



GUSTAVO ZAPATA BAEZ
DEFENSOR INTERAMERICANO



ROBERTO TADEU VAZ CUEVO
DEFENSOR INTERAMERICANO

proceso son conceptos que integran parte de la reparación, toda vez que “la actividad desplegada por las víctimas con el fin de obtener justicia, tanto a nivel nacional como internacional, implica erogaciones que deben ser compensadas cuando la responsabilidad internacional del Estado es declarada mediante una sentencia condenatoria”¹⁹⁸.

.- 451 Finalmente, respecto al escrito del Estado de fecha 25 de marzo de 2013, por la cual, básicamente, solicita a la Honorable Corte que aclare si la Comisión Interamericana de Derechos Humanos le ha solicitado formalmente para que el plazo de la presentación de la prueba Pericial del Dr. Murillo se extienda por una semana más después de producida en la audiencia, a fin de que, en su caso, el Estado pueda solicitar un plazo razonable para que pueda pronunciarse sobre la oportunidad y pertinencia de la prueba en un proceso internacional, insinuando que cualquier escrito adicional puede constituir nueva prueba.

.- 452 Al respecto, evaluado los términos de la pericia no percibimos ninguna anomalía temporal ni de contenido en la presentación, toda vez que en la misma audiencia – luego de rendir la pericia y responder a todas las preguntas de las partes y de los jueces – el perito informó que presentaría el escrito una semana después, sin que ninguna de las partes lo hayan objetado e incluso, al respecto, tuvo la aquiescencia del Tribunal. Por lo demás, los ítems abordados están estrictamente circunscriptos al objeto para el cual fue designado. Sabido es que a diferencia de los testigos, los peritos proporcionan opiniones técnicas o personales en cuanto se relacionen con su especial saber o experiencia y pueden referirse tanto a puntos específicos de la litis como a cualquier otro punto relevante del litigio, a condición que no se aparte del objeto de la pericia propuesta, lo cual no ha ocurrido en el caso. Por el contrario, el acompañamiento de los anexos refuerza el contenido de la experticia y tiende a darle mayor consistencia probatoria. De ahí la improcedencia del planteo estatal.



GUSTAVO ZAPATA BAEZ
DEFENSOR INTERAMERICANO



ROBERTO TADEU VAZ CURVO
DEFENSOR INTERAMERICANO

¹⁹⁸ Corte IDH. Caso Contreras y otros vs. El Salvador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2011 Serie C No. 232, párr. 232.

PETITORIO CONCLUSIVO

Por los fundamentos de hecho y de derecho desarrollados precedentemente, los representantes de la familia Pacheco Tineo, solicitamos a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que adopte las siguientes decisiones;

A.-) Que el Estado de Bolivia es responsable por la violación - en perjuicio de la familia Pacheco Tineo integrada por Rumaldo Juan Pacheco Osco, Fredesvinda Tineo Godos, Frida Edith Pacheco Tineo, Juana Guadalupe Pacheco Tineo y Juan Ricardo Pacheco Tineo - de los siguientes derechos, libertades y principios establecidos en la Convención Americana;

1.- El Derecho de Buscar y Recibir Asilo; el Principio de No Devolución y la Prohibición de la Expulsión Colectiva, consagrados en los artículos 22.7 ; 22.8 y 22.9 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de la misma Convención.

2.- El Derecho a las Garantías Judiciales y a la Protección Judicial, consagrados en los artículos 8 y 25.1, 25.2 literales “a” y “b” de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 y 2 del mismo instrumento convencional.

3.- El Derecho a la Integridad Personal, consagrado en el artículo 5.1. y 5.2. de la Convención Americana, en relación al artículo 1.1 del citado cuerpo normativo internacional.

4.- El Principio de Legalidad consagrado en el artículo 9 de la Convención Americana, en relación al artículo 1.1 y 2 de la misma Convención

5.- Del Derecho a las Garantías Judiciales, la Protección Judicial, la Integridad Personal y Protección de la Familia, todos ellos consagrados en los artículos 8.1, 8.2, 25, 5.1. y 17.1 de la Convención Americana, en relación a los artículos 19 y 1.1. y 2 del mismo instrumento.



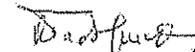
GESTÁ NOZAPATA BAEZ
DEFENSOR INTERAMERICANO



ROBERTO TADEU VAZ CURVO
DEFENSOR INTERAMERICANO



B).- Que ordene al Estado de Bolivia, como consecuencia de su responsabilidad internacional, el cumplimiento integro de las reparaciones solicitadas, oportunamente, por las violaciones de los Derechos Humanos de nuestros representados, la Familia Pacheco Tineo.


ROBERTO TADEU VAZ CURVO
DEFENSOR INTERAMERICANO


GUSTAVO ZAPATA BAEZ
DEFENSOR INTERAMERICANO