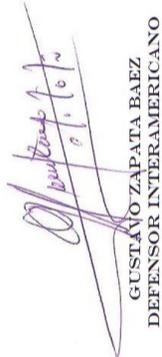


ESCRITO DE SOLICITUDES, ARGUMENTOS Y PRUEBAS
CASO N° 12.474 “FAMILIA PACHECO TINEO VS. BOLIVIA”

Contenido

I. CONSIDERACIONES PRELIMINARES.....	4
I.A. ANTECEDENTES.....	4
I.B. INTERVENCION DE DEFENSORES PUBLICOS INTERAMERICANOS EN REPRESENTACION DE LA FAMILIA PACHECO TINEO.	5
I.C. OBJETO.....	5
II. HECHOS DEL CASO	6
II.A. HECHOS OCURRIDOS ENTRE EL 19 Y 24 DE FEBRERO DE 2001	6
II.B. OTROS HECHOS CONTEXTUALES	7
II.C. HECHO ANTERIORES RELEVANTES.....	8
III.- Antecedentes inmediatos de los hechos del caso y las consecuencias posteriores para la Familia Pacheco Tineo.	9
IV. FUNDAMENTOS DE DERECHO	13
IV.A. DESARROLLO (Garantías Judiciales).....	16
IV.B1. <i>Artículo 22.7 Derecho de Buscar y recibir Asilo</i>	25
IV.B2. <i>Artículo 22.8 (Derecho de Circulación y de Residencia) Prohibición de Devolución</i>.....	35
IV.C. Artículo 25. Protección Judicial.....	42
IV.D. Artículos 19 Derechos del Niños y 17 Protección de la Familia.....	44
V) OTROS DERECHOS VIOLADOS.....	57
V.A. Artículo 9 Principio de legalidad.....	57
V.B. Artículo 5. Derecho a la Integridad Personal.....	62
VI. PRETENSIONES EN MATERIA DE REPARACIONES	67
VI.A. Titulares del derecho a la reparación	68
VI.B. Daño Material.....	68
VI.B.1. Daño emergente	69
VI.B.2. Pérdida de ingresos y lucro cesante.....	69
VI.C. Daño Inmaterial	70
VI.D. Daño al Proyecto de Vida	71

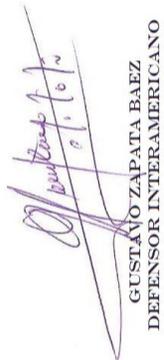


GUSTAVO ZAPATA BAEZ
DEFENSOR INTERAMERICANO



ROBERTO TADEU VAZ CURVO
DEFENSOR INTERAMERICANO

VI.E. Otras Medidas de Reparación Integral: Medidas de satisfacción y Garantías de no Repetición	73
VI.E.1. Deber de Investigar.....	74
VI.E.2. Reforma Legislativa.....	74
VI.E.3. Atención médica y psicológica para las presuntas víctimas.....	74
VI.E.4. Capacitación a funcionarios estatales.	75
VI.E.5. Publicación de la sentencia.....	75
VI.E.6 .Otras compensaciones derivadas del Daño al Proyecto de Vida.....	76
VII. OFRECIMIENTO DE PRUEBAS.....	76
1) Declaración testimonial de las presuntas víctimas (integrantes de la familia Pacheco Tineo)	76
2) Pericial.....	77
3) Otros Dictámenes Periciales.....	78
4) Pruebas de Informes.....	78
5) Pruebas documentales.....	79
6) Estudios Psicológicos Preliminares de los integrantes de la familia Pacheco Tineo.....	79
ANEXOS DE GASTOS (ANEXO G).....	79
ANEXOS DE PRUEBAS (ANEXO P)	79
ANEXOS DE DOCUMENTOS (ANEXO D).....	80
VIII. SOLICITUD PARA ACOGERSE AL FONDO DE ASISTENCIA LEGAL DE VÍCTIMAS.....	80
VIII.A. Asistencia a la audiencia ante la Corte IDH de testigos y peritos.....	80
VIII.B. Reintegro de gastos necesarios y previsiones de gastos de los Defensores Interamericanos	80
IX. PETITORIOS	81
ANEXOS	83
ANEXOS G.....	84
ANEXO G1	85
ANEXO G2	87
ANEXOS P	89
ANEXO P1	90
ANEXO P2	96
ANEXO P3	167



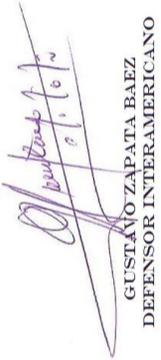
GUSTAVO ZAPATA BAEZ
DEFENSOR INTERAMERICANO



ROBERTO TADEU VAZ CURVO
DEFENSOR INTERAMERICANO



ANEXO P4	274
ANEXO P5	276
ANEXO P6	278
ANEXO P7	286
ANEXOS D	287
ANEXO D1	288
ANEXO D2	296


GUSTAVO ZAPATA BAEZ
DEFENSOR INTERAMERICANO


ROBERTO TADEU VAZ CURVO
DEFENSOR INTERAMERICANO

ESCRITO DE SOLICITUDES, ARGUMENTOS Y PRUEBAS
CASO N° 12.474 “FAMILIA PACHECO TINEO VS. BOLIVIA”

I. CONSIDERACIONES PRELIMINARES.

I.A. ANTECEDENTES

En fecha 21 de febrero de 2012, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante “la Comisión IDH, “la Comisión Interamericana” o “la CIDH”) sometió a la jurisdicción de la Honorable Corte Interamericana de Derechos Humanos (en la adelante “la Corte Interamericana, la Corte IDH” o “ la Corte”), el Caso N° 12.474 respecto del Estado Plurinacional de Bolivia (en adelante “el Estado”, “ el Estado Boliviano” o “ Bolivia”) relacionado con la devolución de la familia Pacheco Tineo (en adelante “ presuntas víctimas”, “representados”, “matrimonio Pacheco Tineo” o “familia Pacheco Tineo”) al Estado de Perú en fecha 24 de febrero de 2001 como consecuencia del rechazo de solicitud de reconocimiento del estatuto de refugiados en Bolivia, de conformidad al artículo 51 de la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos (en adelante “ la Convención Americana”, “ la Convención”, “ la CADH” o “ el Pacto de San José “).¹

En el Informe 136/11, formulado de conformidad al artículo 50 de la Convención Americana, la Comisión llegó a las conclusiones siguientes²:

- 1.-** En virtud del principio de subsidiaridad, no corresponde efectuar un pronunciamiento sobre la posible violación del derecho a la libertad personal en perjuicio de Fredesvinda Tineo Godos.
- 2.-** El Estado de Bolivia es responsable por la violación de los derechos a las garantías judiciales, a solicitar asilo y a la garantía de no devolución, consagrados en los artículos 8, 22.7 y 22.8 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 del mismo instrumento, en perjuicio de Rumaldo Juan Pacheco Osco, Fredesvinda Tineo Godos, las niñas Frida Edith y Juana Guadalupe, y el niño Juan Ricardo, los tres de apellido Pacheco Tineo.
- 3.-** En virtud del principio *iura novit curia*, el Estado de Bolivia es responsable por la violación del derecho a la protección judicial, consagrado en el artículo 25 de la Convención Americana en relación con el artículo 1.1 del mismo instrumento, en perjuicio de Rumaldo Juan Pacheco Osco, Fredesvinda Tineo Godos, las niñas Frida Edith y Juana Guadalupe, y el niño Juan Ricardo, los tres de apellido Pacheco Tineo.
- 4.-** 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.

¹ Caso 12.474.Sometimiento. Informe. Anexos

² Ídem. Ítem VI – Conclusiones



GUSTAVO ZAPATA BAEZ
DEFENSOR INTERAMERICANO



ROBERTO TADEU VAZ CURVO
DEFENSOR INTERAMERICANO

5.- El Estado de Bolivia violó el derecho a la integridad psíquica y moral, consagrada en el artículo 5.1 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 del mismo instrumento, en perjuicio de Rumaldo Juan Pacheco Osco, Fredesvinda Tineo Godos, las niñas Frida Edith y Juana Guadalupe, y el niño Juan Ricardo, los tres de apellido Pacheco Tineo.

6.- El Estado de Bolivia es responsable por la violación de la obligación de protección especial de los niños y niñas, consagrada en el artículo 19 de Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 del mismo instrumento.

7. No resulta necesario pronunciarse sobre la alegada violación del derecho a la familia, consagrado en artículo 17 de la Convención Americana.

I.B. INTERVENCION DE DEFENSORES PUBLICOS INTERAMERICANOS EN REPRESENTACION DE LA FAMILIA PACHECO TINEO.

El artículo 37 del Reglamento de la Corte IDH establece: “En casos de presuntas víctimas sin representación legal debidamente acreditada, el Tribunal podrá designar un Defensor Interamericano de oficio que las represente durante la tramitación del caso”. Llegado el presente caso a la Corte, dado el supuesto previsto en la normativa de referencia y cumplido los demás recaudos reglamentarios, se ha proveído lo conducente para dotar a las presuntas víctimas de representación legal a los fines señalados. De conformidad con lo anterior y en atención al artículo 2 del Acuerdo de Entendimiento suscripto entre la Corte IDH y la Asociación Interamericana de Defensorías Públicas (AIDEF), el Tribunal notificó al Coordinador General de la AIDEF, a fin de que designara al Defensor o Defensora Interamericano/a (DIP) para ejercer la representación de las presuntas víctimas en el caso.

En respuesta al requerimiento aludido, la Coordinación General de la AIDEF informó que la designación recaía en los Defensores Públicos Interamericanos Roberto Tadeu Vas Curvo (Brasil) y Gustavo Zapata Báez (Paraguay), quienes, a propósito, suscriben la actual presentación. En ese mismo contexto, el Tribunal ha puesto a conocimiento de las presuntas víctimas de las respectivas designaciones, sin que hayan sido objetadas, por lo tanto consentida. Todas las circunstancias referenciadas conducen a reconocer la legitimidad de nuestra intervención, ante la Honorable Corte IDH, y en representación de la familia Pacheco Tineo a todos los efectos legales, principales y accesorios, inherentes al ejercicio de la mentada función representativa.

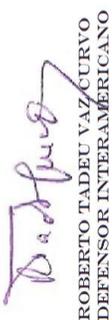
I.C. OBJETO

Precisamente, es en el carácter invocado precedentemente que nos avocamos a dar cumplimiento, en tiempo y forma, a lo previsionado en el artículo 40 del Reglamento de la Corte IDH, que impone a la representación de las presuntas víctimas la carga procesal de presentar autónomamente a la Corte el Escrito de Solicitudes, Argumentos y Pruebas, que serán abordados en lo sucesivo conforme a los requerimientos formales y fundados que requieren el módulo reglamentario de referencia.

En ese contexto manifestamos a la Corte IDH que concordamos, en general, con las conclusiones a las que ha arribado la Honorable Comisión Interamericana de Derechos Humanos en su Informe 136/11, reproducidos en el acápite **I.A**, al cual nos remitimos. Si bien, en particular y sobre ítems puntuales de derecho, habremos de asumir posturas divergentes o, en su caso, argumentaciones complementarias o adicionales que demostraran que el Estado Boliviano ha violado, en perjuicio de la familia Pacheco Tineo,



GUSTAVO ZAPATA BAEZ
DEFENSOR INTERAMERICANO



ROBERTO TADEU VAS CURVO
DEFENSOR INTERAMERICANO

mas derechos convencionales que las avizoradas por la Comisión IDH en el aludido Informe.

Naturalmente que las referidas postulaciones estarán avaladas en elementos probatorios suficientemente idóneos para tener por acreditados los extremos a ser aducidos, los que, a su vez, estarán matizados por consolidados estándares jurisprudenciales que rigen la materia. Todo ello irradiara incidencia en la mayor responsabilidad estatal, expandiendo sus consecuencias en materia de adopción de medidas y de reparaciones en sus diversas modalidades. Más aun considerando la importancia del caso - para todos los Estados Partes de la Convención Americana - en razón de esta comprometido en él cuestión de orden público interamericano, tal como atinadamente lo ha catalogado la Comisión IDH³

II. HECHOS DEL CASO

II.A. HECHOS OCURRIDOS ENTRE EL 19 Y 24 DE FEBRERO DE 2001

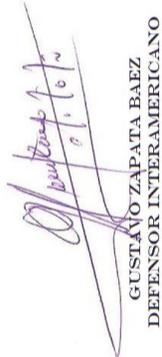
Los hechos que motivaron la presente demanda contra el Estado Boliviano reportan que las presuntas víctimas, la familia Pacheco Tineo - integrada por Rumaldo Juan Pacheco Osco, de nacionalidad peruana, nacido el 7 de septiembre de 1962 y de ocupación psicólogo; su esposa, Fredesvinda Tineo Godos, de nacionalidad peruana, nacida el 6 de septiembre de 1959 y de ocupación enfermera y sus hijos; Frida Edith Pacheco Tineo de nacionalidad peruana, aproximadamente 8 años de edad; Juana Guadalupe Pacheco Tineo de nacionalidad peruana, aproximadamente 4 años de edad y Juan Ricardo Pacheco Tineo de nacionalidad chilena, de aproximadamente 2 años de edad – viajaron a la Paz, Bolivia en fecha 19 de febrero de 2001, proveniente de Chile, país en el que residían y que les ha reconocido estatus de refugiados desde el año 1998.

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. 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. La devolución fue negada en razón de no encontrarse en regla. En ese momento 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, lo que no ocurrió con el señor Rumaldo Pacheco por haberse retirado de la Oficina. La Sra. Tineo Godos fue puesta a disposición de la Dirección de Inspectoría y Arraigos de Migración quien lo remitió como detenida a dependencia de la Policía Nacional – por no contar con celdas en la Oficina - hasta ser expulsada de Bolivia al día siguiente.

En fecha 21 de febrero de 2001, la señora Tineo Godos, junto con un abogado, plantearon un Habeas Corpus. Asimismo, en la misma fecha, 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 – según adujo – como mecanismo de defensa ante la respuesta otorgada por las autoridades migratorias

³ Escrito de fecha 12 de febrero de 2012, por el cual la Comisión IDH sometió el caso al Tribunal.



GUSTAVO ZAPATA BAEZ
DEFENSOR INTERAMERICANO



ROBERTO TADEU VAZ CURVO
DEFENSOR INTERAMERICANO

respecto a la detención arbitraria de su esposa e iniciar las gestiones para su expulsión a Perú como consecuencia de su irregular ingreso. La referida solicitud fue puesta a conocimiento del SENAMIG en fecha 21 de febrero del 2001, vía fax.

En la misma fecha fue liberada la señora Fredesvinda Tineo Godos. El Juez Noveno de Partido en lo Penal de la ciudad de la Paz, por resolución de fecha 22 de febrero de 2001, declaró la procedencia del Habeas Corpus. El Tribunal Constitucional, por vía de revisión, aprobó el Habeas Corpus resuelto por el inferior, no obstante de reconocer que las autoridades de Migración tienen como atribuciones, entre otros, la facultad de expulsión cuando se den las condiciones señaladas en el Decreto Supremo N° 24423.

En fecha 21 de febrero se reúne la CONARE para tratar, entre otras cosas, 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 de la Materia de la Fiscalía del Distrito de la Paz, 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.

Como corolario de los trámites iniciados para la expulsión de la familia Pacheco Tineo, en la misma fecha indicada precedentemente, el SENAMIG emitió la Resolución N° 136/2001, por virtud del cual, resolvió expulsar del territorio nacional a la familia Pacheco Tineo por encontrarse ilegales, infringiendo normas migratorias vigentes y en aplicación del artículo 48 del Decreto Supremo N° 24423. Concomitantemente, dispuso que tal decisión sea ejecutada por la Dirección Nacional de Inspectoría del SENAMIG, ordenando, a su vez, que la presente resolución sea efectuada en el mismo día de su requerimiento.

En fecha 24 de febrero de 2001, en cumplimiento de la Resolución N° 136/2001, el señor Rinaldo 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.

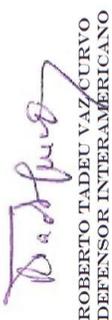
II.B. OTROS HECHOS CONTEXTUALES

Desde la óptica de esta representación, integra también el catalogo de hechos del presente caso los sucesos denunciados por los peticionarios y que se refieren a la violencia psíquica, moral y física de las que fueron víctimas por parte de agentes estatales de Bolivia, en tanto caracterizan violaciones de derechos humanos consagrados en el artículo 5.1 y 5.2 de la Convención Americana. Tales hechos se manifestaron en dos momentos; la primera, en ocasión el 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 los documentos de la familia y luego de ordenar violentamente que se cierren las puertas de sus oficinas, ordenar la detención de la señora Fredesvinda Tineo Godos.

La segunda, 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.



GUSTAVO ZAPATA BAEZ
DEFENSOR INTERAMERICANO



ROBERTO TADEU VAZ CURVO
DEFENSOR INTERAMERICANO

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.

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 oportunidad de abordar el artículo 5 de la Convención Americana, en relación al presente caso, expondremos nuestra posición al respecto, adelantando que sugiere una postura parcialmente discrepante a la sostenida por la Comisión IDH.

II.C. HECHO ANTERIORES RELEVANTES

Aun cuando, espacial y temporalmente, no se sucedieron en el lapso comprendido entre el 19 y 24 de febrero de 2001, los que a continuación se expondrán son hechos trascendentes que incidieron o, en su caso, debieron incidir en el contexto del contra-convencional tratamiento que el Estado Boliviano prodigó a la familia Pacheco Tineo en la tramitación de la solicitud de refugio y en la etapa de expulsión y entrega de los mismos a las autoridades peruanas, como derivación, precisamente, del rechazo de la solicitud de refugio por parte del Estado Boliviano, de acuerdo a su legislación interna, que a nuestro criterio, no obstante de no ser observado por la Comisión IDH, es violatoria del principio de legalidad consagrada en la Convención Americana, amén de otros principios de igual jerarquía.

Estos hechos fueron considerados por la Comisión IDH e irradiaron influencia en la conclusión plasmada en el Informe de Fondo N° 136/11 que, en lo pertinente, reporta que el Estado de Bolivia es responsable por la violación de los derechos a las garantías judiciales, a solicitar asilo y a la garantía de no devolución, consagrados en los artículos 8, 22.7 y 22.8 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 del mismo instrumento, en perjuicio de la familia Pacheco Tineo.

Los hechos se refieren, por una parte, a que el Estado de Bolivia, mediante Resolución Subsecretarial N° 360 de fecha 22 de noviembre de 1996⁴, conforme al Decreto Supremo N° 19640 de fecha 4 de julio de 1983⁵, la CONARE reconoció status de refugiado a los entonces integrantes de la familia Pacheco Tineo. En esa misma línea se encuentra la declaración jurada de repatriación voluntaria suscripta por el Sr. Rumaldo J. Pacheco Osco en fecha 4 de marzo de 1998⁶, documento que fue determinante para considerar que los integrantes de la familia Pacheco Tineo han perdido la condición de refugiados que le ha reconocido el Estado de Bolivia, lo que a su vez, incidió gravitadamente en la expulsión de los mismos. En su oportunidad habremos de pergeñar argumentos que desmienten tales afirmaciones desde la perspectiva de los principios universales que rigen el derecho administrativo.

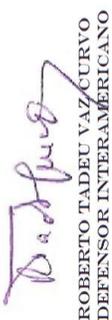
⁴ Caso 12.474.Sometimiento. Informe. Anexo 6

⁵ Caso 12.474.Sometimiento. Informe. Anexo 36

⁶ Ídem. Anexo 7



GUSTAVO ZAPATA BAEZ
DEFENSOR INTERAMERICANO



ROBERTO TADEU VAZ CURVO
DEFENSOR INTERAMERICANO

Por otra parte, otro hecho relevante consiste en que la familia Pacheco Tineo tenía reconocida status de refugiado otorgado por el Estado de Chile, mediante Resoluciones Nros. 3748 y 3749 de fecha 28 de diciembre de 1998⁷ vigente al tiempo de la expulsión de la familia Pacheco Tineo al Perú, circunstancia de la que el Estado Boliviano estaba en pleno conocimiento, también que uno de los hijos era de nacionalidad chilena, extremos que no podían pasar desapercibidos a la hora de la devolución al Estado Peruano, del cual , precisamente, se refugiaba en otro Estado, punto sobre el cual también nos expediremos en el acápite correspondiente.

III.- Antecedentes inmediatos de los hechos del caso y las consecuencias ulteriores para la Familia Pacheco Tineo.

A renglón seguido se expone las circunstancias que antecedieron a los hechos del presente caso y las vicisitudes y penurias que ocasionaron ulteriormente a la familia Pacheco Tineo; así como los grandes y sacrificados esfuerzos que realizaron para superarlas, quienes precisamente son los relatores de la secuencia de acontecimientos que se detallan cronológicamente y se transcriben, en lo pertinente⁸.

2000: Actualización de contactos y documentos universitarios para solicitar nuestra condición de expeditos para optar el título de psicólogos en la UNMSM.

Investigación sobre Personalidad y Salud Mental a través de Centros de estudios y organizaciones de migrantes peruanos.

Inicio de diplomado “Métodos Cualitativos en Ciencias Sociales” Universidad de Chile.

Preparación de documentos personales, laborales y académicos para generar condiciones favorables a nuestro retorno al Perú.

2001: Viaje a Lima vía terrestre sin novedad y mucha tensión; tramites universitarios para obtener el título de psicólogo; contacto con el Hospital “Santa Rosa” para solicitar reincorporación laboral; tramites con la Azucarera Andahuasi para optar a una plaza laboral como hijo y hermano de socios; los cuales fueron favorables, por nuestra trayectoria, buenas relaciones y contactos con los directivos, y; por sobre todo por el interés en nuestro amplio curriculum.

Contactos con la Asociación pro-vivienda “Villa Sur” de los trabajadores del sector salud, logrando aceptación de reincorporación.

Contacto con abogado que logro nuestra libertad en 1994, quien manifiesta que nuestra situación legal es riesgosa por que la orden de detención dictaminada no ha sido anulada, ni archivada el caso.

Salida del país vía Puno - La Paz; aprovechando flexibilidad fronteriza y buenas relaciones peruano - bolivianos.

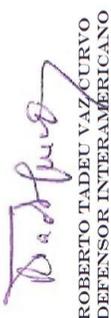
Llegados a La Paz nos apersonamos a extranjería para regularizar nuestra permanencia en La Paz y salir legalmente de Bolivia rumbo a Arica Chile, asumiendo nuestra condición de perseguido y refugiado político reconocido por ACNUR, con certificado de ACNUR, pasaportes peruanos y chileno (Juan Ricardo), carnet de identidad, carnet del SENAME

⁷ Ídem. Anexo 28

⁸ Anexo D1. Informaciones proporcionadas por la familia Pacheco Tineo, bajo la rúbrica de “Trayectoria de vida de la Familia Pacheco Tineo.



GUSTAVO ZAPATA BAEZ
DEFENSOR INTERAMERICANO



ROBERTO TADEU VAZ CURVO
DEFENSOR INTERAMERICANO

(Rumaldo), certificados de nacimientos y otros documentos suficientes para demostrar nuestra residencia en Chile, atendidos por el Señor Juan Carlos molina, nos reconoce y ordena nuestra detención apoderándose de nuestros pasaportes. Rumaldo logra salir de las oficinas y solicitar asesoría y apoyo jurídico, para que Fredesvinda salga de los calabozos de la policía.

Ante el desconocimiento sobre nuestra residencia en Chile asistimos al consulado chileno, quienes interceden llegando a un acuerdo de palabra, con el Señor molina para nuestra salida a Arica, quienes en buena actitud nos hospedan en un hotel cercano al terminal terrestre que nos conduciría a Arica.

Violenta detención de la familia Rumaldo, Fredesvinda, Frida, Juana y Juan, despojo de nuestras pertenencias y bajo agresiones físicas, insultos y amenazas fuimos subidos cubiertos nuestras cabezas a dos camionetas, en una nuestros menores hijos y en otra nosotros, todo esto a cargo del Sr. Juan Carlos Molina en evidente estado de ebriedad por estar celebrando el inicio de los carnavales bolivianos según su propio comentario.

Expulsión y entrega a autoridades peruanas bajo acusación de terroristas peruanos, lo cual no procede al increparle las autoridades peruanas su estado de ebriedad y la ausencia de un acta de detención y con la presencia y firma de un fiscal.

Traslado de la frontera desaguadero a la comisaria de Puno con nuestros niños y permanencia por una semana, hasta que los niños fueron recibidos por nuestros familiares, quienes viajaron desde Andahuasi a Puno.

Traslado a lima en calidad de detenidos; Fredesvinda al penal de chorrillos y Rumaldo al penal de Castro Castro.

Juicio absolutorio por unanimidad.

Gestiones y trámites para poder retornar a Santiago de Chile, como nuevos migrantes.

Rumaldo regresa primero a conseguir pasajes para los demás miembros de la familia.

Retorno de todos los miembros de la familia.

Reincorporación a actividades laborales en condiciones totalmente adversas sin documentación, laboral, académica y personales vencidas y extraviadas. Instrumentos de estudio y trabajo extraviados y dañados totalmente.

Recursos económicos robados en nuestra detención así como prendas de vestir y objetos suntuarios personales.

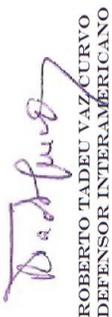
2002: Atención de nuestros niños por los daños ocasionados, Juan Ricardo debe asistir a escuela de lenguaje y en permanente acompañamiento por sustos y pesadillas recurrentes, Juana y Frida requieren permanente apoyo en los estudios y acompañamiento para asistir a clases y permanente contacto con sus centros de estudios.

Gestionar préstamos a familiares y amistades para compra de vivienda a fin de resolver el problema.

Reiniciar contactos con amistades y conocidos para lograr regularizar tramites en pos de obtener el título de psicólogo, muchos no aceptan apoyarnos por el estigma que hay sobre nosotros "terroristas" lo cual nos limita grande y gravemente nuestra actividad profesional como investigadores sociales y humanos, nos aísla de nuestras contactos



GUSTAVO ZAPATA BAEZ
DEFENSOR INTERAMERICANO



ROBERTO TADEU VAZ CURVO
DEFENSOR INTERAMERICANO

profesionales y laborales tanto en Perú como en Chile, y limita el apoyo que podemos recibir de nuestros propios familiares.

Participación en la fundación de la Asociación de Exiliados Peruanos.

Creamos organización "J&F Investigaciones" para difundir nuestras investigaciones sobre personalidad y salud mental.

Se inicia demanda contra el estado de Bolivia por atentado contra la vida, secuestro, malos tratos contra la familia y nuestros menores hijos.

2003: Rumaldo obtiene un bono mínimo para la compra de una vivienda, la cual tiene vigencia de un año.

Se reinicia recopilación de información sobre la tesis extraviada Personalidad y Salud Mental.

Se crea círculo de estudios virtual Henry Wallon para intercambiar con amistades conocimientos sobre psicología científica.

Se reinicia atención y asesoría psicológica de manera particular.

Participación por la defensa y el pleno ejercicio de los derechos humanos de migrantes y refugiados.

2004: Se procede a gestionar la compra de vivienda mediante sistema alquiler venta.

Se desarrollan actividades en universidad de Santiago de Chile y humanismo cristiano sobre psicología, personalidad e historia de los movimientos sociales en el Perú.

Se procede a gestionar cambio de modalidad de titulación como psicólogos; de la modalidad presentación de tesis a la modalidad de examen de titulación por dificultades con el asesor de tesis.

Fallecimiento de nuestro familiar hermana de Rumaldo; Asencia Pacheco en EE.UU., quien nos facilito prestamos para superar problemas graves de la familia y con quien teníamos pendiente negocios familiares en Perú. causa cáncer y depresión profunda.

Se logra la ratificación de la absolución en la corte suprema de justicia de Lima.

2005: Crisis emocional agravada de Frida Edith, convulsiones y pérdida de conocimiento, supuestamente activada por enfermedad de toxoplasmosis, lo que perdura la mayor parte del año en cuidados especiales de parte de nosotros lo padres, por recomendación médica.

Inscripción para el curso de actualización para optar el título de psicólogo por examen de titulación.

Participación en la creación de la coordinadora contra la impunidad de Fujimori, por un juicio y sanción a crímenes de lesa humanidad.

2006: Participación del curso de actualización en psicología para el examen de titulación.

Examen de titulación con resultados favorables.

Gestiones y trámites para obtener el título de psicólogo.

Creación del CENTRO DE ESTUDIOS E INVESTIGACION "AMAUTA".



GUSTAVO ZAPATA BAEZ
DEFENSOR INTERAMERICANO



ROBERTO TADEU VAZ CURVO
DEFENSOR INTERAMERICANO

Actividades diversas por la extradición, juicio y sanción de Fujimori.

2007: Obtención del título de psicólogo.

Se logra la extradición de Fujimori para su juicio y sanción por delitos de lesa humanidad.

Se gestiona y tramita reconocimiento del título de psicólogo por el estado de la República de Chile.

Rumaldo es informado de no recibir aumento de grado laboral por vacío laboral del 2001.

Inicio de capacitación preuniversitaria de Frida Edith.

Propuestas para realizar encuentro internacional Peruano-Chileno de psicología, UNMSM – USACH.

Sistematización de la entrevista, diagnóstico y evaluación psicológica.

2008: Se intensifica acompañamiento en la educación de Frida E., por término de la educación media y su preparación para su ingreso inmediato a la universidad.

Se enferma gravemente papa de Rumaldo, sufre derrame cerebral.

Se procede a sistematizar la publicación sobre personalidad y salud mental, habiendo recuperado información sustraída durante agresión del 2001.

Investigación y difusión sobre la educación.

2009: Se agrava enfermedad de padre de Rumaldo.

Se insiste en contacto para realizar actividad sobre psicología en Chile entre la UNMSM y la USACH, relacionado a problemática de los migrantes.

Actividades diversas con la Asociación de Estudios e Investigación “AMAUTA”

Participación en la defensa de los trabajadores y el pueblo de Andahuasi, contra el despojo de sus propiedades y venta forzada bajo amenazas de acciones a grupos de poder vinculados al gobierno.

Defensa de la educación y salud mental de niños andahuasinos ante el conflicto de expropiación.

2010: Venta forzada y bajo amenazas de acciones de la azucarera Andahuasi de propiedad del padre de Rumaldo.

Fallece padre de Rumaldo.

Investigación y sistematización de técnicas psicoterapéuticas.

Campaña contra la impunidad y la corrupción del fujimorismo que pretende asumir nuevamente el poder.

2011: Campaña en defensa de los derechos humanos en el Perú.

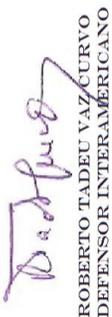
Investigación sobre economía política y fundamentos de la psicología científica.

Propuestas de orientación y consejería psicológica para estudiantes de educación básica.

Propuestas para el desarrollo de jornadas de salud mental comunitaria.



GUSTAVO ZAPATA BAEZ
DEFENSOR INTERAMERICANO



ROBERTO TADEU VAZ CURVO
DEFENSOR INTERAMERICANO

2012: Recopilación de información para dar inicio con la redacción para concretar la publicación de nuestra experiencia e investigación bajo el título: **DIALECTICA DE LA PSICOLOGIA. CONCEPCION MODERNA DE LA PSICOLOGIA CIENTIFICA.**

La realización de todas estas actividades no han sido retribuidas por la estigmatización ocasionada moralmente como acusado de terrorismo, lo cual impide hasta ahora nuestra incorporación como psicólogos a una institución académica o de servicios psicológicos lo que nos impide ser retribuidos como profesionales meritorios.

IV. FUNDAMENTOS DE DERECHO

En lo sucesivo expondremos los fundamentos de derecho que justifican y avalan las legítimas pretensiones de nuestros representados, la familia Pacheco Tineo, presuntas víctimas de violaciones de sus derechos humanos por parte del Estado Boliviano. Desde esa perspectiva, tal como adelantáramos al abordar el título **I.C. (OBJETO)**, en general, compartimos las conclusiones a las que ha arribado la Comisión IDH en su Informe 136/11 y como corolario de los hechos que motivaron su intervención. En tal sentido, en lo pertinente, hacemos nuestros los argumentos de hecho y de derecho que ha vertido en el referido Informe 136/11, lo que desde ya, deja explicado anticipadamente que no serán reproducidos íntegramente, sino parcialmente sobre temas puntuales y ,ordinariamente, para apuntalar y/o complementar con más énfasis sus conclusiones. Concomitantemente, adherimos y hacemos nuestros – por el principio procesal de comunidad de pruebas - los elementos probatorios evaluados por la Comisión IDH anexados al Informe 136/11, sin perjuicio de las pruebas que ofreceremos en resguardo de nuestras pretensiones.

Por razones metodológicas, en procura de sostener coherencia y claridad explicativa, los fundamentos de derecho seguirán el orden asignado por la Comisión IDH en la parte conclusiva del Informe 136/11, que ha sido transcripta en párrafos precedentes.

Las normas de la Convención Americana de los Derechos Humanos violentadas por el Estado de Bolivia contra las presuntas víctimas, según la Comisión IDH, son:

Artículo 8. Garantías Judiciales

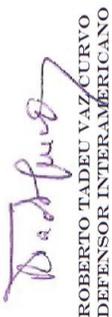
1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de 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 inculcado 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 inculcado de la acusación formulada;*
- c) concesión al inculcado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa;*
- d) derecho del inculcado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor;*



GUSTAVO ZAPATA BAEZ
DEFENSOR INTERAMERICANO



ROBERTO TADEU VAZ CURVO
DEFENSOR INTERAMERICANO

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.*

B) Artículo 22.7, 22.8 Derecho de Circulación y de Residencia

1. *...2...3...4...5...6...*

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.*

C) 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.*

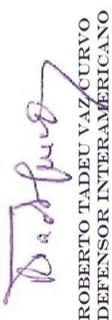
D) Artículo 19. Derechos del Niño.

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

E) Artículo 1.1 Obligación de Respetar los Derechos



GUSTAVO ZAPATA BAEZ
DEFENSOR INTERAMERICANO



ROBERTO TADEU VAZ CURVO
DEFENSOR INTERAMERICANO

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

Desde nuestra perspectiva, sin perjuicio de las conclusiones de la Comisión IDH, consideramos que el Estado de Bolivia, además, violó, en perjuicio de la familia Pacheco Tineo, los siguientes derechos de la Convención Americana:

F) Artículo 9. Principio de Legalidad y de Retroactividad

Nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho aplicable. Tampoco se puede imponer pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello.

G) Artículo 5. Derecho a la Integridad Personal

1. *Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral.*
2. *Nadie debe ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Toda persona privada de libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano.*
3. *La pena no puede trascender de la persona del delincuente.*
4. *Los procesados deben estar separados de los condenados, salvo en circunstancias excepcionales, y serán sometidos a un tratamiento adecuado a su condición de personas no condenadas.*
5. *Cuando los menores puedan ser procesados, deben ser separados de los adultos y llevados ante tribunales especializados, con la mayor celeridad posible, para su tratamiento.*
6. *Las penas privativas de la libertad tendrán como finalidad esencial la reforma y la readaptación social de los condenados.*

H) Artículo 17. Protección a la Familia

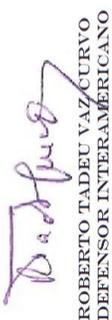
1. *La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y debe ser protegida por la sociedad y el Estado....*

Artículo 2. Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno

Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades.



GUSTAVO ZAPATA BAEZ
DEFENSOR INTERAMERICANO



ROBERTO TADEU VAZ CURVO
DEFENSOR INTERAMERICANO

Los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana serán desarrollados en el contexto de los derechos convencionales alegados como violados.

IV.A. DESARROLLO (*Garantías Judiciales*)

Es importante principiar, señalando, ante todo, que la familia Pacheco Tineo, al tiempo de ingresar en el Estado Boliviano y al ser expulsado del mencionado Estado por Resolución N° 136/2001, dictada por la Dirección Nacional del Servicio de Migraciones y en razón de “..encontrarse ilegales, infringiendo normas migratorias vigentes...” estaba integrada por Rinaldo Juan Pacheco Osco, de nacionalidad peruana, nacido el 7 de septiembre de 1962 y de ocupación psicólogo; su esposa, Fredesvinda Tineo Godos, de nacionalidad peruana, nacida el 6 de septiembre de 1959 y de ocupación enfermera y sus hijos; Frida Edith Pacheco Tineo de nacionalidad peruana, 10 años de edad (nacida el 21/12/1990); Juana Guadalupe Pacheco Tineo de nacionalidad peruana, 5 años y seis meses de edad (nacida el 10/08/1995) y Juan Ricardo Pacheco Tineo de nacionalidad chilena, de casi 2 años de edad (nacido el 11/06/1999).

Lo anteriormente ilustrado es significativo desde el punto de vista de las garantías judiciales que el derecho convencional les reconocía y que exigían un deber estatal especial, pues involucraba a migrantes, que por el solo hecho de tener esa condición, se encontraban en situación de vulnerabilidad, circunstancia que se acentuaba en consideración a que la integración familiar incluía a sus menores hijos comprendidos en la franca etaria de niños, lo que da cuenta de la doble condición vulnerabilidad en que se encontraban estos últimos, en tanto migrantes y niños a la vez, lo que imponía al Estado Boliviano reforzar los deberes especiales por imperativo convencional. Y ello es así porque, tal como lo ha afirmado la Corte IDH: “.. 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..”⁹

Consecuente con los criterios esbozados, la Corte IDH, tanto en Opiniones Consultivas, como en casos Contenciosos, ha fijado estándares inconvencionales sobre la materia. En ese orden de cosas, ha señalado: “*Generalmente los migrantes se encuentran en una situación de vulnerabilidad como sujetos de derechos humanos, en una condición individual de ausencia o diferencia de poder con respecto a los no-migrantes (nacionales o residentes). Esta condición de vulnerabilidad tiene una dimensión ideológica y se presenta en un contexto histórico que es distinto para cada Estado, y es mantenida por situaciones de jure (desigualdades entre nacionales y extranjeros en las leyes) y de facto (desigualdades estructurales). Esta situación conduce al establecimiento de diferencias en el acceso de unos y otros a los recursos públicos administrados por el Estado.*”¹⁰. Consecuente con lo expuesto, a nivel contencioso, ha señalado: “..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 elevado de desprotección de sus derechos...”¹¹.”

Asimismo, respecto a los niños, en la *Opinión Consultiva N° 17*¹², ha observado: “.. que para asegurar, en la mayor medida posible, la prevalencia del interés superior del niño, el

⁹ Cfr. *Caso de la Masacre de Pueblo Bello Vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 31 de enero de 2006. Serie C No. 140, párr. 111; *Caso González y otras (“Campo Algodonero”)*, supra nota 20, párr. 243, y *Caso Anzualdo Castro*, supra nota 60, párr. 37.

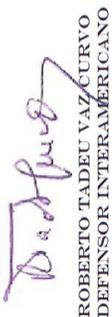
¹⁰ Opinión Consultiva N° 18 Sobre Migrantes Indocumentados, párraf. 112

¹¹ Caso Vélez Loor vs. Panamá, párr.98

¹² Sobre Condición Jurídica y Derechos del Niño, párr. 60



GUSTAVO ZAPATA BAEZ
DEFENSOR INTERAMERICANO



ROBERTO TADEU VAZ CURVO
DEFENSOR INTERAMERICANO

preámbulo de la Convención sobre los Derechos del Niño establece que éste requiere “cuidados especiales”, y el artículo 19 de la Convención Americana señala que debe recibir “medidas especiales de protección”. En ambos casos, la necesidad de adoptar esas medidas o cuidados proviene de la situación específica en la que se encuentran los niños, tomando en cuenta su debilidad, inmadurez o inexperiencia..”. En el *Caso de las Niñas Yean y Bosico Vs. República Dominicana*, entre otros casos, ha señalado :“.. el Estado debe prestar especial atención a las necesidades y los derechos de las presuntas víctimas en consideración a su condición de niñas, como mujeres que pertenecen a un grupo en una situación vulnerable..”¹³.

Los alcances interpretativos traídos a colación, no tienen la significación de que con ellos se agotan los estándares convencionales que sobre las materias indicadas ha dictaminado con fuerza de validez positiva la máxima autoridad supranacional llamada a interpretar la Convención Americana de Derechos Humanos, sino tiene el propósito de poner de manifiesto que en la coyuntura que sugiere el caso, el Estado Boliviano debía extremar recursos adicionales y especiales para la familia Pacheco Tineo , de modo tal a que, en la medida que se encontraban bajo su jurisdicción, sus derechos humanos sean respetados y garantizados íntegramente a la luz de los compromisos internacionales que ha asumido.

También es de reconocimiento jurisprudencial y consultivo, inter alia, que los Estados, en el ejercicio de su facultad de fijar políticas migratorias¹⁴, pueden establecer mecanismos de control de ingreso a su territorio y salida de él con respecto a personas que no sean nacionales suyas, siempre que dichas políticas sean compatibles con las normas de protección de los derechos humanos establecidas en la Convención Americana¹⁵. Si bien los Estados tienen un ámbito de discrecionalidad al determinar sus políticas migratorias, los objetivos perseguidos por las mismas deben respetar los derechos humanos de las personas migrantes¹⁶. Por de pronto, sobre la materia en examen, centraremos nuestra atención en el matrimonio Pacheco Tineo, sin perjuicio de abundar en consideraciones sobre la garantías judiciales al tratar los derechos de los niños que presentan matices diferenciales que justifican un análisis adicional.

El presente caso, desde la perspectiva de las normativas convencionales comprometidas en las Garantías Judiciales instaladas en el artículo 8 de la Convención Americana, demuestra patentemente que el Estado Boliviano los ha negado en toda su dimensión en relación a la familia Pacheco Tineo. En ese orden de cosas sin perjuicio de las consideraciones y argumentaciones adicionales que expondremos – suscribimos las

¹³ Sentencia de 8 de setiembre de 2005 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones Costas)

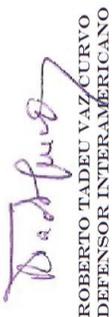
¹⁴ *La política migratoria de un Estado está constituida por todo acto, medida u omisión institucional (leyes, decretos, resoluciones, directrices, actos administrativos, etc...) que versa sobre la entrada, salida o permanencia de población nacional o extranjera dentro de su territorio. Cfr. Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados. Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de setiembre de 2003. Serie A No. 18, párr. 163.*

¹⁵ *Cfr. Asunto Haitianos y Dominicanos de origen Haitiano en la República Dominicana respecto República Dominicana. Medidas Provisionales. Resolución de la Corte Interamericana de 18 de agosto de 2000, Considerando cuarto.*

¹⁶ *Cfr. Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados, supra nota 82, párr. 168. De igual forma, el Relator Especial del Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas sobre los derechos humanos de los migrantes, ha sostenido que “[a]unque todos los Estados tienen el derecho soberano de proteger sus fronteras y regular sus políticas de migración, al promulgar y aplicar la legislación nacional en materia de inmigración también deben asegurar el respeto de los derechos humanos de los migrantes”. Naciones Unidas, Consejo de Derechos Humanos, “Promoción y protección de todos los derechos humanos, civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, incluido el derecho al desarrollo”, Informe del Relator Especial sobre los derechos humanos de los migrantes, Sr. Jorge Bustamante, A/HRC/7/12, 25 de febrero de 2008, párr. 14 (expediente de prueba, tomo V, anexo 24 al escrito autónomo de solicitudes, argumentos y pruebas, folio 2017).*



GUSTAVO ZAPATA BAEZ
DEFENSOR INTERAMERICANO



ROBERTO TADEU VAZ CURVO
DEFENSOR INTERAMERICANO

expuestas por la Comisión IDH, que dan cuenta, de modo irrefutable, la violación de las garantías judiciales del matrimonio Pacheco Tineo por parte del Estado Boliviano, los cuales trasladaron sus consecuencias en la violación de los derechos contenidos en los artículos 22.7, 22.8 y 25 de la Convención Americana.

Es que conforme al derecho internacional de los derechos humanos, el artículo 8 de la Convención Americana, en función al título que lo describe “Garantías Judiciales”, se traduce en el derecho al *debido proceso* y como tal piedra angular del sistema de protección de los derechos humanos. El citado artículo contiene en su inciso 1, una norma general que se aplica a todos los procedimientos y en su inciso 2, las garantías mínimas para un acusado, de ahí la interpretación de que esas garantías mínimas para un proceso penal, lo son también, en lo pertinente, para cualquier otro procedimiento civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter, dentro del cual está incluido el procedimiento migratorio, mas aun cuando como en el caso que nos ocupa, el Estado Boliviano ejerció su poder sancionador.

Así lo ha entendido la Corte IDH, al afirmar que el artículo 8.1 de la Convención debe interpretarse de manera amplia de modo que dicha interpretación se apoye tanto en el texto literal de esa norma como en su espíritu, y debe ser apreciado de acuerdo con el artículo 29, inciso c) de la Convención, según el cual ninguna disposición de la misma puede interpretarse con exclusión de otros derechos y garantías inherentes al ser humano o que se deriven de la forma democrática representativa de gobierno.¹⁷

La amplitud de sus alcances ya sido reafirmada por la Corte IDH en el “Caso Ivcher Bronstein vs. Perú”, al afirmar, inter alia, “.. Si bien el artículo 8 de la Convención Americana se titula “Garantías Judiciales”, su aplicación no se limita a los recursos judiciales en sentido estricto, “sino al conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales” a efecto de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos. La Corte ha establecido que, a pesar de que el citado artículo 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, en cuanto sea aplicable al procedimiento respectivo. Atendiendo a lo anterior, la Corte estima que tanto los órganos jurisdiccionales como los de otro carácter que ejerzan funciones de naturaleza materialmente jurisdiccional, tienen el deber de adoptar decisiones justas basadas en el respeto pleno a las garantías del debido proceso establecidas en el artículo 8 de la Convención Americana.”¹⁸

En igual sentido se ha expedido en ocasión de emitir la Opinión Consultiva N° 18/03¹⁹, instrumento en el que ha sostenido – entre otras cosas - que, el debido proceso legal se refiere al conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales a efectos de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier acto del Estado que pueda afectarlos. Es decir, cualquier actuación u omisión de los órganos estatales dentro de un proceso, sea administrativo sancionatorio o jurisdiccional, debe respetar el debido proceso legal. Que el elenco de

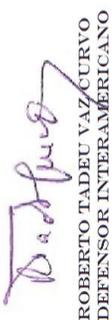
¹⁷ Sentencia de 24 de enero de 1998, párraf. 96. Caso Blake vs. Guatemala

¹⁸ Sentencia de 6 de febrero de 2001, párrafos. 102,103,104.

¹⁹ Sobre los Migrantes Indocumentados, párrafos 123, 124 y 125.



GUSTAVO ZAPATA BAEZ
DEFENSOR INTERAMERICANO



ROBERTO TADEU VAZ CURVO
DEFENSOR INTERAMERICANO

garantías mínimas del debido proceso legal se aplica en la determinación de derechos y obligaciones de orden “civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter”.

El razonamiento del Tribunal consiste en que, allí donde un procedimiento sea susceptible de afectar los derechos de una persona, las garantías consagradas en el art. 8 deben ser respetadas²⁰, por cuanto “la discrecionalidad de la administración tiene límites infranqueables, siendo uno de ellos el respeto de los derechos humanos”²¹. Ello comprende, sin ningún tipo de dudas, los procedimientos que pueden culminar con la expulsión o deportación de una persona²².

Consecuentemente, el procedimiento administrativo de determinación de la condición de refugiado no escapa a esta exigencia, máxime cuando están en juego el derecho a buscar y recibir asilo (artículo XXVII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, artículo 22.7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículo 14.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos) y la vigencia del principio de no devolución (artículo 22.8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículo 3.1 de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes y artículo 13, último párrafo de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura).

En igual sentido, en opinión del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, el derecho de solicitar y recibir asilo está reconocido plenamente en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículo 22.7) estas garantías judiciales [las de los artículos 8 y 25 de la Convención] son igualmente aplicables a los procedimientos para la determinación de la condición de refugiado en las Américas. Por ende, la obligación de los estados de adoptar mecanismos legislativos o de otra naturaleza para la determinación de la condición de refugiado emana del artículo 22.7 en relación con los artículos 1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y ha de inspirarse en las garantías judiciales establecidas en los artículos 8 y 25 de la misma Convención Americana”²³.

De lo expuesto se sigue que la mera consagración formal del debido proceso legal no implica que éste se encuentre satisfecho. En efecto, la Corte IDH ha señalado que “para que exista ‘debido proceso legal’ es preciso que un justiciable pueda hacer valer sus derechos y defender sus intereses en forma efectiva y en condiciones de igualdad procesal con otros justiciables. Al efecto, es útil recordar que el proceso es un medio para asegurar, en la mayor medida posible, la solución justa de una controversia. A ese fin atiende el conjunto de actos de diversas características generalmente reunidos bajo el concepto de debido proceso legal”²⁴.

La interpretación que aquí se propone de las garantías judiciales se deriva también del artículo XXVI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, que dispone que “[t]oda persona acusada de delito tiene derecho a ser oída en forma

²⁰ Cf. Corte IDH, *Caso del Tribunal Constitucional vs. Perú*, cit., párr. 69.

²¹ Corte IDH, *Caso Baena Ricardo y otros vs. Panamá*, cit., párr. 126.

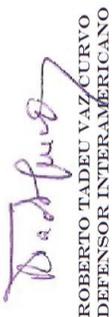
²² Corte IDH, *Caso Vélez Loor Vs. Panamá. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 23 de noviembre de 2010. Serie C No. 218, párrs.. 141 y 142.

²³ Murillo González, Juan Carlos, *Justicia y Seguridad: su relevancia para la protección internacional de los refugiados*, en Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Número 38, Julio-Diciembre 2003, San José, 2003, p. 452.

²⁴ Corte IDH, *El Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el Marco de las Garantías del Debido Proceso Legal*. Opinión Consultiva OC-16/99 del 1 de octubre de 1999, párr. 117.



GUSTAVO ZAPATA BAEZ
DEFENSOR INTERAMERICANO



ROBERTO TADEU VAZ CURVO
DEFENSOR INTERAMERICANO

imparcial y pública”. La CIDH ha sostenido al respecto que dicho artículo “es igualmente aplicable a los procesos administrativos de inmigración”, ya que “negar a una alegada víctima la protección del artículo XXVI simplemente en virtud de la naturaleza de los procedimientos de inmigración contradiría el objeto mismo de esta disposición y su propósito de examinar de cerca los procedimientos mediante los cuales se establecen los derechos, las libertades y el bienestar de las personas bajo la jurisdicción del Estado”²⁵.

Lo vastamente reseñado revela que el debido proceso incide sobre todos estos órdenes y no sólo sobre el penal. Que es un derecho humano el obtener todas las garantías que permitan alcanzar decisiones justas, no estando la administración excluida de cumplir con este deber. Las garantías mínimas deben respetarse en el procedimiento administrativo y en cualquier otro procedimiento cuya decisión pueda afectar los derechos de las personas. Dichas consideraciones ha sido plasmada en la parte decisoria²⁶, en el que resalta que el derecho al debido proceso legal debe ser reconocido en el marco de las garantías mínimas que se deben brindar a todo migrante, independientemente de su estatus migratorio. El amplio alcance de la intangibilidad del debido proceso comprende todas las materias y todas las personas, sin discriminación alguna.

Tales alcances interpretativos ha sido reafirmado más recientemente en el “*Caso Vélez Loo vs. Guatemala*” en el que la Corte, fundado en los precedentes sobre la materia, ha reiterado 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. El debido proceso legal es un derecho que debe ser garantizado a toda persona, independientemente de su estatus migratorio. 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 justiciables²⁷.

Al relacionar la dimensión interpretativa de las garantías judiciales reseñadas precedentemente con los hechos del caso, se visualiza diáfananamente la manera en que el Estado Boliviano violó dichas garantías en perjuicio del matrimonio Pacheco Tineo. En efecto, en el “proceso administrativo migratorio”, están involucrados las actuaciones del SENAMIG (Servicio Nacional de Migraciones) y de la CONARE (Comisión Nacional de Refugiados), que en ese entonces, estaban regulados por el Decreto Supremo N° 19640 y el Decreto Supremo N° 19639 de fecha 4 de julio de 1983²⁸, emitidos por el Consejo de Ministros del Estado de Bolivia. En función al primero, la CONARE, reconoció status de refugiados a la familia Pacheco Tineo en fecha, por Resolución Subsecretarial N° 360 de fecha 22 de noviembre de 1996. Posteriormente, el Consejo de Ministros emitió el Decreto Supremo N° 24423 de fecha 29 de noviembre de 1996 y por virtud del cual estableció el Régimen Legal de Migración.

²⁵ CIDH, *Informe sobre inmigración en Estados Unidos: detenciones y debido proceso*, 30 de diciembre de 2010, párr. 56, citando a CIDH, Andrea Mortlock (Estados Unidos), Informe No. 63/08 (admisibilidad y fondo) Caso No. 12.534, 25 de julio de 2008, párr. 83.

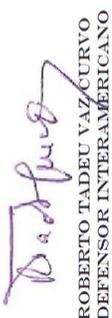
²⁶ Ibidem, parte dispositiva, numeral 7

²⁷ Sentencia de 23 de noviembre de 2010 (Excepciones Preliminares, Fondo, Costas y Reparaciones), párrs. 142 y 143

²⁸ Caso 12.474. Sometimientto. Informe. Anexo 36



GUSTAVO ZAPATA BAEZ
DEFENSOR INTERAMERICANO



ROBERTO TADEU VAZ CURVO
DEFENSOR INTERAMERICANO

Los antecedentes revelan que la familia Pacheco Tineo se apersonó ante las instalaciones del SENAMIG el 20 de febrero de 2001, a fin de realizar gestiones sobre la permanencia de la familia en la Paz, considerando que el Estado Boliviano les ha otorgado refugio en el año 1996, sin que haya existido – no obstante la declaración jurada de repatriación voluntaria de fecha 5 de marzo de 1998 - un acto administrativo expreso que haya hecho cesar tal status, tal como lo exige el artículo 49 del Decreto Supremo 24423 de 1996, lo que suponía, necesariamente, la tramitación la petición por los mecanismos administrativos correspondientes y con las debidas garantías judiciales.

Sin embargo, tal como ha observado la Comisión IDH, el SENAMIG inicio directamente los tramites relativos a la expulsión de la familia Pacheco Tineo, los cuales culminaron con la Resolución 136/2001 y la expulsión el 24 de febrero de 2001. Los peticionarios indicaron que no fueron oídos ni tuvieron posibilidad de defenderse. No existe prueba documental alguna que indique que la familia Pacheco Tineo fue notificada de la apertura de un procedimiento administrativo en su contra, que tuvo conocimiento formal de los cargos administrativos que se les imputaban bajo el Régimen Legal de Migración, que se les otorgó alguna oportunidad para defenderse de los mismo, o que al Estado dispuso algún tipo de asistencia.

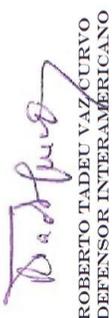
En similar deslíz ha incurrido la CONARE respecto a la solicitud de refugio presentada por la familia Pacheco Tineo en fecha 21 de febrero de 2001, pues en esa el Proyecto CEB – ACNUR remitió una comunicación a las autoridades migratorias bolivianas solicitando nuevamente el reconocimiento del estatuto de refugiado en Bolivia. Sobre esta solicitud, la CONARE se expidió en horas de la tarde del mismo día, decidiendo el rechazo de la solicitud.

Como ha razonado la Comisión IDH, la CONARE efectuó una determinación sumaria sin escuchar a los solicitantes mediante audiencia, entrevista u otro mecanismo. En ese sentido, los miembros de la familia Pacheco Tineo no contaron con unan oportunidad de exponer las razones por las cuales estaban solicitando asilo incluyendo, por ejemplo, las razones que les llevaron a su declaración de “repatriación voluntaria”, si existían nuevos hechos que ponían en riesgo su vida o libertad personal en Perú, entre otros aspectos que se han venido esclareciendo por primera vez en el trámite ante la CIDH ya que los peticionarios no contaron con una oportunidad de exponerlos ante la CONARE antes de que esta entidad rechazara su solicitud. La familia Pacheco Tineo tampoco contó con la posibilidad de presentar prueba documental o de otra naturaleza sobre cada uno de estos aspectos ni de controvertir los posibles argumentos en contra de su solicito que pudiera efectuar el funcionario de migración que, como resulta del acta aportada por el Estado, formo parte de la determinación desfavorable de la solicitud de reconocimiento del estatuto de refugiados.

También ha destacado la Comisión IDH, que no resulta clara la naturaleza del acto estatal mediante el cual la CONARE efectuó determinaciones sobre la improcedencia de la nueva solicitud de asilo. El documento aportado por el Estado consiste en un acta de una reunión que no se encuentra suscrita por ninguna de las personas allí nombradas. En todo caso, refiere, que de tratarse de un resolución u otro acto administrativo, el mismo no incluye la motivación mínima que permita entender, en un procedimiento de asta naturaleza, la forma en que el Estado boliviano valoró las circunstancias en que se encontraba la familia Pacheco Tineo en febrero de 2001. Por contrario, dicho acto se limita a indicar que la familia solicitó su repatriación voluntaria y, por lo tanto, renunció al estatuto de refugiados reconocido años antes por Bolivia. Sin embargo, la CONARE no contempló ni valoró la posibilidad de que las circunstancias hubieran cambiado o se hubiera presentado



GUSTAVO ZAPATA BAEZ
DEFENSOR INTERAMERICANO



ROBERTO TADEU VAZ CURVO
DEFENSOR INTERAMERICANO

hechos sobreviniente es el lapso de tres años desde la declaración de repatriación voluntaria hasta su nueva solicitud.

Suscribimos lo apuntado por la Comisión IDH, al sostener que la determinación efectuada por la CONARE no tuvo una motivación suficiente. Esta omisión refleja, además, que la CONARE no realizó una evaluación seria de todas las circunstancias de la familia Pacheco Tineo al momento de la solicitud y, por lo tanto, la valoración del riesgo potencial no fue adecuado a la naturaleza de los derechos involucrados y las consecuencias que podrían acarrear este tipo de procedimientos. Además que la determinación de la CONARE no fue notificada a la familia Pacheco Tineo, a fin de pudieran interponer los recursos que estuvieren disponibles contra este tipo de actos y, por lo tanto, contar con una revisión sobre su situación. Esta falta de notificación también afectó su posibilidad de interponer algún recurso judicial para impugnar posibles violaciones al debido proceso o a los derechos a buscar y recibir asilo o al principio de no devolución, cuando que bajo la Convención Americana todo trámite de determinación de derechos debe contar con un debido proceso.

De todo lo anterior, surge que el procedimiento migratorio que culminó con la expulsión de la familia Pacheco Tineo, comprometió la responsabilidad Internacional del Estado de Bolivia en perjuicio del matrimonio Pacheco Tineo y en función a los derechos que les reconoce el artículo 8 de la Convención Americana, circunstancias que caracterizan la violación, entre otros, de los siguientes derechos de los que era acreedora: 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.

Por ser atinente al caso, relacionado con el derecho de ser asistido por un defensor, reproducimos lo dicho por la Corte IDH, al afirmar que, en procedimientos administrativos o judiciales en los cuales se pueda adoptar una decisión que implique la deportación, expulsión o privación de libertad, la prestación de un servicio público gratuito de defensa legal a favor de éstas es necesaria para evitar la vulneración del derecho a las garantías del debido proceso²⁹. La interpretación expuesta abona la tesis sostenida por esta representación y que guarda relación con el carácter sancionador del procedimiento administrativo migratorio aplicada a la familia Pacheco Tineo por parte del Estado de Bolivia, que, justamente, patrocinó la expulsión de la misma.

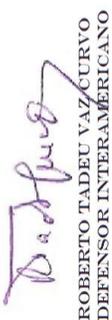
A propósito de las garantías judiciales violadas y que no ha sido captada expresamente por la Comisión IDH, los representantes consideramos importante ilustrar a la Corte IDH como a la familia Pacheco Tineo se le negó el derecho a ser juzgado por un juez imparcial, lo que es demostrativo de la predisposición anticipada de las autoridades migratorias para no acoger la solicitud de refugio que con todo derecho reclamaba. En ese orden de cosas, a los efectos de examinar la solicitud de refugio de la familia Pacheco Tineo, se reunió la CONARE en fecha 21 de febrero de 2001³⁰, oportunidad en que decidió

²⁹ Ibidem, parrf. 146

³⁰ Caso 12.474.Sometimiento. Informe. Anexo 35



GUSTAVO ZAPATA BAEZ
DEFENSOR INTERAMERICANO



ROBERTO TADEU VAZ CURVO
DEFENSOR INTERAMERICANO

desestimar la solicitud, dejando a merced de la Dirección Nacional de Migraciones la suerte de la familia Pacheco Tineo que desembocó, finalmente, en la expulsión y en razón de encontrarse ilegales, infringiendo normas migratorias vigentes.

En dicha decisión desestimatoria que incidió en la expulsión de la familia Pacheco Tineo – según el acta de reunión³¹, más allá del defecto que le endilga la Comisión IDH - participo el Sr. Juan Carlos Molinas, a la sazón, integrante de la CONARE, en su carácter de Asesor de la Dirección Nacional de Migraciones. Se trata de quien atendió a la familia Pacheco Tineo en ocasión de que esta se presentó en el SENAMIG y quien maltrato a la familia Pacheco Tineo, se apoderó de los documentos personales de la familia y ordenó la detención de la señora Fredesvinda Tineo y su posterior remisión en calidad de depósito en dependencias policiales; decisión que a posteriori fue declarada ilegal por resolución judicial. Además, fue quien inicio las gestiones para la expulsión de la familia Pacheco Tineo al Perú por no tener las documentaciones en regla y haber burlado los controles migratorios fronterizos de Perú, Chile y Bolivia.

Ante semejante proceder, mal podía – sin afectar la garantía de la imparcialidad – participar y decidir sobre el nuevo pedido de refugio que, precisamente, fue - en parte - motivado por su vehemente e ilegal accionar contra la familia Pacheco Tineo. Es decir, asumió calidad de parte y juez en el pedido de refugio de la familia Pacheco Tineo y contra la cual estaba, subjetivamente, colmado de prejuicio personal manifiesto, por lo que objetivamente no podía ofrecer garantía de imparcialidad. Así se explica que el referido agente estatal estaba inhabilitado para emitir juicio de valor sobre la solicitud de refugio de la familia Pacheco Tineo.

Como en reiteradas oportunidades ha señalado la Corte IDH, tanto los órganos jurisdiccionales como los de otro carácter que ejerzan funciones de naturaleza materialmente jurisdiccional, tienen el deber de adoptar decisiones justas basadas en el respeto pleno a las garantías del debido proceso establecidas en el artículo 8 de la Convención Americana. En este sentido, pese a que el artículo 8.1 de la Convención alude al derecho de toda persona a ser oída por un “juez o tribunal competente” para la “determinación de sus derechos”, dicho artículo es igualmente aplicable a las situaciones en que alguna autoridad pública, no judicial, dicte resoluciones que afecten la determinación de tales derechos³².

Además, los representantes resaltamos que 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 CONARE³³, 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, mas 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 aun más el proceder de la CONARE sobre el tema.

Lógicamente, resulta innecesario explicitar con mas solvencia la forma en que fueron violentadas dichas garantías – sin perjuicio de lo que observaremos subsiguientemente -

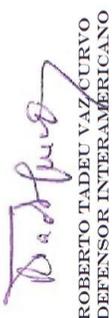
³¹ Idem.

³² Caso Ivcher Bronstein vs Perú, parrf. 104 y105

³³ Artículo 8 del Decreto Supremo N° 19639



GUSTAVO ZAPATA BAEZ
DEFENSOR INTERAMERICANO



ROBERTO TADEU VAZ CURVO
DEFENSOR INTERAMERICANO

en razón de que a la familia Pacheco Tineo, el Estado de Bolivia ni siquiera ha puesto a su conocimiento la apertura de un proceso administrativo de índole migratoria que la comprometía; ni mucho menos, de darle participación activa en el mismo para la defensa de sus derechos.

Por lo demás, el Estado Boliviano incumplió el deber de emitir una decisión motivada, que es de consagración convencional. Si bien el artículo 8.1 no establece expresamente que el fallo o sentencia que decida un caso sea razonado, es evidente que el resto de las garantías del debido proceso podrían verse anuladas si no se exigiera a los tribunales nacionales que fundaran sus decisiones tanto en los hechos probados como en el derecho e hicieran explícitos sus argumentos³⁴.

Esto ha motivado que la Corte IDH en el “Caso Yatama” manifestara que “[l]as decisiones que adopten los órganos internos que puedan afectar derechos humanos (...) deben estar debidamente fundamentadas, pues de lo contrario serían decisiones arbitrarias”³⁵.

En similar sentido afirmó que el deber de motivar las resoluciones es una de las garantías para salvaguardar el derecho a un debido proceso³⁶. Una decisión que no se encontrare debidamente fundamentada no se ajusta a los parámetros consagrados en el artículo 8.1 de la CADH, por lo que el Estado en estos casos viola el derecho a las garantías judiciales consagrado en dicho artículo, en relación con el artículo 1.1 del mencionado tratado³⁷.

Ha dicho la Corte IDH que la motivación “es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión”³⁸ sin la cual las decisiones serían arbitrarias³⁹. De este modo, la argumentación de un fallo debe mostrar que han sido debidamente considerados los alegatos de las partes y que el conjunto de pruebas ha sido analizado⁴⁰.

En síntesis, para la Corte IDH las resoluciones que, de alguna u otra forma privan de derechos a las personas, deben ser derivación razonada tanto de los hechos como del derecho en que se apoya la decisión⁴¹.

En el presente caso resulta evidente como lo ha afirmado la CIDH que tanto la decisión de la SENAMIG como la de la CONARE carecen de toda motivación. Incluso en el caso de la CONARE se desconoce la naturaleza jurídica de la decisión que rechaza la solicitud de la familia Pacheco Tineo puesto que ni siquiera está firmada por quienes habrían participado de la reunión donde se adoptó.

³⁴ Cf. Medina Quiroga, C., *La Convención Americana: Teoría y jurisprudencia*, Centro de Derecho Humanos-Facultad de Derecho-Universidad de Chile, San José, 2003, p. 317. Como bien señala esta autora, la ausencia de razones en el fallo impediría el derecho de las partes a fundar sus recursos.

³⁵ Corte IDH, *Caso Yatama Vs. Nicaragua*, cit., párr. 152.

³⁶ Cf. Corte IDH, *Caso Apitz Barbera y otros (“Corte Primera de lo Contencioso Administrativo”) Vs. Venezuela*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de agosto de 2008. Serie C No. 182, párr. 78.

³⁷ Idem, párr. 164.

³⁸ Corte IDH, *Caso Tristán Donoso Vs. Panamá*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de enero de 2009 Serie C No. 193, párr. 152. Ver también TEDH, *Hadjianstassiou v. Grecia*, Sentencia del 16 de diciembre de 1992, Serie A No. 252, párr. 23.

³⁹ Cf. Corte IDH, *Caso Tristán Donoso Vs. Panamá*, cit., párr. 153 y *Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez Vs. Ecuador*, cit., párr. 107.

⁴⁰ Cf. TEDH, *Suominen vs. Finlandia*, Sentencia del 1 de julio de 2003, párr. 37.

⁴¹ Cf. Corte IDH, *Caso Yatama Vs. Nicaragua*, cit., párr. 153 y *Caso Baena Ricardo y otros Vs. Panamá*, cit., párr. 177.



GUSTAVO ZAPATA BAEZ
DEFENSOR INTERAMERICANO



ROBERTO TADEU VAZ CURVO
DEFENSOR INTERAMERICANO

La violación de las garantías judiciales de la familia Pacheco Tineo por parte del Estado de Bolivia, en los términos explicados, se extiende al derecho de la familia Pacheco Tineo de buscar y recibir asilo; así como el derecho a que se respete el principio de no devolución, establecidos en los artículos 22.7 y 22.8 de la Convención Americana, pues – como brillantemente ha sido expuesto por la Comisión IDH – el debido proceso no se limita a los recursos judiciales, sino a todas las instancia procesales, incluidos los procesos migratorios que pueden concluir con la expulsión o deportación de una persona, así como los procedimientos para la determinación del estatuto de refugiados que pueda culminar con expulsión o deportación de una persona. Asimismo, porque los citados derechos convencionales no solo importan obligaciones sustantivas, sino también obligaciones de índole procesal que deben ser observadas por las autoridades para la aplicación de aquellas, a fin de asegurar su ratio legis, esto es, la protección de las personas ante amenazas a su vida, integridad o libertad en otros países.

Los representantes de las presuntas víctimas, no desconocemos que un Estado, en virtud a su soberanía, pueda promover acciones contra las personas migrantes que incumplan el ordenamiento jurídico estatal que rige la materia y adoptar las medidas que sean consecuentes con la legislación aplicable; pero a condición de que esas acciones estatales y la consiguientes decisiones, sean producto del irrestricto respeto y garantía de los derechos humanos de los migrantes que se encuentre bajo su jurisdicción, con prescindencia de que la estadía de los mismos, sean irregulares o no; máxime considerando la evolución de este ámbito del derecho internacional que ha desarrollado ciertos límites a la aplicación de las políticas migratorias que imponen un apego estricto a las garantías del debido proceso y al respeto de la dignidad humana⁴², cualquiera que sea la condición jurídica de aquellos.

En el caso, contrariamente, el Estado de Bolivia soslayó los elementales derechos reconocidos por la Convención Americana, por lo que en las condiciones señaladas, la decisión conclusiva no puede ser otra que la de declarar la violación, por parte del Estado de Bolivia y en perjuicio de la familia Pacheco Tineo de las garantías judiciales establecidas en los artículos 8.1 y 8.2 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 del mismo instrumento y así, desde ya, solicitamos que sea declarada.

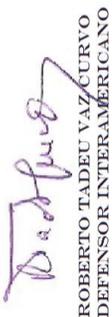
IV.B1. Artículo 22.7 Derecho de Buscar y recibir Asilo

El derecho de solicitar y recibir refugio, sin agotar la profunda filosofía jurídica que los inspira, es de carácter universal y se le reconoce en ese concepto de Refugio o Refugiado a que aquel sujeto que se encuentra en la situación prevista el artículo Primero de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de Ginebra de 1951. De esta, precisamente, se afirma, que constituye la codificación más completa en relación a la materia de refugiados pues, define quienes son refugiados e indica las reglas básicas para el tratamiento de los mismos. En esta Convención se establece además, la condición jurídica de los refugiados y las disposiciones sobre sus derechos, entre otros, a un empleo

⁴² Cfr. *Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados*, supra nota 82, párr. 119. Asimismo, la Comisión Africana sobre Derechos Humanos y de los Pueblos ha señalado que “[...] no pretende cuestionar ni tampoco cuestiona el derecho de un Estado a tomar acciones legales en contra de los inmigrantes ilegales tales como deportarlos a sus países de origen si los tribunales competentes así lo deciden. Sin embargo, la Comisión considera que es inaceptable deportar a individuos sin darles la posibilidad de argumentar su caso ante las cortes nacionales competentes, ya que ello es contrario al espíritu y texto de la Carta [Africana de los Derechos Humanos y de los Pueblos] y del derecho internacional”. *African Commission of Human and Peoples’ Rights, Communication No: 159/96- Union Inter Africaine des Droits de l’ Homme, Federation Internationale des Liges des Droits de l’Homme, Rencontre Africaine des Droits de l’Homme, Organisation Nationale des Droits de l’Homme au Sénégal and Association Malienne des Droits de l’Homme au Angola*, decision of 11 November, 1997, para. 20.



GUSTAVO ZAPATA BAEZ
DEFENSOR INTERAMERICANO



ROBERTO TADEU VAZ CURVO
DEFENSOR INTERAMERICANO

remunerado, al bienestar, sobre la cuestión de sus documentos de identidad y de viaje, sobre la aplicabilidad de los gravámenes fiscales, y sobre su derecho a transferir sus haberes a otro país, en el cual hayan sido admitidos con fines de reasentamiento.

Otras disposiciones tratan de derechos como el acceso a los tribunales, la educación, la seguridad social, la vivienda y la libertad de circulación. Por otra parte, prohíbe la expulsión o devolución de las personas que se les ha reconocido el status de refugiado. Igualmente, reconoce la cooperación de los Estados Contratantes con la ACNUR a los efectos de vigilar la aplicación de las disposiciones convencionales y para la presentación de informes ante las autoridades competentes de la ONU.

Lo complementa el Protocolo Sobre Estatuto de los Refugiados de 1967 Sobre Estatuto de los Refugiados, instrumento que nace como repuesta a las nuevas necesidades que se estaban presentando en la época, ya que los desplazamientos de refugiados no eran resultado temporal de la segunda guerra mundial. El Protocolo amplió la aplicación de la Convención a las "*nuevas situaciones de los refugiados*" es decir, a quienes reunían las condiciones de la definición de la Convención, pero habían pasado a tener la condición de refugiados como consecuencia de los acontecimientos ocurridos.

Como señalan Medina y Nash: Frente a los horrores de que fue testigo la humanidad durante la II Guerra Mundial, surgió la necesidad de establecer un orden internacional por encima de los estados que previniera la repetición de este tipo de situaciones en el futuro: se crearon organizaciones internacionales en el plano político (Naciones Unidas, Organización de Estados Americanos, Consejo de Europa); en lo económico se diseñó un sistema internacional (Fondo Monetario internacional, Banco Mundial, Banco Interamericano de Desarrollo), en lo militar surgieron pactos internacionales (OTAN, Pacto de Varsovia); en el campo del derecho humanitario se desarrollaron nuevos instrumentos internacionales (Convenciones de Ginebra de 1949) y en materia de refugiados se comenzó a desarrollar instituciones y documentos internacionales (Alto Comisionado para los Refugiados y la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados)⁴³.

El principio que ha inspirado el sistema de codificación del DIDH desde sus orígenes y sobre el que se ha construido el sistema internacional en materia de derechos humanos, es la garantía de la dignidad del ser humano a través de ciertos derechos mínimos que le son reconocidos a los individuos en su sola condición de seres humanos. Estos derechos son universales por cuanto todos los individuos son titulares de los mismos sin necesidad de pertenecer a un cierto grupo, categoría o poseer una determinada condición. Son indivisibles todos estos derechos mínimos ya que son necesarios para garantizar la dignidad del ser humano. Finalmente, son inalienables, esto es, su titular no puede ser privado de estos por parte del poder estatal.⁴⁴

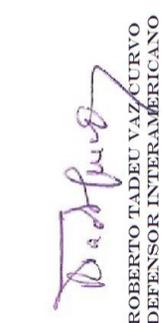
En suma, la Convención y el Protocolo son dos instrumentos independientes pero relacionados, que cubren conjuntamente los siguientes tres grandes temas: La definición del término refugiado, así como las condiciones de cesación y exclusión de la condición de refugiado; El estatuto jurídico de los refugiados en su país de asilo, sus derechos y obligaciones, incluido el derecho de ser protegido contra una expulsión o devolución a un territorio donde su vida o libertad peligre, con la particularidad de que el conceder refugio representa un acto de carácter declarativo, porque desde que la persona huye es

⁴³ Claudio Nash. "Sistema Internacional de Protección de Derechos Humanos", pag. 5

⁴⁴ Nikken, Pedro, *Introducción a la protección internacional de los derechos humanos*, XIX Curso Interdisciplinario en Derechos Humanos, IIDH, 19 al 28 de julio de 2001, San José, Costa Rica, pp. 1-33.



GUSTAVO ZAPATA BAEZ
DEFENSOR INTERAMERICANO



ROBERTO TADEU VAZ CURVO
DEFENSOR INTERAMERICANO

refugiado. A estos dos instrumentos se les ha llegado a considerar la Carta Magna del Derecho Internacional de Refugiados.

Por su parte, el Pacto de San José de Costa Rica le reconoció rango de Derechos Humanos, constituyéndose en un instrumento fundamental en el tratamiento y aplicación de disposiciones en materia de refugiados, para aquellos Estados no partes de la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967, pero sí partes de la Convención Americana. Así, la institución del Refugio se orienta hacia una esfera del derecho individual, inherente a la persona humana; ya no se trata de simples concesiones por parte de un Estado en el cumplimiento de sus deberes soberanos, ni se está en el plano de las meras relaciones internacionales entre Estado y comunidad internacional. Así se vislumbra una nueva perspectiva para la figura jurídica del Refugio.

El sistema de codificación de los derechos y el establecimiento de los mecanismos de control buscan consagrar un orden público internacional centrado en la idea de los derechos humanos para garantizarlos en la realidad de cada país. La preocupación por la situación de los individuos pasa a ser un tema de interés para toda la comunidad internacional y escapa de los límites de la soberanía de los Estados⁴⁵.

Tal es el sentido y alcance en que se ha expedido la Corte IDH al sostener: “..La Corte recuerda que el Derecho Internacional de los Derechos Humanos tiene por fin proporcionar al individuo medios de protección de los derechos humanos reconocidos internacionalmente frente al Estado (sus órganos, sus agentes, y todos aquellos que actúan en su nombre), y que es un principio básico del derecho de la responsabilidad 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..”⁴⁶

Precedido de cuanto antecede, en lo sucesivo abordaremos el derecho convencional aludido. En ese contexto - a la luz del integral análisis de derecho y la conclusión a la que arriba la Comisión IDH respecto a la violación, por parte del Estado de Bolivia, del artículo 22.7 de la Convención Americana en perjuicio de la familia Pacheco Tineo – también expondremos nuestra posición sobre la materia en trato, sin perjuicio de las observaciones complementarias y argumentaciones adicionales a ser desgranadas oportunamente.

Pues bien, como ha señalado la Comisión IDH, en cuanto al derecho a solicitar y recibir asilo, consagrado en el artículo 22.7 de la Convención Americana, 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, el país en el que se procura el asilo. El segundo, es que el derecho de buscar asilo en el territorio extranjero debe ser de acuerdo a los convenios internacionales”, porque de no ser así resultaría que el artículo XXVII⁴⁷ de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, no tendría sentido porque los Estados miembros podrían excluir amplios grupos de refugiados a través de su legislación interna sin cumplir con sus obligaciones consagradas en el referido artículo y el derecho internacional de refugiados, lo cual es consecuente con el artículo 22.7 de la Convención

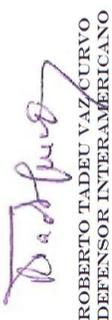
⁴⁵ Claudio Nash. “Sistema Internacional de Protección de Derechos Humanos”, pag. 7

⁴⁶ Caso 19 Comerciantes vs. Colombia. Sentencia de Fondo, parrr. 181

⁴⁷ Artículo XXVII. Toda persona tiene el derecho de buscar y recibir asilo en territorio extranjero, en caso de persecución que no sea motivada por delitos de derecho común y de acuerdo con la legislación de cada país y con los convenios internacionales.



GUSTAVO ZAPATA BAEZ
DEFENSOR INTERAMERICANO



ROBERTO TADEU VAZ CURVO
DEFENSOR INTERAMERICANO

Americana⁴⁸.

El Estado de Bolivia ha cumplido en adherirse a la Convención del Estatuto de los Refugiados y al Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados el 15 de febrero de 1982⁴⁹, reconociendo rango de ley a la Convención del Estatuto de los Refugiados el 14 de abril del año 2000⁵⁰. Igualmente, Bolivia es Estado Parte en la Convención Americana desde el 19 de julio de 1979 y reconoció la competencia contenciosa de la Corte el 27 de julio de 1993.⁵¹ Por lo tanto, comprometido a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

Por lo dicho, aun cuando se admitiera la confluencia de normas internacionales con normas estatales internas en la regulación del instituto, tal fenómeno no enerva su eficacia, pues como señala Cecilia Medina Quiroga: Así como las fuentes internacionales se influyen recíprocamente, también existe esa relación entre esas fuentes y las domésticas. Desde el punto de vista del Derecho Internacional, no hay que olvidar que los principios generales del derecho se originan en los derechos internos de los Estados; este derecho y la jurisprudencia que a su respecto se genera, por lo tanto, pueden ser fuentes de normas internacionales, como también criterio orientador para una interpretación más extensiva de los derechos humanos contenidos en normas internacionales. Mirando esto desde otro ángulo, también el juez nacional, al interpretar normas de derechos humanos nacional, debe tener en consideración las normas internacionales y la jurisprudencia internacional.⁵² Las obligaciones de los Estados bajo la Convención Americana de los Derechos Humanos.

De ahí la explicación de la Comisión IDH que el artículo 22.7 de la Convención debe analizarse en función a su regulación en los Convenios Internacionales y que se manifiestan por la Convención sobre Estatuto de los Refugiados de 1951 y su Protocolo de 1967, pues son los que sistematizan la condición y la protección de los solicitantes del 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, documentos que se encuentran incorporados a la legislación interna del Estado de Bolivia en materia de protección de los refugiados.

Por consiguiente, como señala la Comisión IDH, en virtud del derecho internacional y de la legislación nacional, el derecho a buscar y recibir asilo está sujeto a ciertas limitaciones, más específicamente a las cláusulas de exclusión establecida en el art. 1f) de la Convención de 1951, las cuales resultan aplicables cuando se establezca que existen motivos fundados para considerar que la persona de que se trate cometió uno de los actos descritos en dicha norma y que, dada las consecuencias potenciales que puede tener la denegación de la protección de una persona, "la interpretación de esta cláusula de exclusión deberá ser restrictiva".

⁴⁸ 22.7. 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.

⁴⁹ Decreto Supremo N° 19640

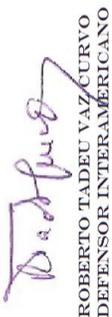
⁵⁰ Ley N° 2071

⁵¹ Sentencia de 1 de setiembre de 2010, "Caso Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña vs. Bolivia", párraf. 19.

⁵² Las obligaciones de los Estados bajo la Convención Americana de los Derechos Humanos.



GUSTAVO ZAPATA BAEZ
DEFENSOR INTERAMERICANO



ROBERTO TADEU VAZ CURVO
DEFENSOR INTERAMERICANO

Como destaca la Comisión IDH, el derecho al asilo establecido en el artículo 22.7 de la convención Americana no garantiza que será reconocido el estatuto de refugiados, pero lo que si se requiere es que el solicitante de asilo sea oído con las debidas garantías durante el procedimiento respectivo, lo que implica - en casos relacionados con la determinación del estatuto de refugiados y la expulsión o deportación de un refugiado o solicitante del reconocimiento de la condición de refugiado - una evaluación conjunta de los derechos consagrados en los arts. 8, 22.7, 22.8 y 25 de dicho instrumento.

Coincidimos que la Comisión IDH al señalar que la “condición de refugiado es una condición que se deriva de las circunstancias de la persona; no es otorgada por el Estado, sino mas bien reconocida por este. El propósito de los procedimientos aplicables es el de garantizar que esta sea reconocida en todos los casos en que se justifique, máxime considerando que la persona que solicita que se le reconozca la condición de refugiado suele estar en una situación especialmente vulnerable. En ese sentido, todo procedimiento relativo a la determinación de la condición de refugiada de una persona, implica una valoración y decisión sobre el posible riesgo de afectación a los derechos más básicos como la vida, la integridad y la libertad personal, lo que exige que el diseño e implementación de dichos procedimientos deben partir de esta premisa fundamental a fin de que los mismos puedan lograr de manera efectiva la finalidad esencial de protección que persiguen.

Igualmente en cuanto agrega, que el proceso para determinar quien es o quien no es refugiado implica hacer determinaciones caso por caso que puedan influir en la libertad, la integridad personal e inclusive la vida de la persona de que se trate, porque los factores que impulsan a las personas a huir de, la persecución son con frecuencia altamente específicos según su situación particular. Al mismo tiempo, los principios básicos de igualdad protección debido proceso reflejados en la Convención Americana hacen necesarios procedimientos previsibles y coherencia en la toma de decisiones en cada etapa del proceso.

El derecho a buscar y recibir asilo contemplado en el artículo 22.7 de la CADH exige que el peticionario sea oído al presentar la solicitud. Es decir, si bien el derecho internacional aplicable en materia de refugiados deja a los Estados la determinación de los procedimientos y autoridades para hacer efectivo el derecho a solicitar y recibir asilo, esta determinación no puede perder de vista que la “naturaleza de los derechos potencialmente afectados- por ejemplo, el derecho a la vida y a no ser víctima de tortura- hace necesaria la más estricta observancia de todas las salvaguardas aplicables.

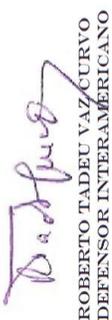
La Comisión IDH ha dicho, respecto del art. XXVII de la Declaración Americana (relativo al derecho de asilo), que para dar cumplimiento con él, “los procedimientos internos conforme a los cuales el refugiado solicita asilo deben ser adecuados y efectivos”⁵³. Siendo consecuente con el razonamiento anterior, en el caso, manifiesta que el derecho a buscar asilo necesariamente requiere que los solicitantes tengan la oportunidad de presentar su solicitud eficazmente ante una instancia plenamente competente para tomar decisiones. Esta autoridad debe ser, además, independiente e imparcial y contar con la idoneidad y entrenamiento suficiente para “establecer los hechos pertinentes e interpretar y aplicar las normas” respectivas.

Este punto resulta de especial relevancia para la efectividad de los procedimientos para la determinación de la condición de refugiado, en tanto “la labor de comprobar los hechos específicos de las circunstancias de un individuo en el marco de la situación de un país,

⁵³ CIDH, *Informe sobre inmigración en Estados Unidos: detenciones y debido proceso*, cit., párr. 63.



GUSTAVO ZAPATA BAEZ
DEFENSOR INTERAMERICANO



ROBERTO TADEU VAZ CURVO
DEFENSOR INTERAMERICANO

que bien podrá ser complicada e inestables, plantea particulares desafíos que implican determinaciones cruciales basadas en los contenidos, relativas a la credibilidad, contabilidad y pertinencia de las pruebas documentales y testimoniales presentadas. Además, en los términos descritos anteriormente sobre el deber de motivación, toda determinación en este sentido debe estar debidamente fundamentada, en el marco del derecho a ser oído con las debidas garantías.

Sobre la violación del Artículo 27.7, suscribimos lo observado por la Comisión IDH al señalar que la CONARE efectuó una determinación sumaria sin escuchar a los solicitantes mediante audiencia, entrevista u otro mecanismo. Los miembros de la familia Pacheco Tineo no contaron con una oportunidad de exponer las razones por las cuales estaban solicitando asilo incluyendo, por ejemplo, las razones que les llevaron a su declaración de “repatriación voluntaria”, si existían nuevos hechos que ponían en riesgo su vida o libertad personal en Perú, entre otros aspectos que se han venido esclareciendo por primera vez en el trámite ante la CIDH ya que los peticionarios no contaron con una oportunidad de exponerlos ante la CONARE antes de que esta entidad rechazara su solicitud. La familia Pacheco Tineo tampoco contó con la posibilidad de presentar prueba documental o de otra naturaleza sobre cada uno de estos aspectos ni de controvertir los posibles argumentos en contra de su solicitud que pudiera efectuar el funcionario de migración que, como resulta del acta aportada por el Estado, formó parte de la determinación desfavorable de la solicitud de reconocimiento del estatuto de refugiados.

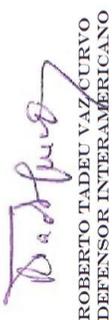
Además, observa que no resulta clara la naturaleza del acto estatal mediante el cual la CONARE efectuó determinaciones sobre la improcedencia de la nueva solicitud de asilo. El documento aportado por el Estado consiste en un acta de una reunión que no se encuentra suscrita por ninguna de las personas allí nombradas. Asimismo, la Comisión IDH observa que de tratarse de una resolución u otro acto administrativo, el mismo no incluye la motivación mínima que permita entender, en un procedimiento de esta naturaleza, la forma en que el Estado boliviano valoró las circunstancias en que se encontraba la familia Pacheco Tineo en febrero de 2001. Por contrario, dicho acto se limita a indicar que la familia solicitó su repatriación voluntaria y, por lo tanto, renunció al estatuto de refugiados reconocido años antes por Bolivia. Sin embargo, la CONARE no contempló ni valoró la posibilidad de que las circunstancias hubieran cambiado o se hubiera presentado hechos sobrevinientes en el lapso de tres años desde la declaración de repatriación voluntaria hasta su nueva solicitud.

Sostenemos, al igual que la Comisión IDH, que el artículo 22.7 como el artículo 22.8 de la Convención Americana no pueden ser interpretados de manera restrictiva en el sentido de que una repatriación voluntaria en el pasado le impida a una persona solicitar asilo con posterioridad. Tanto el artículo 22.7 como el artículo 22.8 de la Convención Americana, imponen la obligación de valorar seriamente las circunstancias de riesgo potencial de los solicitantes de asilo sin que sea aceptable presumir que no existe dicho riesgo con base en una repatriación voluntaria ocurrida en el pasado. Coincidimos con la Comisión IDH que en que la determinación efectuada por la CONARE no tuvo una motivación suficiente. Esta omisión refleja, además, que la CONARE no realizó una evaluación seria de todas las circunstancias de la familia Pacheco Tineo al momento de la solicitud y, por lo tanto, la valoración del riesgo potencial no fue adecuado a la naturaleza de los derechos involucrados y las consecuencias que podrían acarrear este tipo de procedimientos.

Consideramos atinada la observación de la Comisión IDH respecto a que la determinación de la CONARE no fue notificada a la familia Pacheco Tineo, a fin de pudieran interponer los recursos que estuvieran disponibles contra este tipo de actos y, por lo tanto, contar con una revisión sobre su situación. Esta falta de notificación también afectó su posibilidad de



GUSTAVO ZAPATA BAEZ
DEFENSOR INTERAMERICANO



ROBERTO TADEU VAZ CURVO
DEFENSOR INTERAMERICANO

interponer algún recurso judicial para impugnar posibles violaciones al debido proceso o a los derechos a buscar y recibir asilo o al principio de no devolución.

Por consiguiente, al desestimarse la solicitud de forma sumaria, sin que ninguna garantía de debido proceso en los términos descritos anteriormente, el Estado a través de la CONARE no solamente actuó en violación de las garantías del debido proceso y del derecho a buscar y recibir asilo, sino que incumplió las obligaciones procesales que impone el principio de no devolución, al negar la protección – con la consecuencia de la expulsión- sin efectuar una determinación seria y adecuada del riesgo potencial que enfrentaba la familia en su país de origen.

Si bien el ACNUR ha reconocido la posibilidad de utilizar procedimientos acelerados en caso de solicitudes “manifiestamente infundadas”, ha hecho especial hincapié en que en dichos procedimientos “se debe asegurar la existencia de las debidas garantías procedimentales. Además de los requisitos básicos aplicables a todos los tipos de solicitudes de asilo, se han identificado tres salvaguardas que resultan específicamente aplicables en procedimientos acelerados. En primer lugar, se debe realizar una entrevista personal completa del solicitante por parte de un oficial plenamente capacitado o, cuando resulte posible, por un funcionario de la autoridad competente para realizar la determinación de la condición de refugiado. En segundo lugar, la autoridad normalmente competente para determinar la condición de refugiado debe establecer el carácter manifiestamente infundado o abusivo de la solicitud.

En tercer lugar, un solicitante rechazado debe contar con la posibilidad de que se revise la decisión denegatoria antes de que se le rechace en frontera o se le expulse del territorio. Esta posibilidad de revisión puede ser más simplificada que aquella disponible para casos rechazados que no son manifiestamente infundados o abusivos”⁵⁴. Empero, como sostiene la CIDH, “la facultad de disponer distintos procedimientos para evaluar solicitudes que sean manifiestamente infundadas no puede vaciar de contenido las garantías mínimas del debido proceso”⁵⁵.

En este sentido, resulta categórica la afirmación de la Comisión cuando luego de analizar las características de los procedimientos de determinaciones sumarias de la condición de refugiada de una persona concluye que “resulta inadmisibles a la luz de la Convención Americana”⁵⁶.

En el presente caso, el estado boliviano en ningún momento realizó una determinación legal respecto del carácter manifiestamente infundado de la petición de asilo de la familia Pacheco Tineo. Asimismo, no proveyó a los solicitantes de refugio de asistencia legal y resolvió los pedidos en un tiempo irrazonablemente corto, sin la posibilidad de ejercer su defensa y presentar pruebas que permitan explicar su temor fundado de ser regresados a Perú o si situación de protección en Chile, vaciando de contenido las garantías más básicas del debido proceso.

Francaamente, resultan incontrovertibles las argumentaciones de la Comisión IDH para arribar a la conclusión de merito que expone en el caso concreto, razón por la cual adherimos, con los agregados argumentativos, a la posición que sustenta. Lo anterior no impide - ni mucho menos, enerva la solidez argumentativa expuesta por la Comisión IDH – que esta representación aduzca – amen de las expuestas - otras consideraciones

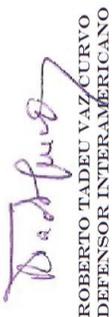
⁵⁴ ACNUR, “Procesos de asilo (procedimientos de asilo justos y eficientes), Doc. N.U. EC/GC/01/12, 31 de mayo de 2001, párr. 32.

⁵⁵ CIDH, Informe No. 135/11, Caso 12.474, Fondo, Familia Pacheco Tineo, cit., párr. 160.

⁵⁶ Ídem, párr. 141.



GUSTAVO ZAPATA BAEZ
DEFENSOR INTERAMERICANO



ROBERTO TADEU VAZ CURVO
DEFENSOR INTERAMERICANO

adicionales a la problemática suscitada y que, de cualquier manera, conduce a similar conclusión; esto es la violación del artículo 22.7 de la Convención Americana, por parte del Estado de Bolivia en grave perjuicio de la familia Pacheco Tineo.

Desde la perspectiva expuesta, observamos que el Estado de Bolivia no tuvo en cuenta que la repatriación “voluntaria” que dio origen a la posterior devolución de la familia Pacheco Tineo del territorio boliviano está relacionada con la razón por la cual la familia abandonó Bolivia en primer lugar: las violaciones a sus derechos económicos, sociales y culturales.

La falta de acceso al trabajo, vivienda, alimentación, educación y salud se debió a que el Estado boliviano no les proveyó la documentación necesaria para poder habitar en ese país con todos los derechos que les otorgaba la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados (arts. 17 a 23), la Convención Americana de Derechos Humanos (arts. 4 y 26), el Protocolo de San Salvador (arts. 1, 2, 3, 6, 9, 10, 12, 13) y el Pacto de Derechos Económicos Sociales y Culturales (arts. 2, 6, 11, 12, 13).

Como sostuvieron las presuntas víctimas, en Bolivia no podían trabajar ni estudiar y dependían de la ayuda económica del CESEM, que era insuficiente para sobrevivir. En este sentido, debemos destacar que al pie de la firma de Rinaldo Pacheco en la declaración jurada donde consiente su repatriación “voluntaria” consta la frase “por no contar con atención alguna desde enero de 1998”⁵⁷.

En este sentido, el ACNUR ha manifestado que cuando ocurre un déficit en la oportunidad que tienen los refugiados y solicitantes de asilo para disfrutar de los mismos derechos que los ciudadanos del estado de asilo, “los Estados deberán proporcionar los bienes y servicios necesarios hasta que los solicitantes de asilo y refugiados puedan satisfacer sus propias necesidades (...) [l]os solicitantes de asilo deben, por lo tanto, disfrutar de los mismos beneficios que reciben los nacionales que se encuentran en las mismas circunstancias (...) Cualquier distinción innecesaria o inexplicable entre nacionales y solicitantes de asilo constituiría discriminación”⁵⁸.

En relación a lo expuesto se observa que la CONARE se ha reunido para tratar el pedido de refugio de la familia Pacheco Tineo presentada el 20 de febrero de 2001, sin embargo, determinó que el 5 de marzo de 1998 efectuaron una declaración jurada de repatriación voluntaria a su país y por lo tanto renuncia tacita a su condición de refugiado, por lo que se desestima su solicitud, por entender la Comisión que al volver los solicitantes al Perú evidentemente ya había cesado las condiciones que dieron lugar a su refugio en Bolivia⁵⁹. Es decir, la presentación del 21 de febrero de 2001 fue juzgada en función a un acto que data de 1998, tres años atrás, como si en ese prolongado lapso temporal no hubieran cambiado las circunstancias que motivaron a la familia Pacheco Tineo a requerir la repatriación voluntaria, lo que no obsta, como ha señalado la Comisión IDH, a que vuelva a solicitar refugio.

Y ello es así porque la determinación de la condición de refugiado no es en absoluto una operación mecánica y rutinaria, sino que exige, por el contrario, conocimientos, formación y experiencia especializados y—lo que es aún más importante— la comprensión de la situación particular del solicitante y de los factores humanos en juego, pues son diversas

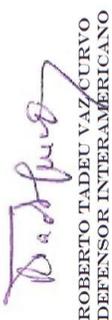
⁵⁷ CIDH, Informe No. 135/11, Caso 12.474, Fondo, Familia Pacheco Tineo, cit., párrs. 14, 60 y 62.

⁵⁸ ACNUR, “Los derechos humanos y la protección de los refugiados”, Módulo auto formativo 5, Volumen II, 15 de diciembre de 2006, pp. 109 y 110.

⁵⁹ Caso 12.474.Sometimiento. Informe. Anexo 35



GUSTAVO ZAPATA BAEZ
DEFENSOR INTERAMERICANO



ROBERTO TADEU VAZ CURVO
DEFENSOR INTERAMERICANO

y dependen de la infinita variedad de condiciones imperantes en los países de origen y de los factores personales especiales propios de cada solicitante.

En ese orden de consideraciones, se debe señalar que: “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. Así pues, el reconocimiento de la condición de refugiado de una persona no tiene carácter constitutivo, sino declarativo. No adquiere la condición de refugiado en virtud del reconocimiento, sino que se le reconoce tal condición por el hecho de ser refugiado.

Por su parte, la Convención Americana, en sus artículos 22.7 y 22.8, establece que "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" y que "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", respectivamente. La Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de Naciones Unidas de 1951 y su Protocolo de 1967, 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. De ahí la inescindible interrelación de las Convenciones aludidas.

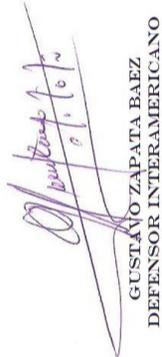
Por la tanto, valga la reiteración, la CONARE debió haber examinado el pedido de refugio de la familia Pacheco Tineo teniendo en consideración la situación de los mismos al momento de formular la petición y enfocar sus particularidades a la luz de los requisitos exigidos por la legislación aplicable y según el caso, reconocerles o no estatus de refugiados, mediante resolución motivada.

Es que 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, es preciso aplicar las definiciones de la Convención de 1951 y del Protocolo de 1967 a los hechos así comprobados. 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 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”⁶⁰.

En el caso la CONARE rehuyó al deber primario de examinar si respecto a la familia Pacheco Tineo se daban o no los elementos principales que exigen la calidad de

⁶⁰ Manual de Procedimientos de Procedimientos y Criterios para determinar la Condición de Refugiados elaborado por la ACNUR. <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/scripts/doc.php?file=biblioteca/pdf/2145>



GUSTAVO ZAPATA BAEZ
DEFENSOR INTERAMERICANO



ROBERTO TADEU VAZ CURVO
DEFENSOR INTERAMERICANO

refugiados, “los fundados temores de ser perseguida” con sus elementos objetivos y subjetivos; los motivos que los inducen; las razones por las que no quiere acogerse a la protección de su país de origen; los derechos en riesgo de ser violados, etc. Extremos que requieren primordial e ineludiblemente atender las declaraciones de los solicitantes de refugio, a quienes – en el caso - reiteramos se les ignoró totalmente.

Por ser atinente al caso, en tanto confirma la indefensión señalada, exponemos las recomendaciones que - el Comité Ejecutivo del Programa del Alto Comisionado, en ocasión de su 28° período de sesiones, en octubre de 1977 - sugirió respecto a los requisitos básicos que se deben tener en cuenta para la persona que pide que se le reconozca la condición de refugiado, y que permitirían ofrecer al solicitante ciertas garantías esenciales y que son los siguientes:

1) El funcionario competente (funcionario de inmigración u oficial de la policía de fronteras) al que se dirija el solicitante en la frontera o en el territorio del Estado contratante debe tener instrucciones claras para tratar los casos que puedan estar incluidos en el ámbito de los instrumentos internacionales pertinentes. Debe actuar en conformidad con el principio de no devolución (“non-refoulement”) y remitir tales casos a una autoridad superior;

2) El solicitante debe recibir la orientación necesaria en cuanto al procedimiento que ha de seguirse;

3) Debe existir una autoridad claramente identificada—de ser posible una sola autoridad central—encargada de examinar las solicitudes de concesión de la condición de refugiado y de adoptar una decisión en primera instancia;

4) debe proporcionarse al solicitante los medios necesarios, incluidos los servicios de un intérprete calificado, para presentar su caso a las autoridades competentes. Debe darse también al solicitante la oportunidad, acerca de la cual se le debe informar, de ponerse en contacto con un representante del ACNUR;

5) Si se reconoce al solicitante la condición de refugiado, debe informársele al respecto y debe expedírsele el documento que certifique tal condición;

6) Si no se reconoce al solicitante la condición de refugiado, debe concedérsele un plazo razonable para apelar ante la misma autoridad o ante una autoridad diferente, administrativa o judicial, con arreglo al sistema prevaleciente, a fin de que se reconsidere formalmente la decisión adoptada;

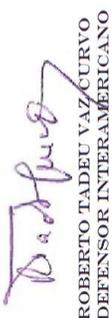
7) debe permitirse al solicitante que permanezca en el país hasta que la autoridad competente a que se refiere el anterior inciso 3) adopte la decisión del caso, a menos que tal autoridad haya demostrado que la solicitud era claramente abusiva. Debe permitírsele asimismo permanecer en el país mientras esté pendiente una apelación a una autoridad administrativa o judicial⁶¹.

En conclusión, sin perjuicio de las consideraciones que sobre el tema puntual expuso la Comisión IDH, la CONARE, no ciñó su análisis sobre los parámetros convencionales que rigen la materia sobre el caso particular y la que prohijó una determinación manifiestamente ilegal y arbitraria en evidente violación por parte del Estado de Bolivia

⁶¹ Manual de Procedimientos de Procedimientos y Criterios para determinar la Condición de Refugiados elaborado por la ACNUR. <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/scripts/doc.php?file=biblioteca/pdf/2145>



GUSTAVO ZAPATA BAEZ
DEFENSOR INTERAMERICANO



ROBERTO TADEU VAZ CURVO
DEFENSOR INTERAMERICANO

del artículo 22.7 de la Convención Americana de Derechos Humanos, en relación con el artículo 1.1 de la Convención Americana y en perjuicio de la familia Pacheco Tineo; con el agravante de que todo lo resuelto lo ha hecho a espaldas de los solicitantes del refugio; la familia Pacheco Tineo a quienes no les ha brindado la oportunidad de ser oídos, de ofrecer pruebas, de tener profesionales abogados que los representen, etc., que son, entre otros, presupuestos insoslayables del debido proceso legal y sobre los cuales mucho se ha dicho, por lo que nos remitimos a ellos.

IV.B2. Artículo 22.8 (Derecho de Circulación y de Residencia) Prohibición de Devolución

La no devolución - non refoulement – consagrado en el artículo 22.8 de la Convención Americana es un principio fundamental del derecho de los refugiados, en virtud del cual ningún Estado podrá, por devolución, poner en modo alguno a un refugiado en las fronteras de territorios donde su vida o su libertad corran peligro. Este principio, que está consagrado en el artículo 33 de la Convención de 1951 y en numerosos instrumentos regionales sobre refugiados⁶², es fundamental y se prohíbe su derogación, y 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”⁶³.

En la Mesa Redonda de Expertos en Cambridge⁶⁴, organizada por el Alto Comisionado de las Naciones Unidas (ACNUR) y el Centro Lauterpacht de Investigaciones sobre Derecho Internacional, se trató el tema del alcance y contenido del principio de no-devolución en las que se esbozaron criterios sumamente importantes que justifica exponerlos por su correspondencia con el caso examinado.

En la misma, se ha afirmado, entre otras cosas, que el derecho de refugiados es un conjunto dinámico de leyes basado en el objetivo y propósito general de la Convención de 1951 sobre Refugiados y su Protocolo de 1967, y fundamentado además en desarrollos en ciertas áreas conexas del derecho internacional, como las normas de derechos humanos y el derecho internacional humanitario. El artículo 33 se aplica a los refugiados sin importar si han sido reconocidos formalmente como tales, así como a los solicitantes de asilo. En el caso de los solicitantes de asilo, este se aplica hasta el punto en que su condición se determine definitivamente por medio de un procedimiento justo.

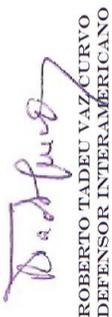
⁶² Los también contienen disposiciones relativas a la no devolución, en particular el artículo II(3) de la Convención de la OUA de 1969 y la sección III(5) de la Declaración de Cartagena sobre Refugiados de 1984. Aunque no son vinculantes, las disposiciones de la Declaración de Cartagena han sido incorporadas en las legislaciones de muchos Estados de América Latina. El artículo 42(1) de la Convención de 1951 y el artículo VII(1) del Protocolo de 1967 mencionan el artículo 33 como una de las disposiciones de la Convención de 1951 respecto a la cual no se permiten reservas).

⁶³ ACNUR, *The Principle of Non-Refoulement as a Norm of Customary International Law*, Response to the Questions posed to UNHCR by the Federal Constitutional Court of the Federal Republic of Germany in cases 2 BvR 1938/93, 2 BvR 1953/93, 2 BvR 1954/93; *Note on the Principle of Non-Refoulement (EU Seminar on the Implementation of the 1995 EU Resolution on Minimum Guarantees for Asylum Procedures)*, 1 de noviembre de 1997. Véase también la Declaración de los Estados Partes de la Convención de 1951 y/o su Protocolo de 1967 sobre el Estatuto de los Refugiados adoptada en la Reunión Ministerial de los Estados Partes del 12-13 de diciembre de 2001, HCR/MMSP/2001/09, en el preámbulo número 4; Tribunal de Apelaciones de Nueva Zelanda, *Zaoui v. Procurador General* (No 2) [2005] 1 NZLR 690, 30 de septiembre de 2004, párrafos 34 y 136. Para un análisis profundo sobre el alcance y el contenido del principio de no devolución en virtud del derecho consuetudinario internacional, véase también E. Lauterpacht y D. Bethlehem, cit., párrs.. 193-219.

⁶⁴ El principio de no - devolución. Mesa redonda de expertos en Cambridge del 9-10 de julio de 2001.



GUSTAVO ZAPATA BAEZ
DEFENSOR INTERAMERICANO



ROBERTO TADEU VAZ CURVO
DEFENSOR INTERAMERICANO

Se sostuvo que el principio de no-devolución consagrado en el artículo 33, cubre cualquier medida atribuible al Estado que pueda tener el efecto de devolver a un solicitante de asilo o refugiado a las fronteras de territorios donde su vida o libertad pueden verse amenazadas, o donde él o ella corra riesgo de persecución, incluyendo su intercepción, rechazo en la frontera, o devolución indirecta. La imputación al Estado de conductas que equivalgan a la devolución se determinará según los principios de derecho sobre responsabilidad Estatal. La responsabilidad legal internacional de actuar de conformidad con las obligaciones internacionales, donde quiera que puedan surgir, es la consideración primordial. Existe una tendencia en contra de excepciones a los principios básicos de los derechos humanos. Se reconoció (en la mesa redonda) la importancia de esto para fines de la interpretación del artículo 33(2). Las excepciones deben interpretarse muy restrictivamente, sujetas a salvaguardas sobre el debido proceso, y como un último recurso. En casos de tortura, no se permiten excepciones a la prohibición de la devolución.

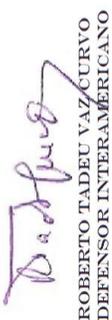
Sin embargo, pese al bien arraigado carácter de este principio, la mayoría de las leyes migratorias de los países latinoamericanos carecen de disposiciones concretas dirigidas a proteger los derechos de los refugiados y satisfacer sus necesidades específicas en circunstancias relacionadas con la migración, independientemente de la regularidad o no de su estancia en país extranjero, déficits que ha propiciado, en muchos casos, que las solicitudes de refugio no fueran acogidas y los solicitantes expulsados por la fuerza a países donde su seguridad no estaba garantizada. La indolencia apuntada se opone a la idea de caracterizar procedimientos específicos de migrantes como producto de una política migratoria realista, basada en el tratamiento multilateral, la solidaridad internacional, el cumplimiento de los instrumentos internacionales suscritos sobre la materia y fundamentalmente en el compromiso ético del respeto irrestricto de los derechos humanos de los migrantes.

El Estado de Bolivia no es la excepción en materia de deficiencia de sus leyes migratorias y la prueba palpable de ello es el presente caso, en el cual ha violado, en perjuicio de la familia Pacheco Tineo, el principio de no devolución consagrado en la Convención Americana, que - como señala la Comisión IDH - a nivel interamericano el principio incorpora una protección absoluta y sin excepciones en su artículo 22.8 y en el artículo 13 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, por lo que 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, lo que a su vez, implica necesariamente que esas personas no pueden ser rechazadas en las fronteras o expulsadas sin un análisis adecuado e individualizado de sus peticiones, dado que el principio está consagrado como un medio para garantizar los derechos más fundamentales como la vida, la libertad y la integridad personal.

En ese mismo orden de cosas, la Comisión IDH - luego de explicar la relación existente entre buscar y recibir asilo, el principio de no devolución, el derecho a las garantías judiciales y el derecho a la protección judicial, argumentos que compartimos y a los que nos remitimos *brevitatis causae* - adujo, *inter alia*, que a la luz de la Convención Americana, las personas que se hallen bajo la jurisdicción de un Estado y que se encuentren en el marco de un proceso relativo a la determinación de la condición de refugiados, deben contar con algún nivel de protección judicial frente a las posibles violaciones del derecho a buscar y recibir asilo, así como del principio de no devolución, ambos protegidos por la misma Convención.



GUSTAVO ZAPATA BAEZ
DEFENSOR INTERAMERICANO



ROBERTO TADEU VAZ CURVO
DEFENSOR INTERAMERICANO

En ese contexto, señaló que la familia Pacheco Tineo se apersonó ante las instalaciones del SENAMIG el 20 de febrero de 2001, esta institución inicio los tramites relativos a la expulsión de la familia Pacheco Tineo, los cuales culminaron con la Resolución 136/2001 y la expulsión el 24 de febrero de 2001. No existe prueba documental alguna que indique que la familia Pacheco Tineo fue notificada de la apertura de un procedimiento administrativo en su contra, que tuvo conocimiento formal de los cargos administrativos que se les imputaban bajo el Régimen Legal de Migración, que se les otorgo alguna oportunidad para defenderse de los mismo, o que al Estado dispuso algún tipo de asistencia.

Por el contrario – agrega - las circunstancias en que ocurrieron los hechos y la prueba que consta en el expediente, indican que la determinación de la procedencia de la expulsión bajo el artículo 48 del Régimen Legal de Migración, fue sumaria y realizada dentro de un plazo irrazonablemente corto, lo cual impidió la satisfacción de las garantías mínimas del debido proceso de que era titular la familia Pacheco Tineo. Además, una vez emitida la Resolución 136/2001, no existe documentación alguna que indique que la misma fue notificada Tineo, a fin de que pudieran conocer los fundamentos de su expulsión e Interponer los recursos administrativos y/o judiciales que resultaran aplicables.

Sostuvo también que el Estado de Bolivia incumplió las obligaciones procesales que impone el principio de no devolución, al negar la protección – con la consecuencia de la expulsión- sin efectuar una determinación seria y adecuada del riesgo potencial que enfrentaba la familia en su país de origen; además que a efectos del presente caso, la expulsión a su país de origen de una familia que podía contar con protección como refugiados de un tercer país, resulta incompatible con el principio de no devolución- non refoulement- establecido en el artículo 22.8 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1. del mismo instrumento.

Cierto es que el ACNUR ha reconocido que el principio de no devolución, “también se aplica a las personas que cumplen con los criterios de elegibilidad establecidos en el artículo 1 de la Convención de 1951, pero cuya condición de refugiado no ha sido formalmente reconocida. Este aspecto tiene particular relevancia para los solicitantes de asilo. En vista de que éstos pueden ser refugiados, los solicitantes de asilo no deben ser devueltos o expulsados cuando esté pendiente la determinación final de su condición”⁶⁵.

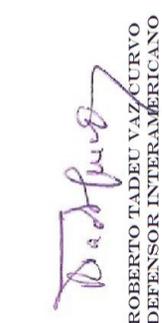
Pese a lo señalado, el derecho internacional de los refugiados permite excepciones al principio de no devolución únicamente en las circunstancias estipuladas en el artículo 33(2), el cual dispone que “no podrá invocar los beneficios de la presente disposición [artículo 33(1)] el refugiado que sea considerado, por 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”.

La aplicación de esta disposición requiere que el país de asilo determine en forma individualizada, que se cumplan los siguientes criterios respecto a las excepciones al principio de no devolución:(i) Para que se aplique la excepción de “seguridad del país”, se debe determinar que el refugiado constituya un peligro actual o futuro para el país de acogida. El peligro debe ser muy grave, y no de menor grado, y debe constituir una

⁶⁵ ACNUR, Conclusión No. 6 del Comité Ejecutivo (XXVIII) – 1977 sobre la no devolución párrafo (c); Conclusión No. 79 (XLVII) – 1996 sobre la protección internacional, párrafo (j) y Conclusión No. 81 (XLVIII) – 1997 sobre la protección internacional, párrafo (i); *Consultas Globales sobre Protección Internacional / Tercer ámbito: Procesos de asilo (procedimientos de asilo justos y eficientes)* (en adelante: “Procesos de asilo”), EC/GC/01/12, 31 de mayo de 2001, párrafos 4, 8, 13 y 50(c).



GUSTAVO ZAPATA BAEZ
DEFENSOR INTERAMERICANO



ROBERTO TADEU VAZ CURVO
DEFENSOR INTERAMERICANO

amenaza para la seguridad nacional del país de acogida”⁶⁶.(ii) Para que se aplique la excepción de la “amenaza para la comunidad”, el refugiado implicado no sólo tiene que haber sido condenado de un crimen muy grave, sino que también es preciso determinar que, en vista del crimen y de la condena, el refugiado constituye un peligro muy grave en el presente y en el futuro para la comunidad del país de acogida. El hecho de que una persona haya sido condenada por un delito de particular gravedad, no necesariamente significa que la persona también reúna el requisito de “amenaza para la comunidad”. Para determinar si éste es el caso, se deben considerar la naturaleza y las circunstancias del delito en particular y otros factores relevantes (por ejemplo las pruebas o la probabilidad de reincidencia⁶⁷.

Como excepciones de la protección de la no devolución de la Convención de 1951, una aplicación restrictiva requiere que exista un nexo racional entre la expulsión del refugiado y la eliminación del peligro que representa su presencia para la seguridad o para la comunidad del país anfitrión. Una aplicación restrictiva también significa que la devolución debería ser el último recurso posible al que se debe recurrir, para eliminar la amenaza a la seguridad o a la comunidad del país de acogida. La devolución no se puede justificar en virtud del artículo 33(2) de la Convención de 1951 cuando otras medidas menos severas resulten suficientes para eliminar la amenaza que representa el refugiado para la seguridad o para la comunidad del país de acogida. Asimismo, el peligro para el país anfitrión debe tener más peso que el riesgo de daño que pueda sufrir la persona requerida como resultado de su devolución⁶⁸. Además, la determinación de si alguna de las excepciones estipuladas en el artículo 33(2) es aplicable o no, se debe hacer mediante un procedimiento que contemple las salvaguardas adecuadas⁶⁹.

A nivel jurisprudencial existe vasta interpretación sobre la materia, entre las que se destaca el reciente caso “Hirsi Jamaa and Others v. Italy” del Tribunal Europeo de Derechos Humanos que estableció la responsabilidad internacional de Italia por incumplimiento del artículo 3 de la Convención Europea de Derechos Humanos por haber devuelto a Libia a personas que había detenido en la costa, sabiendo la peligrosidad de la situación y el hecho de que al retornarlos podrían sufrir violaciones a sus derechos a la vida y a la integridad⁷⁰.

Como puede verse del precedente citado y de la jurisprudencia invocada por la CIDH en el Informe de fondo de este caso se puede inferir claramente que existía sobre Bolivia no sólo la obligación de decidir de manera adecuada la segunda solicitud de refugio de la familia Pacheco Tineo, sino también dejar sin efecto cualquier posible aplicación de una orden de expulsión que tuviera como fundamento su ingreso ilegal al territorio boliviano.

Del análisis del presente expediente no surge evidencia de ninguna de las excepciones señaladas en los párrafos anteriores. Es más, lo que surge es que el Estado no analizó las posibles consecuencias de la devolución a Perú. Asimismo, la expulsión al país de origen

⁶⁶ ACNUR, *Factum of the Intervenor, ACNUR, Suresh v. the Minister of Citizenship and Immigration; the Attorney General of Canada*, SCC No. 27790, en *International Journal of Refugee Law* (2002), párrs. 68–73. E. Lauterpacht y D. Bethlehem, cit., párrs. 164–166 y A. Grahl-Madsen, *Commentary on the Refugee Convention, Articles 2–11, 13–37*, publicado por el ACNUR (1997), comentario del artículo 33, párrafo (8), donde las discusiones de los redactores de la Convención sobre este aspecto se resumen de la siguiente manera: “Generally speaking, the “security of the country” exception may be invoked against acts of a rather serious nature, endangering directly or indirectly the constitution, government, the territorial integrity, the independence, or the external peace of the country concerned.

⁶⁷ E. Lauterpacht y D. Bethlehem, cit., pp. 190-192.

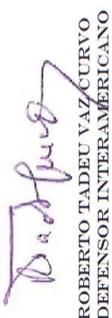
⁶⁸ ACNUR, *Suresh Factum*, cit., párrs. 74-84.

⁶⁹ . Lauterpacht, E. y D. Bethlehem, cit., pp.159.

⁷⁰ TEDH, *Case of Hirsi Jamaa and others v. Italy*, Judgment (Merits and Just Satisfaction), Court (Grand Chamber), 23/02/2012.



GUSTAVO ZAPATA BAEZ
DEFENSOR INTERAMERICANO



ROBERTO TADEU VAZ CURVO
DEFENSOR INTERAMERICANO

de los solicitantes, Perú, no procedía por cuanto la libertad e integridad de las presuntas víctimas se encontraban en serio y grave riesgo atento la anulación de la absolución que pesaba sobre un procedimiento judicial por terrorismo.

Por último, si el solicitante reclama haber sido reconocido como refugiado tiene derecho a ser devuelto al Estado donde le fuera concedido el estatus de refugio si la legislación de éste así lo permitiere, pero nunca retornarlo a su país de origen o a cualquier otro Estado donde su libertad y su integridad estuvieran en peligro, como ocurrió con la familia Pacheco Tineo.

Observamos que si el motivo fundante de la expulsión ha sido la estancia 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.

El artículo de referencia es del tenor siguiente: **Refugiados que se encuentren ilegalmente en el país de refugio** 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.

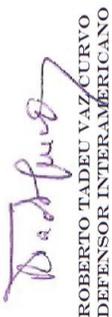
2. Los Estados Contratantes no aplicarán a tales refugiados otras restricciones de circulación que las necesarias; y tales restricciones se aplicarán únicamente hasta que se haya regularizado su situación en el país o hasta que el refugiado obtenga su admisión en otro país. Los Estados Contratantes concederán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

La familia Pacheco Tineo, tal como está demostrado, se presentó sin demora ante el SENAMIG, justificando el motivo de su entrada en territorio boliviano y solicitar la cooperación de las autoridades migratorias, cumpliéndose así la condición establecida 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, ante la coyuntura descrita, 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. Sin embargo, la familia Pacheco Tineo fue expulsada 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 los prohibían, la citada precedentemente y la contenida en el artículo 22.8 de la Convención Americana.

Enfocada la cuestión desde la perspectiva de la legislación interna aplicada, el Decreto Supremo N° 24423/ 96, y siguiendo el mismo razonamiento; esto es que la familia Pacheco Tineo ha sido expulsada por su situación ilegal, infringiendo normas migratorias del Estado de Bolivia y justificándose su expulsión por el artículo 48 del referido Decreto Supremo, el mismo instrumento le reconoce derecho impugnatio administrativo, conforme lo previene el artículo 20 inc. “h” – segundo párrafo - que dispone: “..La



GUSTAVO ZAPATA BAEZ
DEFENSOR INTERAMERICANO



ROBERTO TADEU VAZ CURVO
DEFENSOR INTERAMERICANO

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 de Migración dentro de las 72 horas de que éste hubiera recibido el expediente para despacho, con el informe jurídico respectivo...”

El dispositivo recursivo de referencia armoniza con lo dispuesto en los artículos 19, inc. “g” y 14 inc. “i” del mismo Decreto Supremo, en cuanto estatuyen, respectivamente: “Informar en lo referente a los aspectos jurídicos legales, en un plazo que no podrá exceder de las 48 horas de llegar los antecedentes a su poder, en las apelaciones que se interpongan contra las Resoluciones de expulsión dictadas por la Dirección nacional de Inspectoría y de Arraigos, debiendo pasarlas a Resolución del Subsecretario de Migración..” y “ ..Conocer y resolver las apelaciones que se interpongan contra las resoluciones o disposiciones de las Direcciones Nacionales o Administraciones Departamentales, sobre expulsiones o permanencias..”.

De todo lo anterior se evidencia que la expulsión de la familia Pacheco Tineo ha sido ejecutada antes de las 48 de su notificación, que es el plazo que tenía para apelar, máxime considerando que el recurso administrativo reconocía efecto suspensivo. En suma, se ejecutó la expulsión de toda la familia Pacheco Tineo sin estar firme la resolución que lo ordenaba. Lo grave del caso es que la autoridad migratoria que suscribió la expulsión - contra el claro texto del derecho a apelar que le reconocía el Decreto Supremo que aplicaba - expresamente ordena 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).

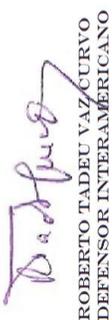
Así las cosas, se puede afirmar que los derechos a la defensa y a estar presente en el proceso migratorio que los involucraba, el Estado Boliviano ha negado a la familia Pacheco Tineo, pese a la predisposición y voluntad de sus integrantes de participar en él, lo que ha desembocado en un proceso *in absentia*, manifiesta y absolutamente incompatible con la Convención Americana de Derechos Humanos, que se acentúa por el hecho de que no obstante la anomalía que entraña, le ha birlado *ex profeso* su chance de ejercer el derecho al doble conforme que también es de profunda estirpe convencional.

También corresponde resaltar, a riesgo de ser reiterativos, que, tal como lo observó la Comisión IDH, el Estado de Bolivia estaba en pleno conocimiento de que la familia Pacheco Tineo tenía reconocido status de refugiado por el Estado de Chile⁷¹, que les fuera

⁷¹ Anexo P4. Copia de certificados de Refugiados en Chile de Rinaldo Pacheco y Fredesvinda Tineo.



GUSTAVO ZAPATA BAEZ
DEFENSOR INTERAMERICANO



ROBERTO TADEU VAZ CURVO
DEFENSOR INTERAMERICANO

sustraído por las autoridades migratorias bolivianas y que uno de los hijos del matrimonio, Juan Ricardo Pacheco Tineo, era de nacionalidad chilena.⁷²

Al optar directamente por la expulsión a su país de origen, violó el derecho de la familia Pacheco Tineo al privarle la posibilidad de procurar su ingreso a Chile, país en el cual gozaba de la calidad de refugiados, máxime considerando la ciudadanía chilena de uno de los integrantes de la familia, lo que le exigía al Estado de Bolivia extremar recursos y acciones, incluida la notificación consular, para posibilitar la intervención del Estado de Chile en pro de su súbdito y no disponer, per se, de la suerte de aquel, expulsándolo a un Estado que le es extraño .

Además, era de conocimiento público, inclusive a nivel mundial, que durante el período que se extiende desde comienzos de la década de los ochenta hasta finales del año 2000, se vivió en el Perú un conflicto entre grupos armados y agentes de las fuerzas policial y militar. Se agudizó en medio de una práctica sistemática de violaciones a los derechos humanos, entre ellas ejecuciones extrajudiciales y desapariciones forzadas de personas sospechosas de pertenecer a grupos armados al margen de la ley, como Sendero Luminoso (en adelante SL) y el Movimiento Revolucionario Tupac Amarú (en adelante MRTA).

Esas prácticas eran realizadas por agentes estatales siguiendo órdenes de jefes militares y policiales. Fueron dos décadas de violencia y de violación de los derechos humanos por parte de agentes estatales siendo la desaparición forzada de personas uno de los principales mecanismos de lucha contrasubversiva empleados por los agentes del Estado, adquiriendo las características de una práctica sistemática o generalizada.

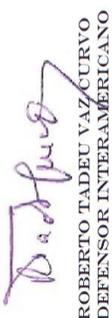
Precisamente, el Estado de Bolivia estaba en pleno conocimiento de que el matrimonio Pacheco Tineo ha solicitado refugio en dicho país por la persecución que ha sufrido en el Perú en el lapso temporal señalado, luego de que haya sido absuelto en juicio. También las autoridades sabían que dicha absolución fue anulada y que la familia Pacheco Tineo corrían el serio riesgo de que su vida, su integridad personal, su libertad sean nuevamente expuestas a ser violados como en años anteriores, circunstancias que en absoluto fueron valoradas por las autoridades migratorias bolivianas al disponer su expulsión, mas aun considerando que esta última medida fue adoptada incluyendo a sus tres hijos menores , que como resultado de la expulsión de sus padres y posterior detención en Perú, pasaron sufrimientos indecibles, punto sobre el cual nos expediremos en otro acápite. Lo que se quiere significar es que existían razones de peso para acoger el refugio y no optar por la expulsión en contraposición al principio de no devolución cuya aplicación se imponía de manera insoslayable.

Así queda explicado que el Estado de Bolivia es responsable por la violación del principio de no devolución consagrado en el artículo 22.8 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 del mismo instrumento, en perjuicio de la familia Pacheco Tineo.

⁷²Caso 12.474.Sometimiento. Informe. Anexo 13



GUSTAVO ZAPATA BAEZ
DEFENSOR INTERAMERICANO



ROBERTO TADEU VAZ CURVO
DEFENSOR INTERAMERICANO

IV.C. Artículo 25. Protección Judicial

La trascendencia del articulado que encabeza la rúbrica es evidente y así ha sido reconocido por la Corte IDH, entre otros, en el “Caso Castillo Páez vs. Perú” en el que sostuvo: “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...El artículo 25 se encuentra íntimamente ligado con la obligación general del artículo 1.1 de la Convención Americana, al atribuir funciones de protección al derecho interno de los Estados Partes..”⁷³

También ha sostenido su relación con el artículo 8 de la Convención Americana expresando: “Para que se preserve el derecho a un recurso efectivo, en los términos del artículo 25 de la Convención, es indispensable que dicho recurso se tramite conforme a las reglas del debido proceso, consagradas en el artículo 8 de la Convención, incluyendo el acceso a la asistencia letrada..”⁷⁴.

En la Sentencia de 28 de noviembre de 2002⁷⁵, 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 ha observado, 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... 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”.

Ciertamente, como explica la CIDH⁷⁶, en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, los artículos 8 y 25 son los que tradicionalmente se asocian con una doctrina en desarrollo sobre garantías judiciales y protección judicial de los derechos humanos. En sus propios términos, estos dos artículos se aplican a toda situación en que se deba determinar el contenido y alcance de los derechos de una persona sometida a la jurisdicción del Estado parte, ya sea que se trate de materias penales, administrativas, fiscales, laborales, de familia, contractuales o de cualquier otra índole. Por lo tanto, estas normas constituyen un piso mínimo de debido proceso al que tienen derecho todos los inmigrantes cualquiera sea su situación.

Lo referenciado precedentemente explica el acertado análisis que – amalgamando disposiciones convencionales – ha esbozado la Comisión IDH para concluir con la violación por parte del Estado de Bolivia, en perjuicio de la familia Pacheco Tineo, en el contexto de la solicitud de reconocimiento del estatuto de refugiado e inmediata expulsión de la familia Pacheco Tineo, determinaciones que, en todo caso, debían ser susceptibles de revisión con efectos suspensivos; porque como afirma, un solicitante que no haya tenido éxito debería tener derecho a algún mecanismo de revisión antes de ser rechazado en la

⁷³ Sentencia de 3 de noviembre de 1997 (Fondo) párraf.82,83

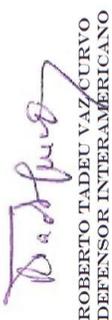
⁷⁴ Caso Hilarie Constantine y Benjamín y Otros vs. Trinidad Tobado, párrf. 148

⁷⁵ Caso Cantos vs. Argentina (Fondo, Reparaciones y Costas), párrf. 52

⁷⁶ Informe Anual, Año 2000, Sección VI



GUSTAVO ZAPATA BAEZ
DEFENSOR INTERAMERICANO



ROBERTO TADEU VAZ CURVO
DEFENSOR INTERAMERICANO

frontera o expulsado. Este punto resulta especialmente relevante debido a que la aplicación inadecuada de las cláusulas de exclusión o del concepto de solicitudes “evidentemente infundadas” pueden conllevar a graves situaciones de desprotección.

Como también indicó, que independientemente y con un alcance distinto de la posibilidad de revisión (que se relaciona mas con el artículo 8.2 h) de la Convención), respecto del derecho a la protección judicial consagrado en el artículo 25 de la Convención Americana, tal derecho busca la existencia y efectividad de recursos que permitan cuestionar ante las autoridades judiciales la posible violación de los derechos reconocidos en dicho instrumento, en la Constitución y en la ley de cada Estado. En consecuencia, la protección contemplada en el artículo 25 de la Convención Americana abarca también los derechos establecidos en los artículos 22.7 y 22.8 de dicho instrumento.

El efecto de este derecho es que exige que se proporcione un recurso interno que permita a la autoridad judicial pertinente juzgar la sustancia de la demanda y remediar la situación mediante una reparación apropiada. Si bien los solicitantes no necesariamente tienen un derecho ilimitado de acceso a los recursos judiciales, las limitaciones al ejercicio de este derecho no pueden ser irrazonables ni de tal naturaleza que despojen al derecho de su esencia.

Por nuestra parte, resaltamos que en el presente caso, por un lado, aun cuando se admitiera la existencia de un recurso administrativo, 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 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”⁷⁷

Por otro lado, la legislación migratoria del Estado Boliviano, al menos la aplicada, no reconoce recurso judicial contra las resoluciones dictadas por las autoridades administrativas en el proceso migratorio, cuando que el artículo 25 de la Convención Americana exige 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 convencional es manifiesta y clara.

La misma Comisión Americana de Derechos Humanos, ha sostenido: Como se ha dicho, es lícito que estas decisiones se adopten en la esfera administrativa. Pero en todos los casos debe haber posibilidad de revisión judicial de las decisiones, ya sea por vía de recursos en lo contencioso-administrativo o por vía de amparo o habeas corpus. No postulamos que cada decisión administrativa de deportación deba ser examinada *de novo* por la justicia, pero sí que los jueces deben reservarse un mínimo de control de legalidad y de razonabilidad de las decisiones del poder administrador, para satisfacer el deber de garantía del Art. 1.1 y el derecho a un recurso rápido y eficaz previsto en el Art. 25 de la Convención Americana.⁷⁸

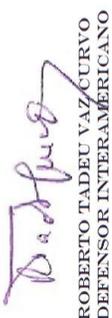
De ahí la violación, por parte del Estado de Bolivia, del artículo 2 de la Convención Americana que establece la obligación general de cada Estado Parte de adecuar su

⁷⁷ “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

⁷⁸ Informe Anual 2000. Sección VI



GUSTAVO ZAPATA BAEZ
DEFENSOR INTERAMERICANO



ROBERTO TADEU VAZ CURVO
DEFENSOR INTERAMERICANO

derecho interno a las disposiciones internacionales, para garantizar los derechos en ella consagrados, la cual implica que las medidas de derecho interno han de ser efectivas (principio de *effet utile*)⁷⁹.

Si bien el citado artículo 2 no define cuáles son las medidas pertinentes para la adecuación del derecho interno a la misma, la Corte IDH ha interpretado que éstas implican la adopción de medidas en dos vertientes, a saber: i) la supresión de las normas y prácticas de cualquier naturaleza que entrañen violación a las garantías previstas en la Convención Americana o que desconozcan los derechos allí reconocidos u obstaculicen su ejercicio, y ii) la expedición de normas y el desarrollo de prácticas conducentes a la efectiva observancia de dichas garantías⁸⁰.

Como afirmó el Tribunal “la obligación de la primera vertiente se incumple mientras la norma o práctica violatoria de la Convención Americana se mantenga en el ordenamiento jurídico⁸¹ y, por ende, se satisface con la modificación⁸², la derogación, o de algún modo [la] anulación⁸³ o la reforma⁸⁴ de las normas o prácticas que tengan esos alcances, según corresponda”⁸⁵. Por ende, el Estado de Bolivia continúa violando la Convención Americana hasta tanto su normativa y la práctica de la administración no se adecuen a los requisitos y garantías desarrollados en los párrafos anteriores.

Sin perjuicio de las observaciones apuntadas, coincidimos con la Comisión IDH en cuanto afirma que a la luz de la Convención Americana, las personas que se hallen bajo la jurisdicción de un Estado y que se encuentren en el marco de un proceso relativo a la determinación de la condición de refugiados, deben contar con algún nivel de protección judicial frente a las posibles violaciones del derecho a buscar y recibir asilo, así como del principio de no devolución, ambos protegidos por la misma Convención; por lo que la actuación del SENAMIG en el procedimiento que culminó con la expulsión de la familia Pacheco Tineo, comprometió la responsabilidad Internacional del Estado de Bolivia, quien violó el derecho a la protección judicial establecida en el artículo 25.1, 25.2 literales “a” y “b” de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 y 2 del mismo instrumento, en perjuicio de la familia Pacheco Tineo.

IV.D. Artículos 19 Derechos del Niños y 17 Protección de la Familia.

En relación a estos derechos la Comisión IDH, concluyó que el Estado de Bolivia es responsable por la violación de la obligación de protección especial de los niños y niñas, consagrada en el artículo 19 de Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 del mismo instrumento; sin pronunciarse sobre una posible violación del artículo 17 de la

⁷⁹ Cf. Corte IDH, *Caso Garrido y Baigorria Vs. Argentina*. Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de agosto de 1998. Serie C No. 39, párrs. 68 y 69.

⁸⁰ Cf. Corte IDH, *Caso Chitay Nech y otros Vs. Guatemala*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de mayo de 2010. Serie C No. 212, párr. 213 y *Caso Castillo Petruzzi y otros Vs. Perú*, cit., párr. 207.

⁸¹ Cf. Corte IDH, *Caso “La Última Tentación de Cristo” (Olmedo Bustos y otros) Vs. Chile*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de febrero de 2001. Serie C No. 73, párr. 88 y *Caso Zambrano Vélez y otros Vs. Ecuador*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 4 de julio de 2007. Serie C No. 166, párr. 57.

⁸² Cf. Corte IDH, *Caso La Cantuta Vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de noviembre de 2006. Serie C No. 162, párr. 172 y *Caso Hilaire, Constantine y Benjamin y otros Vs. Trinidad y Tobago*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de junio de 2002. Serie C No. 94, párr. 113.

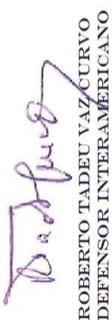
⁸³ Cf. Corte IDH, *Caso Caesar Vs. Trinidad y Tobago*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 11 de marzo de 2005. Serie C No. 123, párr. 94 y *Caso Salvador Chiriboga Vs. Ecuador*. Excepción Preliminar y Fondo. Sentencia de 6 de mayo de 2008. Serie C No. 179, párr. 122.

⁸⁴ Cf. Corte IDH, *Caso Raxcacó Reyes Vs. Guatemala*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 15 de septiembre de 2005. Serie C No. 133, párr. 87.

⁸⁵ Corte IDH, *Caso Vélez Loor Vs. Panamá*, cit., párr. 194.



GUSTAVO ZAPATA BAEZ
DEFENSOR INTERAMERICANO



ROBERTO TADEU VAZ CURVO
DEFENSOR INTERAMERICANO

Convención considerando el análisis efectuado en la sección anterior respecto del derecho a la integridad psíquica y moral de toda la familia.

El razonamiento que precede a tal conclusión se funda, en lo medular, que conforme al artículo 19 de la Convención Americana, los Estados tienen un deber de observar un estándar especialmente alto en todo lo relacionado con la garantía y protección de los derechos humanos de la niñez. El respeto a los derechos del niño constituye un valor fundamental de una sociedad que pretenda practicar la justicia social y los derechos humanos. Los niños, por tanto, son titulares tanto de los derechos humanos que corresponden a todas las personas, como de aquellos derechos especiales derivados de su condición, a los que corresponden deberes específicos de la familia, la sociedad y el Estado. Es decir, los niños deben ser titulares de medidas especiales de protección.

Que los derechos de los niños deben ser salvaguardados tanto por su condición de seres humanos como en razón de la situación especial en que se encuentran, para lo cual es preciso adoptar medidas especiales de protección. Esta obligación adicional de protección y estos deberes especiales deben considerarse determinables en función de las necesidades del niño como sujeto de derecho, por lo que todo procedimiento que pueda conllevar a la expulsión de un niño del país en el que se encuentra a su país de origen o a un tercer país, debe estar orientado a la salvaguarda del interés superior del niño.

Al relacionar con el caso concreto, la Comisión IDH expresa que 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 consideradas en el marco de estas determinaciones. 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.

Los derechos de los niños reconocidos por la Convención Americana de Derechos Humanos están complementados, entre otros, por la Convención sobre los Derechos del Niño⁸⁶. 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”⁸⁷. 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”⁸⁸, 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”⁸⁹.

⁸⁶ El Estado de Bolivia lo suscribió el 26 de junio de 1990.

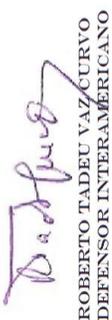
⁸⁷ Corte IDH, *Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño*, cit., cita a pie de página 63.

⁸⁸ 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.

⁸⁹ Corte IDH, *Caso “Instituto de Reeducción del Menor” vs. Paraguay*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 2 de septiembre de 2004. Serie C Nº 112, párr. 138.



GUSTAVO ZAPATA BAEZ
DEFENSOR INTERAMERICANO



ROBERTO TADEU VAZ CURVO
DEFENSOR INTERAMERICANO

Justamente, para definir el alcance de las medidas de protección que corresponden a las personas menores de edad, la Corte IDH ha permitido un diálogo fluido entre las disposiciones de la Convención Americana y los contenidos de la Convención sobre los Derechos del Niño⁹⁰, sobre la base de considerar que ambas forman parte del cuerpo normativo que debe servir de guía para fijar el alcance de las medidas de especial protección para la infancia en el sistema interamericano⁹¹.

Es la razón por la que la Corte IDH ha señalado: “Tanto la Convención Americana como la Convención sobre los Derechos del Niño forman parte de un muy comprensivo *corpus juris* internacional de protección de los niños que debe servir a esta Corte para fijar el contenido y los alcances de la disposición general definida en el artículo 19 de la Convención Americana.”⁹². El caso de referencia constituye quizás el punto de arranque a partir del cual la Corte IDH comenzó a construir los estándares jurisprudenciales sobre el paradigma nuclear de los derechos del niño, el “interés superior”.

En el intervalo del citado caso contencioso, con los sucesivamente resueltos a posteriori, surge la Opinión Consultiva Nº 17⁹³, en el que aborda puntualmente el alcance del Interés Superior del Niño⁹⁴, constituyéndose también en un instrumento que se incorpora al *corpus juris* de los derechos humanos de los niños y niñas⁹⁵, extremos que explican los sustanciales avances con rango de interpretación evolutiva de los instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos de aquellos⁹⁶.

⁹⁰ Esta interacción también se ha extendido a otros instrumentos, tales como el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador), y el Protocolo II a los Convenios de Ginebra.

⁹¹ Corte IDH, *Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala*. Fondo. Sentencia de 19 de noviembre de 1999. Serie C No. 63, párrs. 188 y 194.

⁹² Caso Niños de la Calle vs. Guatemala, parr. 194

⁹³ Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño.

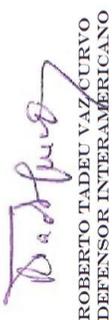
⁹⁴ “Este principio regulador de la normativa de los derechos del niño se funda en la dignidad misma del ser humano, en las características propias de los niños, y en la necesidad de propiciar el desarrollo de éstos, con pleno aprovechamiento de sus potencialidades así como en la naturaleza y alcances de la Convención sobre los Derechos del Niño... la Convención sobre Derechos del Niño alude al interés superior de éste (artículos 3, 9, 18, 20, 21, 37 y 40) como punto de referencia para asegurar la efectiva realización de todos los derechos contemplados en ese instrumento, cuya observancia permitirá al sujeto el más amplio desenvolvimiento de sus potencialidades. A este criterio han de ceñirse las acciones del Estado y de la sociedad en lo que respecta a la protección de los niños y a la promoción y preservación de sus derechos... 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..”

⁹⁵ El primer instrumento internacional relativo a aquéllos fue la Declaración de Ginebra de 1924, adoptada por la Unión Internacional para la Protección de la Infancia. Otros instrumentos internacionales aplicables, en diversa medida, a los niños, la Declaración de los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas (1959), las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores (Reglas de Beijing, 1985), las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas sobre las Medidas No Privativas de la Libertad (Reglas de Tokio, 1990), y las Directrices de las Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil (Directrices de Riad, 1990). En este mismo círculo de protección del niño figuran también el Convenio 138 y la Recomendación 146 de la Organización Internacional del Trabajo y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. En el sistema interamericano se destaca el principio 8 de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre (1948) y el artículo 19 de la Convención Americana, así como los artículos 13, 15 y 16 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (“Protocolo de San Salvador”).

⁹⁶ Voto concurrente de Antônio A. Cançado Trindade.

“..Desde el universo conceptual del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, - en el cual se enmarcan, a mi modo de ver, los derechos humanos del niño, - son los niños los titulares de derechos, y no la infancia o la niñez. Un individuo puede tener derechos específicos en virtud de la condición de vulnerabilidad en que se encuentre (v.g., los niños, los ancianos, las personas con discapacidad, los apátridas, entre otros), pero el titular de derechos sigue siendo siempre él, como persona humana, y no la colectividad o el grupo social al que pertenece por su condición existencial (v.g., la infancia o niñez, la vejez, la discapacidad, la apatridia, entre otros)..”


GUSTAVO ZAPATA BAEZ
DEFENSOR INTERAMERICANO


ROBERTO TADEU VAZ CURVO
DEFENSOR INTERAMERICANO

Puede afirmarse que el interés superior del niño es un principio garantista, ya que en toda decisión que afecte a un niño ⁹⁷, 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.

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 potencialidades⁹⁸. 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 posible⁹⁹.

La Comisión IDH establece que “todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requiere por parte de su familia, de la sociedad y del Estado”, las cuales deben ser garantizadas sin discriminación. La Corte IDH ha establecido que esta norma debe ser interpretada en relación con los demás derechos de la Convención Americana, de modo que cada uno de los derechos protegidos otorgue a los niños una protección “especial”¹⁰⁰ y más “rigurosa”¹⁰¹.

En palabras del 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”¹⁰².

Como consecuencia de lo expuesto, “todo procedimiento que pueda conllevar a la expulsión de un niño del país en el que se encuentra a su país de origen o a un tercer país, debe estar orientado a la salvaguarda del interés superior del niño”¹⁰³.

Por lo tanto, las garantías del debido proceso antes analizadas adquieren un especial contenido tratándose de procedimientos que tienen por sujetos a niños, niñas y adolescentes. En este sentido, la Corte IDH destacó que las condiciones en las que participa un niño en un proceso no son las mismas en las que lo hace un adulto. Si se

⁹⁷ 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 mas ventajoso para el niño.”

⁹⁸ Corte IDH, *Condición jurídica y derechos humanos del niño*, cit., párr. 56.

⁹⁹ 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 N° 5 sobre medidas generales de aplicación, 2003, párr. 12.

¹⁰⁰ Cf. Corte IDH, *Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño*, cit., párr. 60.

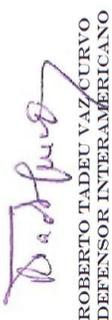
¹⁰¹ Cf. Corte IDH, *Caso “Instituto de Reducción del Menor” Vs. Paraguay*, cit., párr. 230.

¹⁰² 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.

¹⁰³ CIDH, Informe No. 135/11, Caso 12.474, Fondo, Familia Pacheco Tineo, cit., párr. 174.



GUSTAVO ZAPATA BAEZ
DEFENSOR INTERAMERICANO



ROBERTO TADEU VAZ CURVO
DEFENSOR INTERAMERICANO

sostuviera lo contrario se desconocería la realidad y se omitiría la adopción de medidas especiales para la protección de los niños, con grave perjuicio para estos mismos. En definitiva, si bien los derechos procesales y sus correlativas garantías son aplicables a todas las personas, en el caso de los niños el ejercicio de aquéllos supone, por las condiciones especiales en que ellos se encuentran, la adopción de ciertas medidas específicas con el propósito de que gocen efectivamente de dichos derechos y garantías¹⁰⁴.

En efecto, la corta edad, la dependencia, la vulnerabilidad, el no tener mecanismos acordados para enfrentar situaciones, así como las diferentes etapas de desarrollo y la dificultad en las capacidades y relativa inmadurez que presentan los niños, niñas y adolescentes hace necesario que éstos gocen de una serie de garantías procesales específicas a fin de velar por una adecuada toma de decisiones en la determinación en sus solicitudes de reconocimiento de la condición de refugiado¹⁰⁵.

Para ello, es indispensable que el sistema procesal disponga y asegure diversas medidas de control sobre la marcha y legalidad del procedimiento y el debido desempeño de las autoridades que intervienen en éste —medidas que son, en esencia, otros tantos actos y garantías del debido proceso—, sobre todo cuando se desarrolla sobre niños que se encuentran en situación de especial indefensión y vulnerabilidad y enfrentan, por lo tanto, un riesgo específico y mayor de que se vulneren sus derechos fundamentales y se afecte su existencia, en ocasiones de manera irreparable¹⁰⁶.

i) Derecho a contar con representación legal

En este marco, debemos analizar, en primer término, el derecho a contar con representación legal desde el inicio mismo del procedimiento. Si bien esta garantía adquiere mayor importancia cuando se trata de niños o niñas no acompañados, que requieren de la presencia de un tutor a los fines de efectuar las solicitudes de asilo, no es menos cierto que la defensa técnica reviste una importancia vital aun cuando se encuentren en compañía de sus padres como ocurrió con la familia Pacheco Tineo.

El artículo 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño sostiene que “se dará en particular al niño oportunidad de ser escuchado, en todo procedimiento judicial o administrativo que afecte al niño, ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado, en consonancia con las normas de procedimiento de la ley nacional”. Asimismo, el artículo 22.1 del mismo instrumento, por su parte, establece que “los Estados Partes adoptarán 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 está 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 enunciados en la presente Convención y en otros instrumentos internacionales de derechos humanos o de carácter humanitario en que dichos Estados sean partes”.

En el ámbito iberoamericano, las Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad señalan que “el desplazamiento de una persona fuera del territorio del Estado de su nacionalidad puede constituir una causa de

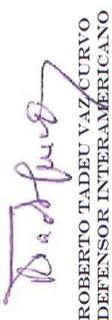
¹⁰⁴ Corte IDH, *Condición jurídica y derechos humanos del niño*, cit., párrs. 95, 96 y 98.

¹⁰⁵ Cf. ACNUR, *Directrices de Protección Internacional: Solicitudes de asilo de niños bajo los artículos 1(A)2 y 1(F) de la Convención de 1951 y/o del Protocolo de 1967 sobre el Estatuto de los Refugiados*, 22 de diciembre de 2009, HCR/GIP/09/08, párr. 65.

¹⁰⁶ Corte IDH, *Caso Bulacio Vs. Argentina*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 18 de septiembre de 2003. Serie C No. 100, Voto Razonado del Juez Sergio García Ramírez.



GUSTAVO ZAPATA BAEZ
DEFENSOR INTERAMERICANO



ROBERTO TADEU VAZ CURVO
DEFENSOR INTERAMERICANO

vulnerabilidad [...] Se reconocerá una protección especial a los beneficiarios del estatuto de refugiado conforme a la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951, así como a los solicitantes de asilo [...] Todo niño, niña o adolescente debe ser objeto de una especial tutela por parte de los órganos del sistema de justicia en consideración a su desarrollo evolutivo¹⁰⁷.

ii) Derecho a ser oído, considerando el grado de desarrollo mental y madurez del niño o niña

Como fuera antes mencionado, el artículo 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño consagra el derecho de todo niño a expresar su opinión libremente en todos los asuntos que lo afecte y a que se tengan debidamente en cuenta sus opiniones, en función de su edad y madurez. Así, los Estados deben garantizar que las opiniones del niño sean tomadas en consideración seriamente, a partir de que éste sea capaz de formarse un juicio propio, y que se tenga en cuenta su situación individual y social en un entorno en que el niño se sienta respetado y seguro cuando exprese libremente sus opiniones¹⁰⁸.

En relación con ello, el Comité de los Derechos del Niño resaltó que “es imperativo que los menores dispongan de toda la información pertinente acerca de, por ejemplo, sus derechos, servicios existentes, en especial medios de comunicación, el procedimiento para solicitar asilo, la localización de su familia y la situación de su país de origen. En lo que concierne a la tutela, custodia y alojamiento y representación del menor, deben tomarse en cuenta las opiniones de éste. La información antedicha se proporcionará en forma que sea acorde con la madurez y el nivel de comprensión del menor”.¹⁰⁹ De este modo, para garantizar una adecuada participación del niño en el proceso de determinación de su condición de refugiado es necesario que se lo mantenga informado de manera apropiada a su edad de las decisiones que se han tomado en torno a él y las posibles consecuencias jurídicas y de otra índole de su condición de refugiado¹¹⁰.

A nivel regional, la Corte IDH ha señalado que la corta edad, la dependencia y relativa inmadurez que presentan los niños se deben proyectar sobre la regulación de los procedimientos, judiciales o administrativos, en los que se resuelva acerca de derechos de los niños¹¹¹. En el mismo sentido, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha puesto de relevancia que resulta esencial que se tomen las medidas que sean necesarias para que el niño pueda comprender el proceso y participar de él¹¹².

Esta manera de llevar a cabo el proceso suele informalmente denominarse “*child-friendly*” (del inglés, “*amigable con el niño*”) y se caracteriza por tender a que el proceso se vea desprovisto de formalismos o ritualismos que pueden intimidar a los niños o generarles dificultades para comprender lo que se requiere de él y, al mismo tiempo, crear un ambiente propicio para que se encuentre cómodo y pueda expresarse libremente.

En efecto, su condición de niño y todo lo que ello trae aparejado, puede afectar directamente la forma en que éste experimenta o siente el temor que lo hace ser

¹⁰⁷ Cf. *Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad*, reglas 5, 13 y 28.

¹⁰⁸ Cf. Comité de los Derechos del Niño, *Observación General Nº 12 (2009), El derecho del niño a ser escuchado*, CRC/C/GC/12, 20 de julio de 2009, párrs. 23 y 28.

¹⁰⁹ Comité de los Derechos del Niño, *Observación General Nº 6 (2005), Trato de los Menores no acompañados y separados de su familia fuera de su país de origen*, CRC/GC/2005/6, 1º de septiembre de 2005, párr. 25.

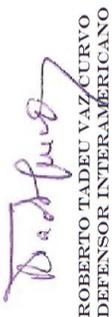
¹¹⁰ Cf. ACNUR, *Directrices sobre políticas y procedimientos relativos al tratamiento de niños no acompañados solicitantes de asilo*, Febrero de 1997, párr. 5.14.

¹¹¹ Corte IDH, *Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño*, cit., párr. 93.

¹¹² TEDH, *S.C. vs. Reino Unido*, Sentencia del 15 de junio de 2004, párr. 28; *T. vs. Reino Unido*, Sentencia del 16 de diciembre de 1999, párr. 84.



GUSTAVO ZAPATA BAEZ
DEFENSOR INTERAMERICANO



ROBERTO TADEU VAZ CURVO
DEFENSOR INTERAMERICANO

solicitante de la condición de refugiado¹¹³, ya que los niños son más propensos a estar angustiados por situaciones hostiles, a creer en amenazas improbables y afectarse emocionalmente¹¹⁴.

En relación con esto, el Comité Ejecutivo del ACNUR destacó que los Estados deben garantizar a los niños que se encuentren en condiciones de formarse un juicio propio el derecho de expresar libremente su opinión en todos los asuntos que le afecten, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones de aquéllos en función de su edad y madurez, asegurando mecanismos idóneos para informar a los niños los derechos y opciones que poseen¹¹⁵. Resulta crucial, pues, que los Estados promuevan un enfoque sensible a las consideraciones de edad, género y diversidad, teniendo presente esa información al tiempo de aplicar los instrumentos internacionales en materia de refugio¹¹⁶. Así, el ACNUR enfatizó que aunque los niños “puedan enfrentar formas similares o idénticas de daño como los adultos, ellos pueden experimentarlo de manera distinta”¹¹⁷. Por ello, las acciones y amenazas que puedan no alcanzar el umbral de persecución en el caso de un adulto, sí pueden equivaler a persecución en el caso de un niño por el simple hecho de ser un niño¹¹⁸.

Consecuentemente, siempre y cuando la edad y la madurez del niño lo permitan, con anterioridad a la adopción de una decisión definitiva, debería existir la oportunidad de una entrevista personal con un funcionario competente¹¹⁹. Para que los niños sean adecuadamente oídos, las autoridades deben asegurar que existan instancias de entrenamiento acerca de cómo entrevistar a aquéllos y que el personal calificado al efecto sea suficiente y de ambos sexos¹²⁰. De esta manera, se debe garantizar que las entrevistas de elegibilidad sean conducidas por personal especialmente capacitado que pueda atender las necesidades especiales de los niños y tenga suficiente conocimiento sobre el desarrollo psicológico y emocional y comportamiento de un niño¹²¹.

Finalmente, debe procurarse, en la medida de lo posible, que la lengua materna de dichos expertos coincida con las del niño entrevistado¹²² y que se preste debida atención a las necesidades psicológicas, religiosas y culturales de los niños, a fin de velar por su debido desarrollo y estabilidad emocional¹²³.

iii) Examen individual de las peticiones de asilo.

Si bien la multiplicidad de personas involucradas en un proceso unificado no es algo jurídicamente anómalo -v.g. acumulación por conexidad subjetiva u objetiva, en el ámbito penal, la *litis-consorcio*, en el ámbito civil-, lo cierto es que, en los procesos de

¹¹³ Cf. ACNUR, *Directrices de Protección Internacional: Solicitudes de asilo de niños bajo los artículos 1(A)2 y 1(F) de la Convención de 1951 y/o del Protocolo de 1967 sobre el Estatuto de los Refugiados*, 22 de diciembre de 2009, HCR/GIP/09/08, párr. 15

¹¹⁴ Ídem, párr. 16.

¹¹⁵ Cf. Comité Ejecutivo del ACNUR, *Conclusión N° 107 sobre los niños en situación de riesgo*, cit., párr. b (iv).

¹¹⁶ Cf. Comité Ejecutivo del ACNUR, *Conclusión N° 108 sobre la protección internacional*, aprobada en el 59º período de sesiones, 2008, párr. h.

¹¹⁷ Cf. ACNUR, *Directrices de Protección Internacional: Solicitudes de asilo de niños bajo los artículos 1(A)2 y 1(F) de la Convención de 1951 y/o del Protocolo de 1967 sobre el Estatuto de los Refugiados*, cit., párr. 15

¹¹⁸ Íbidem.

¹¹⁹ Comité de los Derechos del Niño, *Observación General N° 6 (2005), Trato de los Menores no acompañados y separados de su familia fuera de su país de origen*, cit., párr. 71

¹²⁰ Cf. ACNUR, *Improving Asylum Procedures, Comparative Analysis and Recommendations for Law and Practice - Detailed Research on Key Asylum Procedures Directive Provisions*, marzo de 2010, p. 111.

¹²¹ Ídem, p. 111.

¹²² Cf. ACNUR, *Directrices sobre políticas y procedimientos relativos al tratamiento de niños no acompañados solicitantes de asilo*, cit., párr. 5.12.

¹²³ Cf. Comité Ejecutivo del ACNUR, *Conclusión N° 47 (XXXVIII) sobre niños refugiados*, aprobada en el 38º período de sesiones, 1987, párr. n.



GUSTAVO ZAPATA BAEZ
DEFENSOR INTERAMERICANO



ROBERTO TADEU VAZ CURVO
DEFENSOR INTERAMERICANO

reconocimiento de la condición de refugiado, la garantía de la individualidad de procesos busca asegurar que el caso particular de cada solicitante sea analizado de manera separada, con las circunstancias y antecedentes propios y personales y no en forma conjunta con otros solicitantes.

En este sentido, el ACNUR señaló que cada “cada niño tiene el derecho de interponer una solicitud de asilo independiente, sin importar si el niño está acompañado o no”¹²⁴. Así, “es importante realizar un análisis minucioso e individual de todas las circunstancias en cada caso”¹²⁵ y, en supuestos que ambos padres y el niño tengan su propia solicitud de reconocimiento de la condición de refugiado, resulta preferible que cada una de sus peticiones se evalúe separadamente¹²⁶.

Y esto no es un detalle menor, porque en todo proceso de solicitud de reconocimiento de refugio o de expulsión y en tanto involucra a un contingente de personas, independiente de su cantidad, la legislación migratoria debe reconocer determinaciones individuales, caso por caso y no en conjunto, tal como se ha hecho respecto a la familia Pacheco Tineo. La necesidad de determinaciones individuales viene exigida por el artículo 22.9 de la Convención Americana de los Derechos Humanos que prohíbe la expulsión colectiva. Y es probable que lo expuesto sea un mecanismo para burlar la prohibición de la expulsión colectiva en un solo acto, que precisamente, es aquella que se hace sin hacer determinaciones individuales, sino grupales.

iv) Razonabilidad del plazo en los procesos de asilo

Aunque es reconocido que las solicitudes de reconocimiento de la condición de refugiado articuladas por niños y niñas deben resolverse de manera rápida y eficiente¹²⁷, ello no releva a los Estados de respetar las garantías del debido proceso¹²⁸. En otras palabras, la celeridad en el proceso no puede lograrse a expensas de la flexibilización de las garantías procesales de las que goza el niño.

De allí que resulte esencial asegurar que en la primera instancia de decisión exista un examen completo del caso, de modo tal de reducir las probabilidades de una apelación con base en un examen deficiente¹²⁹. Ello último implicará reconocer que resulta inapropiado sustanciar las peticiones de refugio formuladas por niños, niñas o adolescentes bajo las reglas de los procesos usualmente denominados “manifiestamente infundados” y, por ende, con tinte de “sumarios” principalmente, por las graves consecuencias que pudiera tener para el solicitante una determinación errónea¹³⁰.

v) Conclusiones

En el presente caso, el estado violó su deber especial de protección con relación a las niñas Frida Edith Pacheco Tineo y Juana Guadalupe Pacheco Tineo y al niño Juan Ricardo Pacheco Tineo.

Tal como surge de los estándares antes enumerados, en los procedimientos de asilo que tienen como sujetos a niños, niñas y adolescentes, el deber de protección especial y el

¹²⁴ Cf. ACNUR, *Nota sobre la carga y el mérito de la prueba en las solicitudes de asilo*, cit., párr. 6.

¹²⁵ ACNUR, *Directrices de Protección Internacional*, cit., párr. 63.

¹²⁶ Ídem, párr. 9.

¹²⁷ Cf. ACNUR, *Improving Asylum Procedures, Comparative Analysis and Recommendations for Law and Practice - Detailed Research on Key Asylum Procedures Directive Provisions*, cit., p. 264 y 265.

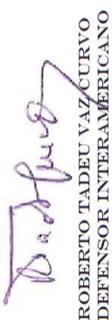
¹²⁸ Cf. ACNUR, *Improving Asylum Procedures*, cit., p. 224.

¹²⁹ Íbidem.

¹³⁰ Cf. Comité Ejecutivo del ACNUR, *Conclusion N° 30 sobre el problema de las solicitudes de asilo de la condición de refugiado manifiestamente infundadas o abusivas*, aprobada en el 34º período de sesiones, 1983, párr. e.



GUSTAVO ZAPATA BAEZ
DEFENSOR INTERAMERICANO



ROBERTO TADEU VAZ CURVO
DEFENSOR INTERAMERICANO

principio del “interés superior del niño” deben regir durante todo el procedimiento y al momento de adoptar una decisión en el caso.

Como puede notarse, 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.

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.

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 e, incluso, en el caso de Juan Ricardo Pacheco Tineo, ser nacional de dicho país.

De conformidad con todo lo expuesto, asiste razón a la CIDH cuando afirma que “por las características tanto del procedimiento que culminó con la expulsión como del procedimiento sobre la solicitud del estatuto de refugiados, resulta evidente que la situación especial de las dos niñas y el niño, no fueron consideradas en el marco de estas determinaciones. 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 Americana”¹³¹.

Pero la violación de los derechos de los citados niños no se circunscribió a los artículos señaladas, si no extendido en el procedimiento de solicitud del estatuto de refugiados, y aun con más intensidad, en el procedimiento que finalizó con la expulsión de toda la familia del territorio boliviano y puesta a disposición de las autoridades peruanas, actos atribuibles a agentes estatales del Estado de Bolivia involucrados en la adopción y ejecución de las decisiones tomadas en los referidos procedimientos.

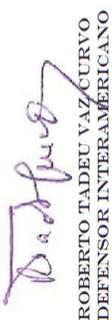
En efecto, valga la reiteración, tanto las autoridades de la CONARE, quienes desestimaron la solicitud de refugiados, como la Dirección Nacional de Migraciones quien ordenó la expulsión de la familia Pacheco Tineo, solamente tuvieron en consideración la situación de Rinaldo Pacheco y de Fredesvinda Tineo, ignorando por completo a los tres hijos menores, precedentemente individualizados, que integraban la familia. Cuando ¹³²que, según la Corte IDH:”... el aplicador del derecho, sea en el ámbito administrativo, sea en el

¹³¹ CIDH, Informe No. 135/11, Caso 12.474, Fondo, Familia Pacheco Tineo, cit., párr. 175.

¹³² Opinión Consultiva N° 17, parr. 102



GUSTAVO ZAPATA BAEZ
DEFENSOR INTERAMERICANO



ROBERTO TADEU VAZ CURVO
DEFENSOR INTERAMERICANO

judicial, deberá tomar en consideración las condiciones específicas del menor y su interés superior para acordar la participación de éste, según corresponda, en la determinación de sus derechos. En esta ponderación se procurará el mayor acceso del menor, en la medida de lo posible, al examen de su propio caso”.

La anomalía descrita se traslada a la materia en trato, los derechos del niño, porque a estos les asisten derechos reforzados que imponen al Estado deberes específicos y de especial protección, tal como lo ha interpretado la Corte IDH, al expresar:” Esta Corte ha establecido que los niños y niñas tienen derechos especiales a los que corresponden deberes específicos por parte de la familia, la sociedad y el Estado. Además, su condición exige una protección especial que debe ser entendida como un derecho adicional y complementario a los demás derechos que la Convención reconoce a toda persona ..”¹³³

Desde esa perspectiva, se parte que la legislación migratoria boliviana, al menos la aplicada, carece de procedimiento diferenciado para niños/as migrantes, habida cuenta que como ha señalado, entre otras cosas, el Relator Especial: “Los Estados tienen sus respectivas leyes migratorias y el consecuente procedimiento y estos están proyectados para los migrantes en general, sin contener procedimientos específicos respecto a los niños/as migrantes”. En ese mismo contexto, “afirma que los Estados deberían asegurar la protección del niño en todas las circunstancias relacionadas con la migración, independientemente del estatus migratorio del niño o sus familiares y asegurar que el interés superior del niño sea su consideración fundamental en todas las iniciativas y medidas relacionadas con la migración respecto de los niños en todos los niveles.”¹³⁴

Es un imperativo, de la cual adolece la legislación migratoria de Bolivia, la necesidad de establecer un procedimiento migratorio diferencial de niños/as migrantes, lo cual no significa una forma de discriminación con el de los mayores, sino un tratamiento disímil por la especial situación de aquellos con estatus de protección convencional reforzada y regidos por principios distintos, el interés superior y la protección integral. En el caso examinado es patente que el Estado Boliviano no ha adoptado decisiones legislativas ni administrativas llamadas a tutelar los derechos de los niños/as migrantes involucrados en ninguno de los procesos que podían afectarlos

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.

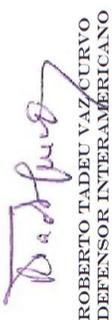
Pero cuando un Estado es Parte de un tratado internacional como la Convención Americana, todos sus órganos, incluidos sus jueces, también están sometidos a aquél, lo cual les obliga a velar por que los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de normas contrarias a su objeto y fin. Los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles están en la obligación de ejercer *ex officio* un “control de convencionalidad” entre las normas internas y la

¹³³ Campo Algodonero vs. México. parr. 408

¹³⁴ INFORME DEL RELATOR ESPECIAL SOBRE LOS DERECHOS HUMANOS DE LOS MIGRANTES, de conformidad con las Resoluciones 63/184 de la Asamblea General y 8/10 del Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas (A/64/213)



GUSTAVO ZAPATA BAEZ
DEFENSOR INTERAMERICANO



ROBERTO TADEU VAZ CURVO
DEFENSOR INTERAMERICANO

Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. En esta tarea, los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia deben tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana.”¹³⁵

Como derivación de dichas omisiones y a falta del control de convencionalidad, las decisiones adoptadas (denegación de refugio y expulsión del matrimonio Pacheco Tineo) devienen también violatorias de los derechos del niño, toda vez que este derecho esta inescindiblemente ligado al interés superior del niño consagrado en el artículo 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño, que 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.

En donde se acentúa - por la gravedad de las consecuencias posteriores sufridas por los niños Frida Edith, Juana Guadalupe y Juan Ricardo Pacheco Tineo – la responsabilidad del Estado de Bolivia es no haber respetado el “interés superior del niño” que se traslada en el proceso de expulsión de la familia Pacheco Tineo, tanto en su decisión y efectivización. En efecto, 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 Perú¹³⁶, 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 consecuentemente, la total desprotección y abandono en que quedarían los niños, tal como ocurrió.

Pero aun en la hipótesis de que correspondiera la expulsión, el Estado peruano no era la opción más favorable para los intereses de los niños, pues el Estado boliviano también estaba en pleno conocimiento de que la familia Pacheco Tineo tenía estatus de refugiado vigente en Chile¹³⁷ y que uno de los hijos menores del matrimonio, Juan Ricardo Pacheco Tineo, era de nacionalidad Chilena¹³⁸, por lo tanto, por las dos razones y en todo caso, el Estado de Chile debía ser el país de devolución.

Es obvio entonces que desde ambas perspectivas el Estado de Bolivia hizo prevalecer sus intereses migratorios, sobre los intereses superiores de los niños, lo que evidencia la aplicación inversa de dicho principio en atención a los intereses contrapuestos en juego y claramente precisada por la Corte IDH, 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 irradia efectos en la interpretación de todos los demás derechos de la Convención cuando el caso se refiera a menores de edad¹³⁹. Asimismo, el Estado debe prestar especial atención a las necesidades y los derechos de las presuntas víctimas en consideración a su condición de niñas, como mujeres que pertenecen a un grupo en una situación vulnerable”¹⁴⁰.

En todo caso, 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

¹³⁵ Caso Cabrera García y Montiel Flores vs México, parraf. 225

¹³⁶ Caso 12.474.Sometimiento. Informe. Anexo 9

¹³⁷ Idem.

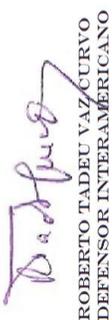
¹³⁸ Idem.

¹³⁹ *Caso de las Niñas Yean y Bosico Vs. República Dominicana*, párr. 134.

¹⁴⁰ Campo Algodonero, parr. 408



GUSTAVO ZAPATA BAEZ
DEFENSOR INTERAMERICANO



ROBERTO TADEU VAZ CURVO
DEFENSOR INTERAMERICANO

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. Como en el caso, cuando por decisión estatal se resolvió la expulsión de ambos padres y a sabiendas que estos serían privados de su libertad en el país de devolución, era manifiestamente previsible que la consecuencia sea la separación forzada o no voluntaria de aquellos con sus hijos y la consecuente desprotección familiar en que estos últimos quedaron.

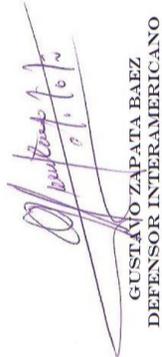
Sabido es que entre las obligaciones que la Convención impone a los Estados se incluyen la de promulgar una legislación, crear estructuras administrativas, y articular las actividades de investigación, información, acopio de datos y de formación general, necesarias para hacer realizables los derechos de los niños. Estas obligaciones jurídicas tienen carácter tanto negativo como positivo, pues obligan a los Estados no sólo a abstenerse de medidas que infrinjan los derechos del menor, sino también a tomar medidas que garanticen el disfrute de estos derechos sin discriminación. El aspecto positivo de estos deberes de protección incluye también que los Estados han de tomar todas las disposiciones necesarias para identificar a los menores migrantes, que reconozca la situación de todos y cada uno de sus derechos, para iniciar las acciones tendientes a su protección, restablecimiento, promoción y garantía.

De ahí que si el Estado de Bolivia era consecuente con las obligaciones asumidas, en la coyuntura del presente caso, 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. Al no haber procedido así y considerando que los niños han quedado desamparados con la privación de libertad de sus padres tan pronto ingresaron en territorio peruano, el Estado de Bolivia violó el derecho a la integridad física, psíquica y moral de los niños (artículo 5.1 de la Convención Americana) y concomitantemente, el artículo 17 de la misma Convención (Protección de la Familia) por injerencia arbitraria en la vida familiar.

En efecto, es de reconocida cuña jurisprudencial por virtud del cual se reconoce que por el artículo 17 de la Convención, 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 y 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 justificadas¹⁴¹, lo cual, por lo explicado, el Estado de Bolivia no ha satisfecho tal exigencia.

Por lo demás, el derecho de toda persona a recibir protección contra injerencias arbitrarias o ilegales en su familia que es captado por el artículo 17.1. de la Convención Americana 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

¹⁴¹ Caso Karen Atala y Niñas vs. Chile



GUSTAVO ZAPATA BAEZ
DEFENSOR INTERAMERICANO



ROBERTO TADEU VAZ CURVO
DEFENSOR INTERAMERICANO

Europeo, disposiciones de gran trascendencia cuando se analiza la separación del niño de su familia.

También la Comisión IDH¹⁴², 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 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..”.

Paradójicamente a todo lo apuntado, el propio Estado boliviano no ha tenido en cuenta su propia legislación interna en lo que concierne la Ley 2026, promulgada el 14 de octubre de 1999, conocida como “CODIGO DEL NIÑO, NIÑA Y ADOLESCENTE”¹⁴³.

Para mejor ilustración traemos a colación los siguientes artículos:

En lo que hace a su APLICACIÓN, el artículo 3º, expresa: “Las disposiciones del presente Código son de orden público y de aplicación preferente. Se aplican a todos los niños, niñas y adolescentes que se encuentran en el territorio boliviano, sin ninguna forma de discriminación”.

En cuanto a las GARANTÍAS JUDICIALES, su artículo 5º, estatuye lo que sigue:“ Los niños, niñas y adolescentes, como sujetos de derecho, gozan e todos los derechos fundamentales y garantías constitucionales inherentes a toda persona, sin perjuicio de la protección integral que instituye este Código. Además, es obligación del Estado asegurarles por Ley o por otros medios, todas las oportunidades y facilidades tanto a mujeres como a varones, con el fin de garantizarles su desarrollo integral en condiciones de igualdad y equidad.”

Un de las más importantes disposiciones del referido Código, consta del artículo 6º. – LA INTERPRETACIÓN – declarando:“Las normas del presente Código deben interpretarse velando por el interés superior del niño, niña y adolescentes, de acuerdo con la Constitución Política del Estado, las Convenciones, Tratados Internacionales vigentes y las leyes de la República.”

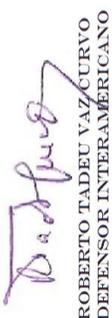
El Estado boliviano no solo incumplió la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en este caso el artículo 19, Convención sobre el Derechos de los Niños - artículo 3, sino que también no cumplió su propia norma interna. Es decir, el Estado Bolivia debía vincular la práctica normativa interna (judicial/administrativa) con la interamericana y la universal en materia de derechos de niños, niñas y adolescentes, en especial al “interés

¹⁴² 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

¹⁴³ p3



GUSTAVO ZAPATA BAEZ
DEFENSOR INTERAMERICANO



ROBERTO TADEU VAZ CURVO
DEFENSOR INTERAMERICANO

superior del niño, niña y adolescentes”, al no hacerlo, incumplió los deberes especiales que debían observar para satisfacer las necesidades de las presuntas víctimas.

Recapitulando, por las razones esbozadas, el Estado de Bolivia, violó los artículos 8.1, 8.2, 25, 5.1. y 17.1 en relación al artículo 19 y 1.1. y 2 en perjuicio de los niños Frida Edith, Juana Guadalupe y Juan Ricardo Pacheco Tineo.

V) OTROS DERECHOS VIOLADOS

V.A. Artículo 9 Principio de legalidad

Los representantes sostenemos que en el caso examinado el Estado Boliviano violó el artículo 9 de la Convención Americana, en relación al artículo 1.1. y 2 del mismo digesto convencional, en perjuicio de la familia Pacheco Tineo. La norma convencional de referencia estatuye:

Artículo 9. Principio de Legalidad y de Retroactividad: Nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho aplicable. Tampoco se puede imponer pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello.

A los efectos de explicar la violación alegada, es un hecho no controvertido que el Estado Boliviano reconoció estatus de refugiado a la familia Pacheco Tineo en fecha 22 de noviembre de 1996 por Resolución Subsecretarial N° 360¹⁴⁴ expedido por el Comité Ejecutivo de la CONARE y previo cumplimiento del procedimiento respectivo. La resolución de referencia fue emitida por aplicación del artículo 4° del Decreto Supremo N° 19640¹⁴⁵ de fecha 4 de julio de 1983 al que estaba integrada, como legislación interna en materia migratoria, el Decreto Supremo N° 19639¹⁴⁶ del mismo mes y año que el anterior.

El rechazo de solicitud de refugio y posterior expulsión de la familia Pacheco Tineo se basó en el Decreto Supremo N° 24423 del 29 de noviembre de 1996 que establecía el Régimen Legal de Migración, vigente al tiempo de los hechos señalados precedentemente.

Por el referido instrumento domestico el Estado de Bolivia reguló el movimiento de ingreso y salida de personas al y desde el territorio nacional, así como las condiciones para la permanencia de extranjeros en éste; estableció los organismos y medios que permitan controlar el movimiento migratorio y turístico, proporcionando así a las autoridades de Migración el marco legal adecuado que les permita cumplir con sus específicas funciones, normando su funcionamiento y determinando sus competencias. En ese contexto reguló las causales de expulsión de refugiados y estableció un mecanismo de recurso administrativo ante la eventualidad de una expulsión.

El argumento estatal que motivo la expulsión de la Familia Pacheco Tineo tiene como antecedente inmediato y directo con la decisión de la CONARE, quien al examinar la solicitud de refugio de la familia, determinó que el 5 de marzo de 1998 efectuaron una

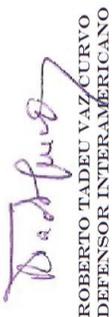
¹⁴⁴ Caso 12.474.Sometimiento. Informe. Anexo 6

¹⁴⁵ Caso 12.474.Sometimiento. Informe. Anexo 36

¹⁴⁶ Idem.



GUSTAVO ZAPATA BAEZ
DEFENSOR INTERAMERICANO



ROBERTO TADEU VAZ CURVO
DEFENSOR INTERAMERICANO

declaración jurada de repatriación voluntaria a su país y por lo tanto renuncia tacita a su condición de refugiado , por lo que se desestima su solicitud, por entender la Comisión que al volver los solicitantes al Perú evidentemente ya había cesado las condiciones que dieron lugar a su refugio en Bolivia¹⁴⁷ .

Previo requerimiento de Dictamen Fiscal - órgano de persecución penal , lo que demuestra el carácter punitivo de la legislación migratoria del Estado de Bolivia – sobreviene la Resolución N° 136/2001¹⁴⁸ emitida por la Dirección del Servicio Nacional de Migraciones y por la cual expulsa a la familia refugiada en razón de encontrarse ilegales infringiendo normas migratorias vigentes, aplicándoles las causales de expulsión previstas en artículo 48, numerales “b” y “g” del Decreto Supremo N° 24423/96.

Las causales invocadas y aplicadas a la familia Pacheco Tineo expresan: b) Que hubieran ingresado ilegalmente al país, infringiendo normas establecidas en el presente Decreto Supremo que formulen declaraciones falsas o presenten documentos o contratos simulados ante las autoridades de Migración o las de Trabajo; g) Que hubieran defraudado en cualquier forma al Tesoro General de la nación o a Instituciones del Estado. Aunque las autoridades migratorias no han hecho mención expresa alguna, viene sobreentendido que para la expulsión ubicaron a la familia Pacheco Tineo en la hipótesis prevista en el artículo 41 – tercer párrafo in fine - que reconoce como causal de cesación o pérdida del estatus de refugiado el retorno voluntario al país de origen.

De los pormenores reseñados surge que la legislación migratoria del Estado de Bolivia aplicada a la familia Pacheco Tineo es violatoria del artículo 9 de la Convención Americana (Principio de Legalidad), pues las causas en las que se fundaron la expulsión de la familia Pacheco Tineo no tiene origen en una ley formal, sino en un Decreto Supremo emanado solamente por un Poder del Estado de Bolivia, lo que es violatoria del principio de legalidad. Al respecto, la Corte IDH, ha dicho: “La reserva de ley para todos los actos de intervención en la esfera de la libertad, dentro del constitucionalismo democrático, es un elemento esencial para que los derechos del hombre puedan estar jurídicamente protegidos y existir plenamente en la realidad. Para que los principios de legalidad y reserva de ley constituyan una garantía efectiva de los derechos y libertades de la persona humana, se requiere no sólo su proclamación formal, sino la existencia de un régimen que garantice eficazmente su aplicación y un control adecuado del ejercicio de las competencias de los órganos.”¹⁴⁹

Precisamente, concluyó, en la citada Opinión Consultiva, por afirmar 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. 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..”¹⁵⁰

En tal sentido también se ha expedido la CIDH, al aducir, inter alia, Los extranjeros que se encuentran legalmente en un territorio sólo pueden ser expulsados o deportados mediante decisión alcanzada conforme a la ley (artículo 22, inciso 6, Convención

¹⁴⁷ Caso 12.474.Sometimiento. Informe. Anexo 35

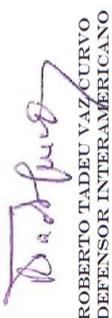
¹⁴⁸ Caso 12.474.Sometimiento. Informe. Anexo 16

¹⁴⁹ Opinión Consultiva O6/86 (La expresión “Leyes” en el Artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos”, parrf. 24

¹⁵⁰ Ibidem, parrf.30



GUSTAVO ZAPATA BAEZ
DEFENSOR INTERAMERICANO



ROBERTO TADEU VAZ CURVO
DEFENSOR INTERAMERICANO

Americana sobre Derechos Humanos). Esto significa que los Estados deben legislar las atribuciones de deportación, y que las decisiones así tomadas forman parte de la actividad reglada de la administración pública y no de su esfera discrecional. Además, el sentido de “ley” en este artículo no se refiere sólo al aspecto formal de un acto del Poder Legislativo, sino que además, en sentido material, ese acto debe tener un contenido conforme a las normas constitucionales y al estado de derecho, incluyendo conformidad con las obligaciones emanadas de tratados internacionales.¹⁵¹

Los representantes sostenemos la tesis de que el principio de legalidad es exigible a todo derecho sancionatorio y a todas las formas en que se manifiesta el poder público, en el entendimiento de que todas las actuaciones del Estado, aun las administrativas, deben ceñirse a los límites definidos por la legalidad. Postulación que encuentra recepción positiva en la jurisprudencia de la Corte IDH reportada en el “Caso Baena Ricardo y Otros vs. Panamá”¹⁵², que a renglón seguido reproducimos en lo pertinente: “.. 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, 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, en aras de la seguridad jurídica, es preciso extremar las precauciones para que dichas medidas se adopten con estricto respeto a los derechos básicos de las personas y es indispensable que la norma punitiva, sea penal o administrativa, exista en una ley formal y resulte conocida, o pueda serlo, antes de que ocurran la acción o la omisión que la contravienen y que se pretende sancionar. 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 en que se apoya el principio de legalidad.

En suma, en un Estado de Derecho, los principios de legalidad preside 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...”

Consecuentemente, si se acepta que el artículo 9 de la Convención además de ser evidentemente aplicable la materia penal, también es aplicable a la materia sancionatoria administrativa, por lo que cualquier limitación o restricción de un derecho en este último ámbito, también debe ser establecido por ley en el sentido en que se lo ha reconocido en la Opinión Consultiva N° 06/86, siendo ajustable al caso lo expresado por la Corte IDH en el “Caso Kimel vs Argentina”, en el que adujo: “..La Corte ha señalado que “es la ley la que debe establecer las restricciones a la libertad de información”. En este sentido, cualquier limitación o restricción debe estar prevista en la ley, tanto en sentido formal como material. Ahora bien, si la restricción o limitación proviene del derecho penal, es preciso observar los estrictos requerimientos característicos de la tipificación penal para satisfacer en este ámbito el principio de legalidad...”¹⁵³

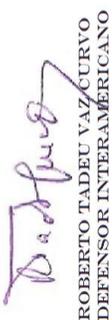
¹⁵¹ Informe Anual 2000. Sección VI

¹⁵² Sentencia de 2 de febrero de 2001 (Fondo, Reparaciones y Costas)

¹⁵³ Sentencia de 2 de mayo de 2008 (Fondo, Reparaciones y Costas), párrf.63



GUSTAVO ZAPATA BAEZ
DEFENSOR INTERAMERICANO



ROBERTO TADEU VAZ CURVO
DEFENSOR INTERAMERICANO

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 Bolivia¹⁵⁴ 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.”

Tanto es así que el Tribunal Constitucional de Bolivia¹⁵⁵, se expidió sobre la demanda de inconstitucionalidad de los arts. 20 inc. h), 46 inc. b) y 48 inc. j) del Decreto Supremo Nº 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.

Y efectivamente, la declaración de inconstitucionalidad, por el motivo señalado, ha sido acogida favorablemente. 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.”

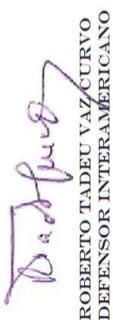
El fallo de referencia, a su vez, coopera para vislumbrar que la restricción que importa las causales de expulsión son ilegítimas, no solamente desde el punto de vista orden jurídico interno de Bolivia, sino también y principalmente desde la perspectiva de la Convención Americana. En tal sentido, debe 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 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.

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

¹⁵⁴ p2

¹⁵⁵ P1.SENTENCIA CONSTITUCIONAL Nº 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.


GUSTAVO ZAPATA BAEZ
DEFENSOR INTERAMERICANO


ROBERTO TADEU VAZ CURVO
DEFENSOR INTERAMERICANO

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.

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.

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.

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.

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.

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.

Por las consideraciones expuestas, 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.



GUSTAVO ZAPATA BAEZ
DEFENSOR INTERAMERICANO



ROBERTO TADEU VAZ CURVO
DEFENSOR INTERAMERICANO

V.B. Artículo 5. Derecho a la Integridad Personal

Tal como lo advertiéramos en el abordaje de la relación de hechos desarrollados bajo la rúbrica de " **II.B. OTROS HECHOS**", 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.

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 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.

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.

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 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.II), además del certificado de Refugiados proveído por la ACNUR, aparte de equipos electrónicos y objetos personales que poseían, incluso dinero.

Los hechos de referencia, en lo pertinente, guardan correlato con la cláusula convencional instalada en el artículo 5.1 y 5.2 de la Convención Americana, lo que explica que integra el catálogo 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



GUSTAVO ZAPATA BAEZ
DEFENSOR INTERAMERICANO



ROBERTO TADEU VAZ CURVO
DEFENSOR INTERAMERICANO

Estado de Bolivia ha formulado sus observaciones sobre tales hechos¹⁵⁶. Por consiguiente, sin perjuicio de rebatir los argumentos estatales sobre el particular, el Estado de Bolivia controvirtió los hechos referenciados y por ende, ejerció debidamente su derecho a la defensa sobre tales extremos.

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 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 a los despojos 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 Perú¹⁵⁷. 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.

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, mas 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 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.

Más aun considerando que los hechos denunciados tuvieron impacto internacional, lo que explica la Nota de Prensa de la Cadena Peruana de Noticias¹⁵⁸; Acción Urgente presentada por el Comité de Refugiados Peruanos en Chile¹⁵⁹; Denuncia ,ante la opinión pública, de los hechos formulado por el Secretariado de Migrantes y Refugiados (SEMIRE), ante la Defensoría del Pueblo de Bolivia¹⁶⁰. 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 sancionar a los responsables y reparar a las víctimas de los daños y perjuicios causados.

La supuesta investigación oficiosa¹⁶¹, 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 de los que fueron víctimas, extremo que confirma el incumplimiento del deber estatal señalado.

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 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,

¹⁵⁶ Anexo a escrito del Estado recibido el 23 de diciembre de 2004

¹⁵⁷ Sometimiento Informe. Anexo 5

¹⁵⁸ Sometimiento Informe. Anexo 2

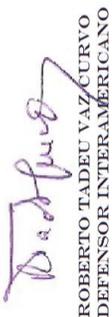
¹⁵⁹ Idem, Anexo 3

¹⁶⁰ Idem, Anexo 25

¹⁶¹ Idem. Anexo 18



GUSTAVO ZAPATA BAEZ
DEFENSOR INTERAMERICANO



ROBERTO TADEU VAZ CURVO
DEFENSOR INTERAMERICANO

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.

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 judicio* 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.

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.

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...”¹⁶². 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.”¹⁶³

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 IDH¹⁶⁴.

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

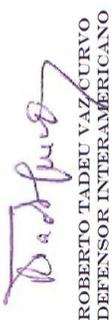
¹⁶² Caso “Cinco Pensionistas” Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de febrero de 2003. Serie C No. 98, párr. 155.

¹⁶³ 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

¹⁶⁴ Caso “Caesar vs. Trinidad y Tobago”, parr. 70



GUSTAVO ZAPATA BAEZ
DEFENSOR INTERAMERICANO



ROBERTO TADEU VAZ CURVO
DEFENSOR INTERAMERICANO

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”¹⁶⁵.

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 mas 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.

En efecto, en el primer momento, la conducta descripta 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 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.

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.¹⁶⁶ Tampoco 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.

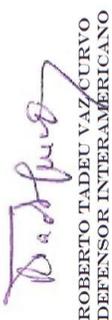
En el mismo caso, aseveró: “Si bien este Tribunal no tiene elementos probatorios para determinar con precisión los días o las horas en los cuales estuvo detenido el señor Juan Humberto Sánchez por la ilegalidad de la detención, basta que haya sido un breve tiempo para que se configure dentro de los estándares 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.

¹⁶⁵ Caso Loayza Tamayo vs. Perú. Sentencia de fondo, parr. 57

¹⁶⁶ Caso Juan Humberto Sánchez vs Honduras, párr. 96



GUSTAVO ZAPATA BAEZ
DEFENSOR INTERAMERICANO



ROBERTO TADEU VAZ CURVO
DEFENSOR INTERAMERICANO

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.

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.

A propósito, los hechos alegados son susceptibles de ser probados con la declaración, en audiencia, del matrimonio Pacheco Tineo, víctimas directas y la declaración de sus hijos Frida Edith Pacheco Tineo y Juana Guadalupe Pacheco Tineo, de aproximadamente 8 y 4 años de edad en febrero de 2001 y testigos presenciales de los hechos, que precisamente marcaron huellas imborrables y dolorosas en su niñez y que hasta ahora persisten y se manifiestan en su pubertad y juventud.

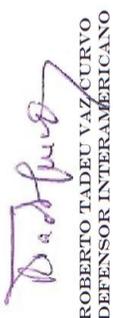
Si bien, en principio, es cierto que la carga de la prueba corresponde a quien alega los hechos, pero también es cierto el aludido *onus probandi* es relativo si se considera la jurisprudencia de la Corte en tanto sostiene que en los procesos sobre violaciones de derechos humanos, la defensa del Estado no puede descansar sobre la imposibilidad del demandante de allegar pruebas que, en muchos casos, no pueden obtenerse sin la cooperación del Estado¹⁶⁷. 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 tienden a conducir a conclusiones consistentes sobre los ítems aludidos.

No debe perderse de vista que hechos de la naturaleza sufridas por la familia Pacheco Tineo son, de ordinario, realizados en la clandestinidad lo que explica – como en el caso – que fueron objeto de los desmanes señalados 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. Además, la verdad de los hechos puede presumirse de la propia posición que al respecto asume el Estado, porque si afirma que el encargado de la expulsión era la Dirección de Inspectoría y Arraigos, sobre los cuales el Sr. Molinas no tenía autoridad de dirección, que hacia el referido agente estatal en la etapa de expulsión de la familia Pacheco Tineo y aun, en la posterior entrega a las autoridades peruanas.

¹⁶⁷ 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.



GUSTAVO ZAPATA BAEZ
DEFENSOR INTERAMERICANO



ROBERTO TADEU VAZ CURVO
DEFENSOR INTERAMERICANO

Por la misma razón - máxime considerando que según el Estado, la pareja no opuso resistencia al momento de embarque, traslado y expulsión - cuál sería la necesidad del acompañamiento de las fuerzas policiales que, por la naturaleza de su función, son prevalentemente represivas y sobre los cuales también, según el Estado, el Sr. Molinas en su carácter de Asesor General, tampoco tenía autoridad de dirección sobre los mismos.

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 propio Sr. Molinas, lo que motivó la instauración de un Habeas Corpus por la cual se comprometía la responsabilidad administrativa de quien ordenó la detención, tal como ha ocurrido, 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. 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 crítica.

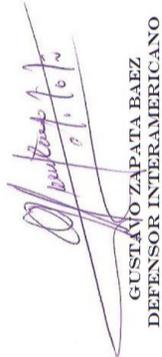
Por consiguiente, el Estado de Bolivia no solamente violó el derecho a la integridad personal del matrimonio Pacheco Tineo en los términos del artículo 5.1. y 5.2. de la Convención Americana, en relación al artículo 1 de la misma Convención, sino también incumplió la obligación que tienen los Estados 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.

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.¹⁶⁸

VI. PRETENSIONES EN MATERIA DE REPARACIONES

El incumplimiento de una obligación internacional, por acción u omisión del Estado, genera la responsabilidad de éste, la que se traduce en la obligación de reparar íntegramente todo perjuicio, tanto material como moral, que el hecho haya causado. En el marco del sistema interamericano aplicable por la Corte, el hecho ilícito que genera la responsabilidad consistirá en la violación de alguna de las obligaciones establecidas en la

¹⁶⁸ Caso Bueno Alves Vs. Argentina. Sentencia de 11 de mayo de 2007 (Fondo, Reparaciones y Costas),parraf.88



GUSTAVO ZAPATA BAEZ
DEFENSOR INTERAMERICANO



ROBERTO TADEU VAZ CURVO
DEFENSOR INTERAMERICANO

Convención en perjuicio de una persona sujeta a la jurisdicción del Estado responsable¹⁶⁹. La obligación de reparar como consecuencia de las violaciones cometida constituye uno de los principios fundamentales del Derecho Internacional de las responsabilidades de los Estados, constantemente reafirmado en la jurisprudencia de la Corte Interamericana que se mueve en la línea trazada por algunas decisiones clásicas de la jurisprudencia internacional.¹⁷⁰

En efecto, de la interpretación artículo 63.1 de la Convención Americana, la Corte IDH tiene afirmada, de modo invariable, que “toda violación de una obligación internacional que haya producido daño comporta el deber de repararlo adecuadamente”¹⁷¹ y que esa disposición “recoge una norma consuetudinaria que constituye uno de los principios fundamentales del Derecho Internacional contemporáneo sobre responsabilidad de un Estado”¹⁷²

Precisamente, en el último fallo, reitera su jurisprudencia, constante y uniforme, que “La reparación del daño ocasionado por la infracción de una obligación internacional requiere, siempre que sea posible, la plena restitución (*restitutio in integrum*), que consiste en el restablecimiento de la situación anterior”. Mas, como en el presente caso, en el que resulta materialmente imposible la restitución de las cosas a su estado anterior, corresponde otorgar un resarcimiento integral mediante el pago de una indemnización compensatoria por los distintos daños ocasionados.

La pretensión resarcitoria no queda exhausta con la concesión de la indemnización pecuniaria, sino que incluye otras formas de reparación, tales como la determinación de aquellas medidas de satisfacción y garantías de no repetición acordes con la responsabilidad internacional atribuible al Estado de Bolivia, responsable de la violación de los derechos consagrados en la Convención en grave perjuicio de la familia Pacheco Tineo. Todo lo anterior, sin perjuicio de incluir el reembolso de todos los gastos y costas que las presuntas víctimas y sus representantes hayan debido afrontar en el marco del procedimiento internacional.

VI.A. Titulares del derecho a la reparación

Conforme a lo expresamente señalado por la Comisión IDH, y a lo pergeñando en la actual presentación, debe considerarse “parte lesionada” -en los términos del artículo 63.1 de la Convención Americana- y por ende, legítimos acreedores de las reparaciones que fije el Tribunal en razón de los diversos rubros indemnizatorios reclamados, al matrimonio formado por Rumaldo Juan Pacheco Osco y Fredesvinda Tineo Godos ; como asimismo, a sus hijos, Frida Edith Pacheco Tineo ; Juana Guadalupe Pacheco Tineo y Juan Ricardo Pacheco Tineo.

VI.B. Daño Material

La indemnización se refiere tanto a los daños y perjuicios materiales como a los daños morales (Caso Velázquez Rodríguez, indemnización compensatoria, parr. 39) En este sentido, la Corte ha recogido y desarrollado criterios generales sobre las consecuencias de los actos ilícitos. El daño material o emergente está constituido por las consecuencias patrimoniales que derivan de la violación, en forma directa: un detrimento y/o una

¹⁶⁹ Cecilia Medina Quiroga. Las Obligaciones de los Estados bajo la Convención Americana de los Derechos Humanos, pag. 235

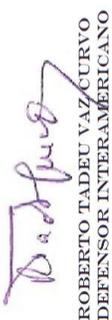
¹⁷⁰ Sergio García Ramírez. La Jurisdicción Internacional. Derechos Humanos y la Justicia Penal, pag. 118

¹⁷¹ Caso Chocrón Chocrón vs. Venezuela. Sentencia de 1 de julio de 2011 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), parr. 143

¹⁷² Caso Pacheco Teruel y Otros vs. Honduras. Sentencia de 27 de abril de 2012 (Fondo, Reparaciones y Costas), parr. 76



GUSTAVO ZAPATA BAEZ
DEFENSOR INTERAMERICANO



ROBERTO TADEU VAZ CURVO
DEFENSOR INTERAMERICANO

erogación más o menos inmediatos y en todo caso cuantificables. El perjuicio lo está por el lucro perdido – *lucrum cesans* –, la reducción patrimonial futura, la expectativa cierta que se desvanece, como consecuencia, asimismo, directa, de la violación cometida.¹⁷³

VI.B.1. Daño emergente

Los hechos descritos en esta presentación, en tanto generadores de las violaciones convencionales aludidas, exigieron a la familia Pacheco Tineo afrontar sucesivas erogaciones dinerarias, los que se manifiestan, entre otras, los gastos que tuvieron que afrontar y siguen afrontando para la recuperación y legalización de sus títulos profesionales, sus documentaciones personales, proyectos de tesis doctorales, etc., que les fueron arrebatados por las autoridades estatales bolivianas y las que suponen costosos y reiterados viajes al país de origen, luego de la segunda absolución que obtuvieron. En ese contexto se incluyen también los gastos médicos que les irrogaron el cuidado de la salud, tratamientos y transporte de sus hijos, conforme a las explicitaciones reseñadas en párrafos precedentes, lo que dan cuenta del nexo causal existente entre las erogaciones antedichas y los hechos del caso.

Aun cuando se admitiera que no se cuenta con documentos respaldatorios que avalen el monto de las aludidas erogaciones, ello no tiene la entidad para negarles el derecho al justo y equitativo resarcimiento. En tal sentido se ha expedido la Corte IDH al aceptar, no obstante la falta de comprobante de gastos por el transcurso del tiempo, la razonabilidad de la pretensión resarcitoria en este rubro¹⁷⁴. En el caso en análisis las distintas circunstancias descritas han requerido tiempo, dinero y esfuerzo que se traducen en una afectación al patrimonio de la familia Pacheco Tineo. En razón de lo expuesto, los representantes requerimos a la Corte IDH la fijación de una indemnización de U\$S 60.000 por daño emergente para la familia Pacheco Tineo.

VI.B.2. Pérdida de ingresos y lucro cesante.

Según la consolidada línea jurisprudencial de la Corte IDH, el lucro cesante debe conceptualizarse conforme su acepción de pérdida de ingresos económicos futuros, que es posible cuantificar a partir de ciertos indicadores mensurables y objetivos. En tal sentido, tal como se ha señalado, el matrimonio Pacheco Tineo, al ser despojados de sus títulos profesionales por las autoridades migratorias bolivianas, estuvieron impedidos de ejercer la profesión liberal de psicólogos que, precisamente, les reconocían y a su vez, les condicionaba portar los títulos académicos de referencia.

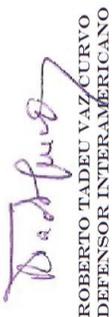
En la época de los hechos, Rumaldo Pacheco y Fredesvinda Tineo, tenían, respectivamente, 39 y 42 años, quizás la etapa de mayor dinámica y producción laboral, adunada de rica experiencia profesional, las que se vieron truncadas, por las razones señaladas, en el contexto de la violación de sus derechos humanos por parte del Estado de Bolivia. El largo proceso de regularización de los tramites en pos de la recuperación del título de psicólogos, no ha estado exento de falta de apoyo por el estigma de haber sido expulsados de Bolivia por “terroristas”, lo cual limitaba enorme y gravemente el ejercicio de sus profesiones, impidiendo, hasta ahora, la incorporación como psicólogos a una institución académica o de servicios psicológicos, lo que repercute en la posibilidad de ser adecuadamente remunerados como profesionales meritorios, a la par de imposibilitarles ser bien remunerados en actividades afines, como ser las aéreas de investigadores sociales y humanos, tanto en Perú como en Chile. Por esa misma razón, no han podido

¹⁷³ Sergio García Ramírez. La Jurisdicción Internacional. Derechos Humanos y la Justicia Penal, pags. 303,304

¹⁷⁴ Caso Vera Vera y Otra vs. Ecuador. Sentencia de 19 de mayo de 2011 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), parr. 132



GUSTAVO ZAPATA BAEZ
DEFENSOR INTERAMERICANO



ROBERTO TADEU VAZ CURVO
DEFENSOR INTERAMERICANO

desarrollar las tesis doctorales que habría elevado el status profesional de nuestros representados.

En ese orden de cosas, el punto de partida de la imposibilidad del matrimonio Pacheco Tineo de trabajar y generar ingresos profesionales a raíz de la violación de sus derechos humanos por acciones u omisiones por parte de agentes estatales de Bolivia, fue la expulsión y entrega de la familia Pacheco Tineo a las autoridades peruanas, lo que derivó en la inmediata privación de su libertad de los mismos, que por cierto, la recuperaron seis meses después mediante una sentencia absolutoria.

Obviamente, de no haber el Estado de Bolivia incurrido en las violaciones convencionales aludidas en perjuicio del matrimonio Pacheco Tineo, las graves consecuencias descritas que provocaron, no se hubieran producido, conclusión a la que se arriba por el mecanismo de la supresión mental hipotética; esto es si mentalmente se suprimiera la actuación violatoria de los derechos humanos del Estado boliviano en contra de la familia Pacheco Tineo, la situación de estos últimos no estaría afectado de perjuicios y daños y por lo tanto, no sería exigible reparación alguna. En otros términos, si el Estado de Bolivia les reconocía estatus de refugiados, o aun no reconociéndoles, ordenaba la devolución a Chile, tales decisiones no tendrían ninguna incidencia en la actividad profesional de los Pacheco Tineo y por ende, tampoco en la generación de sus ingresos .

Más en el caso – como lo revelan las constancias causídicas - ha ocurrido todo lo contrario, por lo que se impone la indemnización compensatoria por lucro cesante, debiendo considerarse también a tal efecto los ingentes trabajos psicológicos que prodigaron a sus hijos en procura de revertir, o cuanto menos, morigerar los complejos trastornos psíquicos y emocionales que se instalaron en los mismos como consecuencia de los hechos atribuibles al Estado de Bolivia. El motivo en que se funda la inclusión del rubro de referencia, radica en el hecho de que si los pacientes no fueran los hijos de los referidos profesionales psicólogos, los trabajos realizados debían merecer remuneración profesional, toda vez que es un principio universalmente aceptado que todo trabajo debe ser remunerado, sin que pueda presumirse su gratuidad.

Un parámetro objetivo para la cuantificación indemnizatoria sobre la materia constituye los Aranceles Referenciales para la Práctica Profesional de la Psicología Clínica, elaborada por el Colegio de Psicólogos de Chile¹⁷⁵ . En atención a ello, a criterio de los representantes, una compensación justa, equitativa y razonable - a título compensatorio y con fines de reparación integral – que corresponde a Juan Rumaldo Pacheco y Fredesvinda Tineo, es el pago de una indemnización de U\$S 70.000 para cada uno, por concepto de la pérdida de ingresos sufridos.

VI.C. Daño Inmaterial

De acuerdo a la consolidada jurisprudencia de la Corte IDH, el daño inmaterial “puede comprender tanto los sufrimientos y las aflicciones causados a la víctima directa y a sus allegados, el menoscabo de valores muy significativos para las personas, así como las alteraciones, de carácter no pecuniario, en las condiciones de existencia de la víctima o su familia”¹⁷⁶

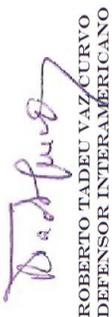
Desde la perspectiva expuesta, corresponde exponer algunas apreciaciones para clarificar la repercusión de las violaciones convencionales del Estado boliviano, en perjuicio de la familia Pacheco Tineo, respecto al daño moral. En ese orden de cosas, la compensación

¹⁷⁵ Anexo P5. Trayectoria de la Familia Pacheco Tineo. Información proveída por Rumaldo Pacheco.

¹⁷⁶ Caso Pacheco Teruel y Otros vs. Honduras. Sentencia de 27 de abril de 2012 (Fondo, Reparaciones y Costas), parr. 134



GUSTAVO ZAPATA BAEZ
DEFENSOR INTERAMERICANO



ROBERTO TADEU VAZ CURVO
DEFENSOR INTERAMERICANO

solicitada sobre el tema puntual reposa en el padecimiento emocional sufrido por nuestros representados, manifestado en la ansiedad, angustia, incertidumbre, expectativa y frustración que les causo el no reconocimiento de refugiados y la consecuente expulsión del territorio boliviano.

La última actuación estatal incrementó los severos daños físicos, psicológicos y emocionales al matrimonio Pacheco Tineo y tuvo un impacto dramático en su proyecto de vida, estigmatizado por el mote de “expulsados” que obra en sus respectivos pasaportes y en los registros del Estado de Bolivia. Y más aun a sus pequeños hijos, particularmente Frida Edith y Juana Guadalupe que – en mayor o menor medida - fueron testigos directos y indefensos de los tratos crueles e inhumanos de los que fueron víctimas sus padres al tiempo de la expulsión; a lo que suma el hecho – inmediatamente posterior a la entrega de sus padres a las autoridades peruanas- de acompañar a estos, por más de una semana – en la sede penitenciaria donde quedaron privados de su libertad. Y aun, la separación de sus progenitores les habría producido severísimas angustias en la medida que pensaron que los perdían. Todo ello supone inconmensurables daños e impredecibles consecuencias en el desarrollo del ciclo vital de los mismos y que hasta ahora repercuten en ellos.

En efecto, por los daños ocasionados, Juan Ricardo debe asistir a escuela de lenguaje y en permanente acompañamiento por sustos y pesadillas recurrentes; Juana y Frida requieren continuo apoyo en los estudios y acompañamiento para asistir a clases y permanente contacto con sus centros de estudios. Esta última, Frida Edith, presenta crisis emocionales, agravadas por convulsiones y pérdida de conocimiento, supuestamente activada por enfermedad de toxoplasmosis, lo que perdura la mayor parte del año en cuidados especiales, por recomendación médica, de parte de los padres¹⁷⁷. Y conste que los impactos negativos en los niños fueron minimizados por el denodado esfuerzo de los padres, quienes en su carácter de psicólogos, los tenían bajo rigurosos tratamientos, logrando morigerar las perniciosas consecuencias que se cernían en el desarrollo y formación de los niños.

Ponderando las circunstancias reseñadas, corresponde que la Corte IDH valore no sólo el menoscabo a la integridad psíquica y moral de cada uno de ellos –consecuencia lógica de las violaciones a los derechos humanos– sino el impacto en sus relaciones sociales y laborales y la alteración en la dinámica del grupo familiar que jamás pudo regresar a las condiciones de vida existentes con anterioridad a los hechos que los motivaron y atribuibles, única y exclusivamente, al Estado de Bolivia, en los términos y alcances explicados en párrafos precedentes.

En función a las consideraciones expuestas, y dada la gravedad de los hechos denunciados y la intensidad de los padecimientos causados a nuestros representados, debidamente individualizados, solicitamos a la Corte IDH que ordene, a título compensatorio y con fines de reparación integral, el pago de los siguientes resarcimientos en concepto de daño inmaterial: U\$S 100.000 para Rumaldo Pacheco; U\$S 100.000 para Fredesvinda Tineo; U\$S 70.000 para Frida Edith Pacheco Tineo; U\$S 70.000 para Juana Guadalupe Pacheco Tineo; U\$S 70.000 Juan Ricardo Pacheco Tineo.

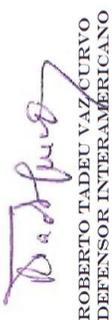
VI.D. Daño al Proyecto de Vida

En el caso *Loayza Tamayo*, la Corte emprendió el examen de un tema que aun requiere elaboración y consolidación: el proyecto de vida. Se trata de más que las oportunidades, *chances*, expectativas. Está vinculado, como se dijo en ese caso, con metas razonables,

¹⁷⁷ Anexo B. Trayectoria de la Familia Pacheco Tineo. Información proveída por Rumaldo Pacheco.



GUSTAVO ZAPATA BAEZ
DEFENSOR INTERAMERICANO



ROBERTO TADEU VAZ CURVO
DEFENSOR INTERAMERICANO

esperanzas fundadas, proyectos accesibles, que constituyen, en su conjunto, el derrotero para el desarrollo de la persona, deliberado y factible, a partir de ciertas condiciones que lo apoyan y justifican. Agréguese la posibilidad de que exista una decisión concreta por parte del titular de los derechos afectados, decisión sustentada en aquellos elementos, y no apenas en suposiciones, presunciones o inferencias del observador externo.¹⁷⁸

El mismo autor señala¹⁷⁹, la Corte distinguió el daño al proyecto de vida, por una parte, y el daño emergente y el lucro cesante, por la otra. Aquel “ no corresponde a la afectación patrimonial derivada inmediata y directamente de los hechos”, que es lo característico del daño emergente; y tampoco se confunde con el lucro cesante, porque mientras este se refiere a la pérdida de ingresos da partir de ciertos indicadores mensurables y objetivos, el denominado “ proyecto de vida” atiende a la realización integral de la persona afectada, considerando su vocación, aptitudes, circunstancias, potencialidades y aspiraciones que le permiten fijarse razonablemente determinadas expectativas y acceder a ellas.

Precisamente, en el caso invocado¹⁸⁰, la Corte IDH ha dicho, en lo medular,: “En el caso de la víctima, es evidente que los hechos violatorios en su contra impidieron la realización de sus expectativas de desarrollo personal y profesional, factibles en condiciones normales, y causaron daños irreparables a su vida, obligándola a interrumpir sus estudios y trasladarse al extranjero, lejos del medio en el que se había desenvuelto, en condiciones de soledad, penuria económica y severo quebranto físico y psicológico. Obviamente, este conjunto de circunstancias, directamente atribuibles a los hechos violatorios que ha examinado esta Corte, han alterado en forma grave y probablemente irreparable la vida de la señora Loayza Tamayo, e impedido que ésta alcance las metas de carácter personal, familiar y profesional que razonablemente pudo fijarse...”

Traslado el concepto del proyecto de vida al caso concreto, se visualiza claramente que la experiencia vivida por familia Pacheco Tineo y las consecuencias emergentes de los hechos violatorios a sus derechos humanos por parte del Estado de Bolivia, compatibiliza con el contenido y alcance que describe la figura en mención, toda vez que sus legítimos anhelos y aspiraciones de ejercer la profesión de psicólogos, para lo cual se prepararon y proyectaron su futura vida familiar y como medio de ganarse una vida digna y decorosa para sí y para sus hijos, quedaron truncados por las razones explicadas suficientemente en párrafos precedentes.

El daño producido en este sentido, abona perjuicios en la proyección social y espiritual de los mismos, que se manifiesta, entre otras cosas, por las dificultades para ser aceptados por la sociedad en razón de la condición de “expulsados por terroristas “ que se les endilga, lo que, naturalmente, incide en la autoestima de los mismos. Amén de ello, expande sus efectos en el mercado laboral, área en el que también son resistidos, sufriendo una suerte de capitis diminutio que no les permite desarrollarse como profesionales competentes; obtener trabajos mejor remunerados en actividades afines, como ser las aéreas de investigadores sociales y humanos, tanto en Perú como en Chile; a los que se suma la imposibilidad desarrollar las tesis doctorales que no solamente es el sueño por cumplir, sino también un plus en la categorización profesional, todo ello producto del desapoderamiento de sus títulos originales en psicología; además en Administración de Personal y Relaciones Industriales y en Relaciones Económicas Internacionales (Rumaldo Juan Pacheco), y; en Enfermería y Genero y Cultura

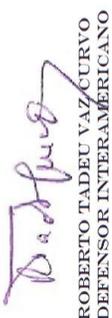
¹⁷⁸ Temas de la Jurisprudencia Interamericana sobre Derechos Humanos. Sergio García Ramírez, pág. 318

¹⁷⁹ Sergio García Ramírez. La Jurisdicción Internacional. Derechos Humanos y la Justicia Penal, pág. 311

¹⁸⁰ Caso Loayza Tamayo Vs. Peru. Sentencia de noviembre de 1998. (Reparaciones y Costas), parraf. 132



GUSTAVO ZAPATA BAEZ
DEFENSOR INTERAMERICANO



ROBERTO TADEU VAZ CURVO
DEFENSOR INTERAMERICANO

(Fredesvinda); además de los archivos de tesis doctorales, soportes y copias cibernéticas de seguridad, diplomas y certificados.

Como se puede observar el daño al proyecto de vida de la familia Pacheco Tineo se bifurca en esferas personales, laborales, sociales, profesionales, familiares y económicas, que han quedado varados por los hechos, violatorios de sus derechos humanos, atribuidos al Estado de Bolivia y que impidieron que el afán de realización integral de los mismos, el desarrollo de sus vocaciones y aptitudes, de sus potencialidades y aspiraciones, en las diversas aéreas descritas, se concretaran. De ahí la perentoria necesidad de reconocer la reparación correspondiente traducibles en términos pecuniarios.

No escapa al conocimiento de esta representación que la Corte IDH asume una posición remisa en imponer una compensación económica en casos como el planteado; mas como se ha dicho, el daño al proyecto de vida se encuentra en proceso de elaboración y consolidación jurisprudencial, lo que no inhibe, en razón de ello, como manifestación de la evolución interpretativa que, en el presente caso y en lo sucesivo, se avance sobre la materia y se le reconozca derecho compensatorio.

Además, si uno de los principios fundamentales del Derecho Internacional de las responsabilidades de los Estados se basa en que “toda violación de una obligación internacional que haya producido daño comporta el deber de repararlo adecuadamente”, no se percibe razones valederas para negar la compensación económica por daño al proyecto de vida, considerando que involucra aspectos monetarios y por ende, susceptible de ser cuantificado económicamente; máxime considerando que no se identifica con daños materiales e inmateriales, por lo tanto liberado de la posibilidad de que se incurra en una doble compensación sobre un mismo daño.

Por consiguiente, de conformidad a las consideraciones esgrimidas precedentemente, solicitamos a la Corte IDH que ordene, a título compensatorio y con fines de reparación integral, el pago de una indemnización en concepto de daño al proyecto de vida de nuestros representados, el Juan Rumaldo Pacheco y la Sra. Fredesvinda Tineo, consistente en la suma de U\$S 70.000, para cada uno; sin perjuicio de otras modalidades compensatorias que habremos de proponer en otro acápite.

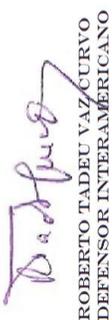
VI.E. Otras Medidas de Reparación Integral: Medidas de satisfacción y Garantías de no Repetición

Bajo las modalidades descritas en la rúbrica que antecede, la Corte IDH ha reconocido mecanismos de reparación de daños inmateriales que no tienen carácter pecuniario, así como medidas de alcance o repercusión pública. La idea que subyace en tales determinaciones es que las reparaciones no sólo deben mirar el aspecto material, sino también deben tender al restablecimiento de la dignidad de las presuntas víctimas, la verdad, la justicia, etc., aparte de la conveniencia de evitar que situaciones - como las que presenta el caso - se repitan, formulando un mensaje de reprobación oficial a las violaciones de los derechos humanos.

Es en ese contexto que los representantes de las presuntas víctimas, solicitamos a la Corte IDH, que exija al Estado de Bolivia las siguientes reparaciones, como medidas de satisfacción y garantías de no repetición.



GUSTAVO ZAPATA BAEZ
DEFENSOR INTERAMERICANO



ROBERTO TADEU VAZ CURVO
DEFENSOR INTERAMERICANO

VI.E.1. DEBER DE INVESTIGAR.

Los representantes, estimamos que la primera y más importante medida de reparación en el presente caso es la cesación de la denegación de justicia que ha sufrido la familia Pacheco Tineo, y resulta esencial que se establezca la verdad sobre los hechos y las correspondientes responsabilidades, con el fin de consolidar que la prohibición de tratos humanos, crueles y degradantes y que su inobservancia tenga las consecuencias reales que amerita. De ahí la necesidad de que la Corte IDH ordene al Estado de Bolivia a que proceda a disponer todas las efectivas investigaciones respecto a quien fue identificado como responsable de los graves ilícitos; así como, en el mismo contexto, identificar a los agentes migratorios y policiales involucrados en los ilícitos denunciados, para que sean juzgados y castigados penalmente y consecuentemente, una adecuada reparación a las víctimas por los daños y perjuicios que se les ha ocasionado.

VI.E.2. REFORMA LEGISLATIVA.

Considerando que el Régimen Migratorio del Estado de Bolivia es violatorio del principio de legalidad, se impone su reforma normativa que debería comprender, al menos: a) la regulación migratoria basada en ley, en sentido formal, con énfasis en la reglamentación de restricciones de derechos de los migrantes que sean compatibles con los tratados internacionales, particularmente, con la Convención Americana de Derechos Humanos; b) regulación de procedimientos especiales para los casos que involucren a niños/as migrantes; c) la regulación de recursos judiciales contra las decisiones adoptadas por las autoridades migratorias.

Si bien es cierto, el Decreto Supremo N° 28329/05, actualmente vigente en materia migratoria, ha significado un avance, sin embargo no satisface el principio de legalidad; tampoco - aunque alude a los menores de 18 años no acompañados - regula procedimiento especial alguno para niños/as migrantes; igualmente no reconoce recursos judiciales contra las decisiones administrativas de las autoridades migratorias; por el contrario, por ejemplo, en el caso de la revocatoria de la condición de refugiado, admite el recurso de reconsideración y luego niega toda posibilidad de recurso ulterior, lo que implica una prohibición de llegar a instancias judiciales.

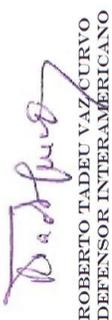
En suma, el Estado de Bolivia debe adoptar todas las medidas legislativas o de otro carácter que fueran necesarias para hacer efectivos los derechos reconocidos por la Convención Americana, en tanto constituye una obligación estatal de adecuar la legislación interna a las disposiciones convencionales, que no se limita al texto constitucional o legislativo, sino se extiende a todas las disposiciones jurídicas de carácter reglamentario que permitan posibilitar la efectiva aplicación práctica de los estándares de protección de los derechos humanos de las personas migrantes.

VI.E.3. ATENCIÓN MÉDICA Y PSICOLÓGICA PARA LAS PRESUNTAS VÍCTIMAS

En consideración a los padecimientos físicos y psicológicos sufridos por las víctimas, deviene necesario ordenar medidas de rehabilitación que deben tomar en cuenta las expectativas de las mismas y su condición de extranjeros. De ahí la pertinencia, siempre que den su aquiescencia, de que los integrantes de la familia Pacheco Tineo reciban tratamientos médicos y psicológicos en el país de residencia, Chile, para poder cumplir con el objetivo y fin de la rehabilitación. A tal efecto, corresponde que el Estado de Bolivia proporcione a cada uno de los integrantes de la familia Pacheco Tineo una suma destinada a sufragar los gastos de tratamientos médicos y psicológicos especializados, así como otros gastos conexos, en el lugar de residencia. Al respecto, esta representación estima razonable que la suma a abonar, individualmente a cada integrante de la familia y por



GUSTAVO ZAPATA BAEZ
DEFENSOR INTERAMERICANO



ROBERTO TADEU VAZ CURVO
DEFENSOR INTERAMERICANO

única vez, sea de US\$ 20.000, por los conceptos referenciados.

VI.E.4. CAPACITACIÓN A FUNCIONARIOS ESTATALES.

Considerando los hechos que desembocaron en la violación de los derechos humanos de la familia Pacheco a la luz del régimen migratorio del Estado de Bolivia, es prioritario disponer que el referido Estado se avoque, en la brevedad posible, a implementar un riguroso programa de formación y capacitación para el personal del Servicio Nacional de Migración, así como para otros funcionarios que en razón de sus funciones tengan contacto con personas migrantes, en cuanto a los estándares internacionales relativos a los derechos humanos de los migrantes, las garantías del debido proceso y el derecho a la asistencia consular. El programa de formación y capacitación deberá también incluir estándares sobre los derechos de los niños/as migrantes, independientemente de que estén acompañados o no.

VI.E.5. PUBLICACIÓN DE LA SENTENCIA

A la luz de los hechos del caso, considerando la condición de vulnerables de las víctimas involucradas, el status de interés público interamericano comprometido en el caso y la perentoria necesidad de restablecer la dignidad de las víctimas, quienes sufrieron física y emocionalmente, amén de la frustración y perjuicio que les generó haber sido sometidos a un proceso migratorio sin las debidas garantías, aconsejan disponer que el Estado boliviano publique el texto íntegro de la sentencia en el Diario Oficial de Bolivia; publicación que este precedida, en desagravio de las víctimas, de reconocimiento de responsabilidad y con título de disculpa pública.

	Familia Pacheco-Tineo	Rumaldo Pacheco	Fredesvinda Tineo	Frida Edith Pacheco Tineo	Juana Guadalupe Pacheco Tineo	Juan Ricardo Pacheco Tineo	
Daño Emergente	US\$ 60.000						
Daño Inmaterial		US\$ 100.000	US\$ 100.000	US\$ 70.000	US\$ 70.000	US\$ 70.000	
Pérdida de ingresos y lucro cesante		US\$ 70.000	US\$ 70.000				
Daño al Proyecto de Vida		US\$ 70.000	US\$ 70.000				
Atención Médica y Psicológica		US\$ 20.000	US\$ 20.000	US\$ 20.000	US\$ 20.000	US\$ 20.000	
TOTAL	US\$ 60.000	US\$ 260.000	US\$ 260.000	US\$ 90.000	US\$ 90.000	US\$ 90.000	US\$ 850.000



GUSTAVO ZAPATA BAEZ
DEFENSOR INTERAMERICANO



ROBERTO TADEU VAZ CURVO
DEFENSOR INTERAMERICANO

VI.E.6 .Otras compensaciones derivadas del Daño al Proyecto de Vida.

Tal como se ha explicado en el acápite correspondiente, los hechos violatorios de los derechos humanos del matrimonio Pacheco Tineo impidieron la realización de sus expectativas de desarrollo personal, laboral, profesional, social y familiar, causándoles daños irreparables a sus vidas acompañados severos quebrantos físicos y psicológicos. En tal sentido, se ha enfatizado que la condición de “expulsados por terroristas” hacía y aun hace difícil, su aceptación por la sociedad en el que se desenvuelven, lo que implica una estigmatización permanente; asimismo, considerando que en el daño al proyecto de vida incidieron el despojo de sus documentos personales, títulos académicos, tesis doctorales, trabajos de investigación, etc., les cercenaron la posibilidad de alcanzar las metas que razonablemente han forjado alcanzar.

En razón de ello, los representantes solicitamos a la Corte IDH que disponga: a) que el Estado de Bolivia anule la resolución que ha ordenado la expulsión de la familia Pacheco Tineo y por lo tanto le prive de efectos jurídicos, suprimiendo el término “expulsado” de los registros estatales, con notificación a la ACNUR ; b) que el Estado de Bolivia devuelva a la familia Pacheco Tineo la totalidad de las documentaciones y demás enseres que les ha retenido en ocasión de los hechos del presente caso; o en su defecto, ante la imposibilidad material de que ello ocurra, le proporcione una compensación económica justa, equitativa y razonable.

VII. OFRECIMIENTO DE PRUEBAS.

A los efectos de acreditar ciertas circunstancias medulares del hecho sometido a conocimiento y decisión de la Corte IDH, los Defensores Públicos Interamericanos, en calidad de representantes de las presuntas víctimas que ostentamos, ofrecemos las pruebas que a continuación se detallan, a los efectos de que ,oportunamente, sean admitidas, diligenciadas, producidas y valoradas:

1) Declaración testimonial de las presuntas víctimas (integrantes de la familia Pacheco Tineo)

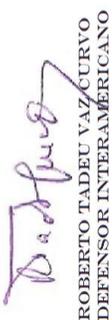
Solicitamos que se les reciba declaración a las presuntas víctimas, el Sr. Rumaldo Juan Pacheco Osco, la Sra. Fredesvinda Tineo Godos, la Srta. Frida Edith Pacheco Tineo, la niña Juana Guadalupe Pacheco Tineo, y el niño Juan Ricardo Pacheco Tineo.

Los cuatro primeros declararan sobre las circunstancias de modo, tiempo y lugar en relación a los hechos presentados por la Comisión IDH y, sobre todo, acerca de las consecuencias (personales, familiares, sociales, económicas, etc.) que les produjo el rechazo de la solicitud de refugiados por parte del Estado de Bolivia y la posterior expulsión en el Estado de Perú.

El último de los nombrados declarara, a la luz de los hechos anteriormente reseñados, sobre el impacto que tales hechos tuvo en su vida personal, de relación social, en sus estudios y, en general, en su desarrollo integral; asimismo, declarara sobre las distintas vicisitudes de la vida de sus padres y hermanos a partir de los hechos del caso.



GUSTAVO ZAPATA BAEZ
DEFENSOR INTERAMERICANO



ROBERTO TADEU VAZ CURVO
DEFENSOR INTERAMERICANO

Advertimos que Juana Guadalupe Pacheco Tineo y Juan Ricardo Pacheco Tineo son niños, por lo tanto, desde ya, solicitamos a la Corte IDH que oportunamente adopte las medidas que sean menester para recepcionar las declaraciones de los mismos.

Consideramos de gran importancia los testimonios ofrecidos para que la Corte IDH pueda evaluar en su real dimensión la gravedad de los hechos que integran el caso, los sufrimientos de diversas índoles que padecieron las víctimas, la repercusión personal que tuvo en cada uno de ellos y los efectos perniciosos que irradiaron en la vida profesional, familiar y social de la familia Pacheco Tineo.

La familia Pacheco Tineo, actualmente reside en Santiago de Chile y puede ser contactado: Tel. 0056-2-9262169; email: songosumac@hotmail.com

2) *Pericial.*

Ofrecemos la pericia del Dr. José Luis Tejada Guiñez, Médico Psiquiatra, Registro Colegio Médico: 23127-4. Cédula de Identidad: 984-2476-8. Nacionalidad Chilena. El Dr. Tejada puede ser contactado en el Teléfono N° 3444794 (Laboral), CINTRAS (Centro de Salud Mental y Derechos Humanos). Numero de Celular 09-9156131. Se anexa su Currículum Vitae¹⁸¹.

Solicitamos que, a luz de las evaluaciones individuales sobre la salud mental de los integrantes de la familia Pacheco Tineo, se reciba su pericia sobre los siguientes puntos:

1. Sobre las técnicas aplicadas en los estudios médicos – psicológicos realizados y una ilustración profundizada sobre los trastornos detectados; sus especies; consecuencias; formas de manifestación; perjuicios que genera en la vida personal, profesional e intrafamiliar, con énfasis respecto a los hechos que motivaron la presente demanda.
2. Explicara la especialidad de los tratamientos - psicológicos y/o psiquiátricos – que requieren y el tiempo necesario que demandaran; así como el grado de rehabilitación que se puede lograr.
3. Se expedirá sobre el impacto, que sobre la salud mental de los integrantes de la familia Pacheco Tineo, tuvieron los sucesivos hechos por los que se vieron afectados y en su caso, si puede considerarse una revictimización de sujetos vulnerables.
4. También se expedirá sobre los puntos propuestos por la familia Pacheco Tineo.¹⁸²

La importancia de la mentada pericia reposa en el hecho de que podrá permitir una adecuada y personalizada captación del estado de salud mental de las presuntas víctimas, extremos que bien ponderados trascenderán en las consecuencias de los diversos ítems que trae aparejado la violación de sus derechos humanos.

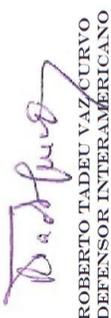
Consideramos que la prueba ofrecida – salvo criterio contrario de la Corte IDH – es factible de realización por vía de *affidávit*, por lo que, en tal caso, corresponde adoptar las medidas conducentes a los efectos de que el Estado de Bolivia ejerza el de derecho de participar en su diligenciamiento y producción, como manifestación de los principios de

¹⁸¹ Anexo D2

¹⁸² Anexo P7



GUSTAVO ZAPATA BAEZ
DEFENSOR INTERAMERICANO



ROBERTO TADEU VAZ CURVO
DEFENSOR INTERAMERICANO

bilateralidad y contradicción que, naturalmente, debe presidir en los procesos contenciosos internacionales.

3) *Otros Dictámenes Periciales.*

Ofrecemos también:

- a) El dictamen pericial rendido por el Perito *Miguel Cillero*, profesor de derecho de la Universidad Diego Portales en Chile, en el caso “Atala Riffo y Niñas vs. Chile” quien dictamino sobre: el tratamiento del principio del interés superior del niño en el derecho internacional.
- b) El dictamen pericial rendido por el Perito *Emilio García Méndez*, consultor internacional respecto a los derechos de los niños y las niñas, en el caso “Atala Riffo y Niñas vs. Chile” en cuanto dictaminó sobre “la forma en que el interés superior de los niños y niñas y el derecho a participar y ser escuchados en los asuntos que les conciernen, deben verse reflejados en la actuación de las autoridades judiciales que deciden dichos casos.”

Estimamos que los mencionados dictámenes pueden tener relevancia probatoria en razón de la directa relación que tiene con el caso, donde precisamente, están involucrados niños. Además, pueden servir de material conviccional complementario a la pericia que, sobre similar materia, ha sido propuesta por la Comisión IDH.

4) *Pruebas de Informes.*

Solicitamos a la Corte IDH, se sirva recabar informes.

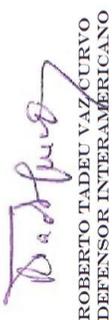
- a) Del Consulado de Chile en Bolivia, a fin de que informe si la citada legación ha intervenido ante las autoridades migratorias de Bolivia en el caso de la familia Pacheco Tineo, acontecido entre el 19 al 24 de febrero de 2001. En caso afirmativo, que informe el contenido y alcance de la intervención que les cupo. Asimismo, se servirá informar si el Consulado en cuestión ha cubierto los costos del Hotel y pasajes a la ciudad de Arica a la familia Pacheco Tineo. Si tales erogaciones están registradas, que remitan constancias de ellas.
- b) Del Poder Judicial y del Ministerio Público Fiscal del Perú, a fin de que informen, las circunstancias de modo, tiempo en fueron detenidos los miembros de la familia Pacheco Tineo en Desaguadero – Puente del Río Frontera entre Perú y Bolivia – en fecha 24 de febrero de 2001.

Asimismo, deberán informar sobre las autoridades intervinientes en la detención de la familia, la sede penitenciaria en la que fueron alojadas y el tiempo que estuvieron privados de su libertad, así como la sentencia que ha hecho cesar la aludida privación de libertad.

El informe debe incluir el destino que se les ha dado a los niños Frida Edith Pacheco Tineo, Juana Guadalupe Pacheco Tineo y Juan Ricardo Pacheco Tineo, tras la detención de sus



GUSTAVO ZAPATA BAEZ
DEFENSOR INTERAMERICANO



ROBERTO TADEU VAZ CURVO
DEFENSOR INTERAMERICANO

padres Rumaldo Juan Pacheco Osco y Fredesvinda Tineo Godos. Requerimos que tales informes estén respaldados con copias de las actuaciones procesales correspondientes.

- c) De la Dirección Nacional de Migraciones de Bolivia, a fin de que informen en cuantos casos, durante la vigencia del Decreto Supremo N° 24423/96, se ha procedido a la expulsión de migrantes por violación de las leyes migratorias bolivianas. Solicitamos que se anexen copias de las decisiones adoptadas en el sentido expuesto.

Confiamos en que las informaciones exhortadas aportaran luz sobre extremos puntuales que la Comisión IDH no pudo dilucidar con claridad en su Informe final, lo que explica la pertinencia de los mismos. Asimismo, consideramos que el último pedido de informe será importante para certificar si el caso de la familia Pacheco Tineo es una cuestión aislada o concurrente.

5) Pruebas documentales.

Se agregan, como pruebas documentales, las contenidas en los anexos correspondientes y que han sido invocados en el contexto del desarrollo del presente escrito de solicitudes, argumentos y pruebas que suscribimos.

6) Estudios Psicológicos Preliminares de los integrantes de la familia Pacheco Tineo.

Ofrecemos los estudios de referencia a fin de demostrar, prima facie, los daños psicológicos que sufrieron los integrantes de la familia Pacheco Tineo como consecuencia de la violación de sus derechos humanos.

ANEXOS DE GASTOS (ANEXO G)

Gastos originados, hasta la fecha, por la intervención de los Defensores Públicos Interamericanos

G1- Roberto Tadeu Vaz Curvo

G2- Gustavo Zapata Báez

ANEXOS DE PRUEBAS (ANEXO P)

P1- Sentencia Constitucional N° 004/2001

P2 - Constitución de Bolivia de 1967

P3 - Ley N° 2026 (Código del Niño, Niña y Adolescente de Bolivia)

P4- Certificados de Refugiados del Matrimonio Pacheco Tineo

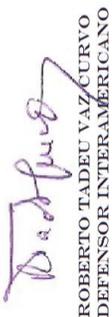
P5- Aranceles referenciales de la práctica profesional de la Psicología Clínica.

P6- Estudios Psicológicos de los integrantes de la familia Pacheco Tineo.

P7- Puntos de pericia propuestos por la familia Pacheco Tineo.



GUSTAVO ZAPATA BAEZ
DEFENSOR INTERAMERICANO



ROBERTO TADEU VAZ CURVO
DEFENSOR INTERAMERICANO

ANEXOS DE DOCUMENTOS (ANEXO D)

D1- Trayectoria de Vida de la Familia Pacheco Tineo.

D2- Currículum Vitae del Perito propuesto.

VIII. SOLICITUD PARA ACOGERSE AL FONDO DE ASISTENCIA LEGAL DE VÍCTIMAS

En los términos del artículo 2 del Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre el Funcionamiento del Fondo de Asistencia Legal de Víctimas, y del artículo 4 del Acuerdo de Entendimiento entre la Corte Interamericana y la Asociación Interamericana de Defensorías Públicas, pedimos la utilización del mentado beneficio, tanto para el abordaje específico de su defensa en el proceso internacional, como para los gastos que demande la intervención de los Defensores Interamericanos.

El requerimiento se funda en el hecho de que nuestros representados carecen de recursos para solventar los costos del litigio ante la Corte Interamericana, tanto es así - como se desprende de lo actuado ante la Comisión Interamericana - que la familia Pacheco Tineo ha intervenido en dicha instancia por sí sola, sin representación legal que los patrocine, precisamente por la precariedad de los medios económicos con que cuenta.

En función de ello, a los fines de la producción de la prueba en este procedimiento internacional, de la asistencia de testigos, peritos a la audiencia, y de la intervención de los Defensores Interamericanos, solicitamos a la Corte Interamericana que se solventen los siguientes gastos:

VIII.A. Asistencia a la audiencia ante la Corte IDH de testigos y peritos

A la luz de los fundamentos de hechos expuestos en esta presentación, resulta fundamental garantizar la asistencia a la audiencia de la Corte Interamericana de los integrantes de la familia Pacheco Tineo, por lo que se requiere que, en forma prioritaria, se preste cobertura para sus traslados, hospedaje y viáticos que irroguen sus estadías en la ciudad de San José de Costa Rica.

En relación con la prueba pericial ofrecida por esta representación, solicitamos que se haga frente a los costos que irroguen los servicios profesionales del citado perito y los demás gastos que su dictamen pericial por *affidavit* generen, conforme lo resuelva la Corte IDH en la oportunidad procesal pautada en el artículo 46 del Reglamento de la Corte.

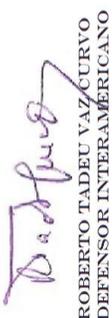
VIII.B. Reintegro de gastos necesarios y provisiones de gastos de los Defensores Interamericanos

Asimismo, y específicamente en virtud de las provisiones del artículo 4 del Acuerdo de Entendimiento entre la Corte Interamericana y la Asociación Interamericana de Defensorías Públicas, se solicita que a través del Fondo de Asistencia Legal de Víctimas, se reintegre:

.-El costo del viaje efectuado por los Defensores Públicos Interamericanos, asignados al caso, en Santiago de Chile, lugar de residencia de la familia Pacheco Tineo. Al respecto cabe destacar que resultó imprescindible la realización del mencionado viaje a los efectos de hacer posible una entrevista personal y privada con la familia, para explicarles nuestro



GUSTAVO ZAPATA BAEZ
DEFENSOR INTERAMERICANO



ROBERTO TADEU VAZ CURVO
DEFENSOR INTERAMERICANO

cometido, recabar informaciones, elaborar estrategias, etc., máxime considerando que ninguno de los Defensores Públicos Interamericanos designados son de Chile, en donde residen nuestros representados.

El costo del viaje del Defensor Público Interamericano Gustavo Zapata Báez, ha sido cubierto por el Ministerio de la Defensa Pública de Paraguay; mientras que el de Roberto Tadeu Vas Curvo, ha provenido de su peculio personal. Lo ilustrado es a los efectos de que los respectivos reintegros reclamados sean destinados a quienes son sus acreedores legítimos. El monto y los conceptos a reembolsar se acreditan con las constancias documentales que describen los anexos de gastos¹⁸³.

En el caso de que el rubro reclamado no reconoce cobertura a la casuística planteada, estimamos factible imputar dichas erogaciones en concepto de costas del proceso.

.- Previsión de gastos futuros, como cobertura por envío vía courier del original y las dos copias del presente Escrito de Solicitudes, Argumentos y Pruebas, junto con los anexos que lo integran (monto a determinar).

.- Intervención de los Defensores Interamericanos en las Audiencias: teniendo en cuenta que los suscriptos han sido designados Defensores Interamericanos de acuerdo con lo normado en el artículo 37 del Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, solicitamos que se cubran los gastos del viaje, traslados, hospedaje, y viáticos durante la estadía en la ciudad de San José de Costa Rica, para asistir a la audiencias previstas en el presente caso.

IX. PETITORIOS

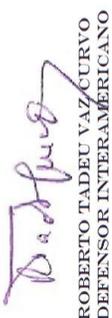
Por los fundamentos de hecho y de derecho desarrollados precedentemente, los representantes de la familia Pacheco Tineo, solicitamos a la Corte IDH, que adopte las siguientes decisiones;

- a) Que el Estado de Bolivia es responsable por la violación de los derechos a las garantías judiciales, a solicitar asilo y a la garantía de no devolución, consagrados en los artículos 8.1, 8.2, 22.7 y 22.8 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 del mismo instrumento, en perjuicio de Rumaldo Juan Pacheco Osco, Fredesvinda Tineo Godos, Frida Edith Pacheco Tineo, Juana Guadalupe Pacheco Tineo y Juan Ricardo Pacheco Tineo.
- b) Que el Estado de Bolivia es responsable por la violación del derecho a la protección judicial, consagrado en el artículo 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, en perjuicio de Rumaldo Juan Pacheco Osco, Fredesvinda Tineo Godos, Frida Edith Pacheco Tineo, Juana Guadalupe Pacheco Tineo y Juan Ricardo Pacheco Tineo.
- c) Que el Estado de Bolivia es responsable por la violación del derecho a la integridad personal, consagrada en el artículo 5.1. y 5.2. de la Convención Americana, en relación al artículo 1.1 del mismo instrumento convencional, en perjuicio de Rumaldo Juan Pacheco Osco, Fredesvinda Tineo Godos, Frida Edith Pacheco Tineo, Juana Guadalupe Pacheco Tineo y Juan Ricardo Pacheco Tineo.

¹⁸³ G1RTV y G2GZB



GUSTAVO ZAPATA BAEZ
DEFENSOR INTERAMERICANO



ROBERTO TADEU VAS CURVO
DEFENSOR INTERAMERICANO

- d) Que el Estado de Bolivia es responsable por la violación del principio de legalidad consagrado en el artículo 9 de la Convención Americana, en relación al artículo 1.1 y 2 de la misma Convención, en perjuicio de Rumaldo Juan Pacheco Osco, Fredesvinda Tineo Godos, Frida Edith Pacheco Tineo, Juana Guadalupe Pacheco Tineo y Juan Ricardo Pacheco Tineo.
- e) Que el Estado de Bolivia es responsable por la violación del derecho a las garantías judiciales, protección judicial, integridad personal y protección de la familia consagrados en los artículos 8.1, 8.2, 25, 5.1. y 17.1 de la Convención Americana, en relación al artículo 19 y 1.1. y 2 del mismo instrumento, en perjuicio de los niños Frida Edith, Juana Guadalupe y Juan Ricardo Pacheco Tineo.
- f) Que ordene al Estado de Bolivia, como consecuencia de su responsabilidad internacional, reparar los daños causados en los términos y alcances expresamente reclamados por esta representación bajo la rúbrica de “ Pretensiones en Materia de Reparaciones”, a los que nos remitimos íntegramente.
- g) Que apruebe la solicitud de acogimiento al Fondo de Asistencia Legal de Víctimas, por los fundamentos expuestos sobre la materia.
- h) Que admita las pruebas ofrecidas y, en su caso, provea lo necesario para su diligenciamiento y producción.
- i) Que ordene el reintegro de los gastos necesarios realizados por los Defensores Públicos Interamericanos hasta la fecha y previsione los gastos futuros a realizar.
- j) Que ordene al Estado de Bolivia a resarcir los gastos y costas en que hayan incurrido las presuntas víctimas y sus representantes, tanto en el procedimiento tramitado ante la Comisión IDH, como en el sustanciado por ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos.



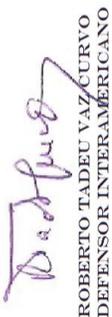
GUSTAVO ZAPATA BAEZ
DEFENSOR INTERAMERICANO



ROBERTO TADEU VAZ CURVO
DEFENSOR INTERAMERICANO



GUSTAVO ZAPATA BAEZ
DEFENSOR INTERAMERICANO



ROBERTO TADEU VAZ CURVO
DEFENSOR INTERAMERICANO