

VOTO CONCURRENTENTE DE LOS JUECES
RICARDO C. PÉREZ MANRIQUE,
EDUARDO FERRER MAC-GREGOR POISOT
Y RODRIGO MUDROVITSCH

CASO CÓRDOBA VS. PARAGUAY

SENTENCIA DE 4 DE SEPTIEMBRE DE 2023
(Fondo, Reparaciones y Costas)

I. LA CONTROVERSIA DEL CASO Y EL CRITERIO DE LA MAYORÍA

1. En el presente caso la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, “la Corte” o “el Tribunal”) analizó las violaciones a los derechos humanos producidas en el marco de un procedimiento de restitución internacional de un niño. Una de las preguntas centrales del caso constituyó en determinar si Paraguay había adoptado las medidas necesarias para la adecuada implementación de los tratados en materia de restitución internacional de la niñez. En particular, se analizó si la ausencia de una ley que regulara el proceso para la restitución violaba el artículo 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante, “la Convención” o “la Convención Americana”). La Corte determinó que la ausencia de una ley que regulara la materia constituyó una violación del deber del Estado de adecuamiento del derecho interno. En concordancia, se ordenó como medida de reparación la adopción de una ley que regule el proceso de restitución internacional de niñas, niños y adolescentes.

2. El presente voto ahonda en las razones que explican la decisión de la Corte de declarar la violación del artículo 2 de la Convención, y de adoptar la medida de reparación antes señalada. Para quienes suscriben, no cabe duda de que las acciones del Estado en materia de regulación de restitución internacional de la niñez fueron insuficientes para la protección de los derechos del señor Córdoba -padre del niño- tal como se refleja en el análisis de la sentencia. Esto es así porque la ausencia de normativa adecuada permitió que las violaciones a los derechos sustantivos en el caso se materializaran, particularmente del derecho a la familia, y es en este sentido que consideramos que resulta indispensable la creación de normas que permitan la eficacia de los derechos, tanto para los padres de personas que deban ser restituidas como para los hijos, y evitar así que se produzcan nuevamente situaciones como la ocurrida en el presente caso.

3. Para explicar este criterio mayoritario abordaremos en nuestro voto dos temas centrales: primero, nos referiremos al alcance del artículo 2 de la Convención, para demostrar cómo la decisión de la Corte de analizar una violación al deber de adecuamiento del derecho interno por ausencia de legislación tiene amplio arraigo jurisprudencial. En esta misma lógica, abordaremos cómo resultaba fundamental la regulación por ley del proceso de repatriación internacional en el presente caso. Segundo, reflexionaremos sobre la importancia de respetar el plazo razonable en los procesos de restitución internacional.

II. LOS ALCANCES DEL ARTÍCULO 2 DE LA CONVENCIÓN AMERICANA EN LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE

4. El artículo 2 de la Convención Americana señala lo siguiente:

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.

5. En relación con este dispositivo, la Corte ha sostenido que “[e]n el derecho de gentes, una norma consuetudinaria prescribe que un Estado que ha celebrado un convenio internacional, debe introducir en su derecho interno las modificaciones necesarias para asegurar la ejecución de las obligaciones asumidas”. Así, el artículo 2 de la Convención establece la obligación general de cada Estado Parte de adecuar su derecho interno a las disposiciones de la misma para garantizar los derechos en ella reconocidos, lo cual implica que las medidas de derecho interno han de ser efectivas (principio de *effet utile*)¹.

6. De este modo que, el deber de adoptar disposiciones de derecho interno se presenta en dos vertientes. Por una parte, la supresión de las normas y prácticas de cualquier naturaleza que entrañen violación a las garantías previstas en la Convención, que desconozcan los derechos allí reconocidos u obstaculicen su ejercicio. Por la otra, la expedición de normas y el desarrollo de prácticas conducentes a la efectiva observancia de dichas garantías². Cabe aclarar que dicha disposición convencional no define cuáles son las medidas pertinentes para la adecuación del derecho interno a la misma, obviamente por depender ello del carácter de la norma que la requiera y las circunstancias de la situación concreta³.

7. Sobre esa base la Corte ha calificado la responsabilidad del Estado y ordenado modificaciones legislativas cuando en el marco del litigio se ha demostrado que una ley interna es violatoria de los derechos previstos en la Convención, pero también lo ha hecho en casos donde existen omisiones legislativas que implicaron un incumplimiento de las obligaciones internacionales del Estado. Para explicar de manera clara este último punto, a continuación, nos referiremos a las diferentes formas en que la Corte ha abordado casos que impliquen violaciones al artículo 2 de la Convención.

A. *Infracción al artículo 2 por la mera vigencia de leyes incompatibles con la Convención*

8. En ese orden de ideas, la Corte ha señalado la incompatibilidad de disposiciones legales que –por su mera existencia– contravienen los postulados de la

¹ Cfr. Caso "La Última Tentación de Cristo" (Olmedo Bustos y otros) Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de febrero de 2001. Serie C No. 73, párr. 87; Caso Zambrano Vélez y otros Vs. Ecuador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 4 de julio de 2007. Serie C No. 166, párr. 56, entre otros.

² Cfr. Caso Castillo Petrucci y otros Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de mayo de 1999. Serie C No. 52, párr. 207, y Caso Cantoral Benavides vs. Perú. Fondo. Sentencia de 18 de agosto de 2000. Serie C No. 69, párr. 178.

³ Cfr. Caso La Cantuta vs. Perú, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de noviembre de 2006. Serie C No. 162, párr. 172; Caso Zambrano Vélez y otros Vs. Ecuador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 4 de julio de 2007. Serie C No. 166, párr. 57; Caso Chinchilla Sandoval y otros Vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de febrero de 2016. Serie C No. 312, párr. 254.

CADH, a través de la figura de la nulidad *ab initio* y su consecuente ausencia de efectos jurídicos. El efecto más claro de esta aproximación es respecto de aquellos asuntos donde se ha abordado la cuestión de las leyes de amnistía respecto a violaciones graves a derechos humanos. De manera ejemplificativa, en los *Casos Barrios Altos Vs. Perú, Almonacid Arellano y otros Vs. Chile y Gómez Lund y otros ("Guerrilha do Araguaia") Vs. Brasil*, la Corte analizó la compatibilidad de la promulgación y aplicación de diversas leyes de amnistía⁴. En ese sentido, el Tribunal sostuvo que resultan inadmisibles las disposiciones de amnistía, las disposiciones de prescripción y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad que pretendan impedir la investigación y sanción de los responsables de las violaciones graves de los derechos humanos⁵. Conforme a lo anterior, la Corte consideró que tales leyes carecían de efectos jurídicos en virtud de su manifiesta incompatibilidad con la Convención Americana y, por sí mismas, constituían una infracción al artículo 2 de la CADH⁶.

9. El caso de las leyes de amnistía puede ser considerado como el aspecto de mayor gravedad -y fuerza normativa- que se le ha dado a los efectos del artículo 2 de la Convención. No solo ha implicado la declaración de responsabilidad internacional del Estado por la existencia de una norma, sino que también se ha establecido la nulidad de esas normas como una cuestión de derecho internacional. En un sentido similar, la Corte ha señalado que, por su carácter especialmente grave y manifiestamente violatorio, existen otro tipo de disposiciones legales que por su sola vigencia en el ordenamiento jurídico constituyen un incumplimiento al deber de adoptar disposiciones de derecho interno. En estos casos no se ha establecido la nulidad directa, pero sí se ha hecho un fuerte reproche al Estado -sobre la base del artículo 2 de la Convención- por la existencia de estas normas y se ha ordenado su modificación. Concretamente podemos observar esta aproximación en lo referente a las normas que

⁴ Respecto a Perú, la Corte analizó las Leyes de Amnistía No. 26479 y No. 26492; en lo relativo a Chile, estudió la compatibilidad del Decreto Ley No. 2.191; en lo concerniente a Brasil, se pronunció sobre la Ley No. 6.683/79. *Cfr. Caso Barrios Altos Vs. Perú. Fondo. Sentencia de 14 de marzo de 2001. Serie C No. 75; Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C No. 154; y Caso Gómez Lund y otros ("Guerrilha do Araguaia") Vs. Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2010. Serie C No. 219. En el mismo sentido: Caso La Cantuta Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de noviembre de 2006. Serie C No. 162; Caso Anzualdo Castro Vs. Perú. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de septiembre de 2009. Serie C No. 202; Caso García Lucero y otras Vs. Chile. Excepción Preliminar, Fondo y Reparaciones. Sentencia de 28 de agosto de 2013. Serie C No. 267; Caso Comunidad Campesina de Santa Bárbara Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de septiembre de 2015. Serie C No. 299; Caso Tenorio Roca y otros Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de junio de 2016. Serie C No. 314; Caso Herzog y otros Vs. Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 15 de marzo de 2018. Serie C No. 353, entre otros.*

⁵ *Cfr. Caso Barrios Altos Vs. Perú. Fondo. Sentencia de 14 de marzo de 2001. Serie C No. 75, párr. 41; Caso de la Masacre de Las Dos Erres Vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2009. Serie C No. 211, párr. 129; y Caso Gómez Lund y otros ("Guerrilha do Araguaia") Vs. Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2010. Serie C No. 219, párr. 171.*

⁶ *Cfr. Caso Barrios Altos Vs. Perú. Fondo. Sentencia de 14 de marzo de 2001. Serie C No. 75, párr. 44; Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C No. 154, párr. 119; y Caso Gómez Lund y otros ("Guerrilha do Araguaia") Vs. Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2010. Serie C No. 219, párr. 174.*

autorizan la imposición obligatoria de la pena de muerte⁷, o las normas que autorizan la detención con fines de investigación fuera del proceso penal⁸.

B. Infracción al artículo 2 por la aplicación de leyes incompatibles con la Convención

10. En lo referente al análisis que la Corte ha realizado sobre normas internas que, una vez aplicadas en el marco fáctico del caso sometido a su jurisdicción, resultaron contrarias al artículo 2 de la Convención, debe indicarse que el abordaje tradicional parte de la premisa que “la competencia contenciosa de la Corte no tiene por objeto la revisión de las legislaciones nacionales en abstracto, sino que es ejercida para resolver casos concretos en que se alegue que un acto u omisión del Estado, ejecutado contra personas determinadas, es contrario a la Convención”. De esta forma, al conocer el fondo del asunto, la Corte examina “si la conducta del Estado se ajustó o no a la Convención en relación con la legislación vigente al momento de los hechos”⁹.

11. Este enfoque puede observarse con gran amplitud en casos relacionados con las garantías judiciales y su relación con el debido proceso, así como el derecho a contar con un recurso judicial efectivo¹⁰. Muestra de lo anterior son los asuntos relativos a la extensión del fuero castrense a delitos que no tienen estricta conexión

⁷ En el contexto de la aplicación de la Ley de Delitos contra la Personas de Trinidad y Tobago que, entre otros aspectos, ya había sido objeto de pronunciamiento en lo relativo a la imposición mecánica y automática de la pena de muerte para todo culpable de homicidio intencional, el Tribunal sostuvo que “es posible declarar una violación del artículo 2 de la Convención, en virtud de que la sola existencia de la Ley de Delitos contra la Persona es per se violatoria de esa disposición convencional”. *Cfr. 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. 116. En el mismo sentido: *Caso Boyce y otros Vs. Barbados. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 20 de noviembre de 2007. Serie C No. 169, párr. 72; y *Caso Dial y otro Vs. Trinidad y Tobago. Fondo y Reparaciones*. Sentencia de 21 de noviembre de 2022. Serie C No. 476, párr. 49.

⁸ Concretamente la Corte se refirió a la figura del arraigo como medida de naturaleza preprocesal restrictiva de la libertad con fines investigativos, en el marco regulatorio de la investigación penal en México. Al respecto, señaló que dicha figura y su regulación normativa “contenían cláusulas que, per se, son contrarias a varios derechos establecidos en la Convención Americana, a saber: el derecho a no ser privado de la libertad arbitrariamente (art. 7.3), al control judicial de la privación de la libertad y la razonabilidad del plazo de la prisión preventiva (art. 7.5), a ser oído (art. 8.1), a la presunción de inocencia (art. 8.2) y a no declarar contra sí mismo (art.8.2.g)”. *Cfr. Caso Tzompaxtle Tecpile y otros Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 7 de noviembre de 2022. Serie C No. 470, párr. 157; y *Caso García Rodríguez y otro Vs. México. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 25 de enero de 2023. Serie C No. 482, párr. 151.

⁹ *Cfr. Caso Genie Lacayo Vs. Nicaragua. Excepciones Preliminares*. Sentencia de 27 de enero de 1995. Serie C No. 21, párr. 50; *Caso Reverón Trujillo Vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 30 de junio de 2009. Serie C No. 197, nota al pie 158; *Caso Usón Ramírez Vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 20 de noviembre de 2009. Serie C No. 207, párr. 154, *Caso Cepeda Vargas Vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 26 de mayo de 2010. Serie C No. 213, párr.51, *Caso Contreras y otros Vs. El Salvador. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 31 de agosto de 2011. Serie C No. 232, párr. 172, entre otros.

¹⁰ *Cfr. Caso Cabrera García y Montiel Flores Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 26 de noviembre de 2010. Serie C No. 220, párr. 207.

con la disciplina militar¹¹; al principio de taxatividad en la tipificación de delitos¹²; el establecimiento de tipos penales discriminatorios¹³, que vulneran el principio de presunción de inocencia con motivo de una presunción legal establecida en su formulación¹⁴, o que no resultan adecuados para sancionar actos constitutivos de tortura¹⁵; la falta de certeza y claridad de la procedencia del recurso idóneo con motivo de una regulación contradictoria y confusa¹⁶, o la prescripción de la acción penal en conductas que constituyen formas contemporáneas de esclavitud¹⁷, entre otros.

12. En tales situaciones, a Corte ha considerado que la violación al artículo 2 de la Convención debe suponer necesariamente la aplicación de la norma o el impacto de sus efectos en el caso concreto contra la parte que acude a la jurisdicción interamericana, y es tal situación la que habilita al Tribunal emitir un pronunciamiento al respecto.

13. Ahora bien, este criterio no es absoluto y debe combinarse debidamente con lo dispuesto en el artículo 63.1 de la Convención Americana, que a su vez no es sino una enunciación de la norma consuetudinaria internacional que indica que toda violación de una obligación internacional que haya producido un daño conlleva el deber de repararlo adecuadamente. Precisamente por ello, que, la Corte, en aras de asegurar una adecuada reparación de los derechos conculcados, ha flexibilizado la necesidad de aplicación de una norma en el caso concreto para establecer consecuencias en términos del artículo 2. En los *Casos Gorioitía y Fernández Prieto y Tumbeiro*, ambos contra Argentina, el Tribunal abordó la cuestión sobre diversas disposiciones legales que, al momento de resolverse los asuntos, ya no se encontraban vigentes. De modo que, el marco regulatorio a la fecha de resolución no había sido aplicado en los hechos

¹¹ Cfr. *Caso Radilla Pacheco Vs. México. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 23 de noviembre de 2009. Serie C No. 209, párrs. 283 a 289; *Caso Fernández Ortega y otros Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 30 de agosto de 2010. Serie C No. 215, párrs. 178 y 179; *Caso Rosendo Cantú y otra Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 31 de agosto de 2010. Serie C No. 216, párrs. 162 y 163; *Caso Cabrera García y Montiel Flores Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 26 de noviembre de 2010. Serie C No. 220, párr. 206, entre otros.

¹² Cfr. *Caso Kimel Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 2 de mayo de 2008. Serie C No. 177, párrs. 66 y 67.

¹³ Cfr. *Caso López Soto y otros Vs. Venezuela. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 26 de septiembre de 2018. Serie C No. 362, párrs. 227 a 234.

¹⁴ Cfr. *Caso Norín Catrimán y otros (Dirigentes, Miembros y Activista del Pueblo Indígena Mapuche) Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 29 de mayo de 2014. Serie C No. 279, párrs. 173 y 174.

¹⁵ Cfr. *Caso Azul Rojas Marín y otra Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 12 de marzo de 2020. Serie C No. 402, párrs. 207 y 208.

¹⁶ Cfr. *Caso Maldonado Ordóñez Vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 3 de mayo de 2016. Serie C No. 311, párr. 120.

¹⁷ Cfr. *Caso Trabajadores de la Hacienda Brasil Verde Vs. Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 20 de octubre de 2016. Serie C No. 318, párr. 412 y 413.

sometidos a su jurisdicción¹⁸. Sin embargo, la Corte estimó que subsistían los problemas de convencionalidad examinados en las normas que habían sustituido las aplicadas. De modo que emitió un pronunciamiento sobre el contenido normativo de las disposiciones vigentes por sus problemas de inconventionalidad¹⁹. Dicha posición fue igualmente asumida en casos recientes sobre normas que autorizaban las detenciones arbitrarias²⁰ o descripciones del tipo penal de violación sexual²¹.

14. Al fin y al cabo, la jurisprudencia sobre la violación del artículo 2 por la aplicación de leyes incompatibles con la Convención Americana no autoriza razonamientos que, de manera aislacionista, reduzcan la "aplicación" a la subsunción de una norma a un caso, en el curso de un proceso judicial. Dado que muchas de las sentencias que integran esta clase jurisprudencial fueron dictadas al examinar violaciones a las garantías judiciales y al debido proceso, es comprensible que la Corte, en muchas de ellas, no considerara necesario examinar una violación al artículo 2 cuando la ley nacional aplicada ya no estaba vigente. Pero no se puede confundir causa y efecto. El criterio realmente decisivo es la existencia de un daño causado por una conducta estatal (acción u omisión) y la necesidad de una reparación adecuada y completa (ya sea poniendo fin a un exceso o eliminando una protección insuficiente). Todo muy en línea con la postura tradicional de que las reparaciones deben tener un nexo causal con los hechos del caso, las violaciones declaradas, los daños acreditados, así como las medidas solicitadas para reparar los daños respectivos²². Si no fuera así, la derogación de una disposición normativa o su declaración de inconstitucionalidad por un tribunal nacional serían causas suficientes para impedir que la jurisdicción interamericana analizara una violación del derecho internacional.

C. *Infracción al artículo 2 por la adopción de prácticas incompatibles con la CADH*

15. Sobre la base del artículo 2 de la Convención la Corte también se ha pronunciado respecto de prácticas -no leyes- que constituyen un incumplimiento a la

¹⁸ A mayor detalle, en el *Caso Gorioitía Vs. Argentina*, la Corte Interamericana identificó que el artículo 503 de la Ley No. 1.908 –que imposibilitaba la revisión integral del fallo condenatorio– había sido derogada por la Ley No. 6.730 del año 1999, modificada por la Ley No. 9.040 publicada en el año 2018. Por su parte, en el *Caso Fernández Prieto y Tumbeiro Vs. Argentina*, el Tribunal dio cuenta que la regulación que autorizaba la realización de requisas con fines de prevención del delito, prevista en los artículos 230 y 284 del Código Procesal Penal de la Nación, vigente en la época de los hechos, habían sido abrogados con la emisión del nuevo Código Procesal Penal Federal de la Nación y, particularmente, con la vigencia del artículo 138 de dicho código. *Cfr. Caso Gorioitía Vs. Argentina. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 2 de septiembre de 2019. Serie C No. 382; y, *Caso Fernández Prieto y Tumbeiro Vs. Argentina. Fondo y Reparaciones*. Sentencia de 1 de septiembre de 2020. Serie C No. 411.

¹⁹ *Cfr. Caso Fernández Prieto y Tumbeiro Vs. Argentina. Fondo y Reparaciones*. Sentencia de 1 de septiembre de 2020. Serie C No. 411, párr. 121, y *Caso Gorioitía Vs. Argentina. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 2 de septiembre de 2019. Serie C No. 382, párr. 72.

²⁰ *Cfr. Caso Manuela y otros Vs. El Salvador. Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 2 de noviembre de 2021. Serie C No. 441, párr. 289; *Caso Tzompaxtle Tecpile y otros Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 7 de noviembre de 2022. Serie C No. 470, párr. 170 a 172; *Caso García Rodríguez y otro Vs. México. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 25 de enero de 2023. Serie C No. 482, párr. 292 a 299.

²¹ *Cfr. Caso Angulo Losada Vs. Bolivia. Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones*. Sentencia de 18 de noviembre de 2022. Serie C No. 475, párr. 198.

²² *Cfr. Caso Ticona Estrada y otros Vs. Bolivia, supra*, párr. 110, y *Caso Aroca Palma y otros Vs. Ecuador, supra*, párr. 121.

Convención Americana. Al respecto, se ha considerado que la ausencia de capacitación y sensibilización a funcionarios para entender la gravedad de la violencia contra la mujer, incluida la ausencia de entrenamiento para actuar de manera inmediata y eficaz, y la ausencia de una respuesta inmediata ante las denuncias de desaparición²³, así como la ausencia de mecanismos de reacción o políticas públicas que dotaran a las instituciones de herramientas necesarias para garantizar los derechos de las niñas desaparecidas²⁴, constituyen una infracción al artículo 2 de la Convención Americana. Además, se ha considerado violatorio a dicha disposición convencional la práctica a cargo de los tribunales de convalidar detenciones arbitrarias sobre la base de criterios generales como la prevención del delito o *ex post* por las pruebas obtenidas a través de dicha detención²⁵.

16. En el contexto del ejercicio abusivo del recurso de amparo, en tanto práctica dilatoria que busca obstaculizar la persecución y sanciones de las personas responsables por violaciones graves a derechos humanos, la Corte ha estimado que la falta de debida diligencia y la tolerancia por parte de los tribunales constituía un incumplimiento al artículo 2 de la Convención Americana²⁶. La Corte ha señalado que la utilización de los perfiles raciales por parte de agentes encargados de hacer cumplir la ley para la detención de personas constituye una práctica discriminatoria incompatible con el deber de adoptar disposiciones de derecho interno²⁷. En definitiva, este tipo de análisis le ha permitido a la Corte analizar el artículo 2 en consonancia con las obligaciones previstas en el artículo 1.1 de la Convención, específicamente respecto del deber de garantía de los derechos. Cabe aquí referirse al caso *Velásquez Rodríguez Vs. Honduras*, donde la Corte célebremente señaló que:

La segunda obligación de los Estados Partes es la de "garantizar" el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos en la Convención a toda persona sujeta a su jurisdicción. Esta obligación implica el deber de los Estados Partes de organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos. Como consecuencia de esta obligación los Estados deben prevenir, investigar y sancionar toda violación de los derechos reconocidos por la Convención y procurar, además, el restablecimiento, si es posible, del derecho conculcado y, en su caso, la reparación de los daños producidos por la violación de los derechos humanos²⁸.

²³ Cfr. *Caso González y otras ("Campo Algodonero") Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 16 de noviembre de 2009. Serie C No. 205, párr. 285; *Caso Velásquez Paiz y otros Vs. Guatemala. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 19 de noviembre de 2015. Serie C No. 307, párr. 133.

²⁴ Cfr. *Caso González y otras ("Campo Algodonero") Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 16 de noviembre de 2009. Serie C No. 205, párr. 410.

²⁵ Cfr. *Caso Fernández Prieto y Tumbeiro Vs. Argentina. Fondo y Reparaciones*. Sentencia de 1 de septiembre de 2020. Serie C No. 411, párrs. 97 y 98.

²⁶ Cfr. *Caso de la Masacre de Las Dos Erres Vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 24 de noviembre de 2009. Serie C No. 211, párr. 120 y 124.

²⁷ Cfr. *Caso Acosta Martínez y otros Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 31 de agosto de 2020. Serie C No. 410, párrs. 102 y 103.

²⁸ Cfr. *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Fondo*. Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C No. 4., párr. 165.

D. Caracterizaciones de las violaciones al artículo 2 por ausencia o insuficiencia regulatoria

17. La mayor parte de los casos que implican violaciones al artículo 2 de la Convención se refieren a la existencia de normas o prácticas que son contrarias a los derechos protegidos por la Convención Americana, y que han tenido un impacto en los derechos de las personas. Ahora bien, no son solo las acciones del Estado las que habilitan a la Corte a analizar violaciones al artículo 2. Estas violaciones también pueden producirse por las omisiones del Estado. En esta lógica, la ausencia o insuficiencia de un marco regulatorio –especialmente legal– ha sido una cuestión que la Corte ha abordado desde diversos contextos y violaciones a diferentes derechos reconocidos en la CADH, todo esto en relación con el deber del Estado de adecuamiento de su derecho interno. Destacadamente, los derechos de los pueblos indígenas y sus miembros ha sido uno de los ámbitos en lo que se ha explorado, con mayor frecuencia, este supuesto.

18. La Corte ha señalado la ausencia o insuficiencia normativa de un marco regulatorio en los procedimientos para la titulación de territorio indígena. En el *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua*, se estimó que “el procedimiento para la titulación de tierras ocupadas por grupos indígenas no est[aba] claramente regulado en la legislación nicaragüense”, en tanto que “la Ley No. 14 no establec[ía] un procedimiento específico para la demarcación y la titulación de las tierras ocupadas por comunidades indígenas, atendiendo a sus características particulares”. Consecuentemente, el Tribunal declaró que “no exist[ía] un procedimiento efectivo para delimitar, demarcar y titular las tierras comunales indígenas”²⁹.

19. En el mismo sentido, en el *Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam*, la Corte afirmó, luego de advertir el contenido de normas constitucionales, legales y contenidas en decretos, que “el marco legal del Estado meramente le otorga a los integrantes del pueblo Saramaka un privilegio para usar la tierra, el cual no le garantiza el derecho de controlar efectivamente y ser propietarios de su territorio sin ningún tipo de interferencia externa”. De modo que, declaró el incumplimiento al artículo 2 de la CADH con motivo que “el sistema legal del Estado s[eguía] sin reconocer el derecho a la propiedad de los miembros del pueblo Saramaka en relación con su territorio”³⁰.

20. Aunado a lo anterior, en el marco de la regulación al derecho a libertad de expresión, la Corte ha identificado diversas situaciones que revelan la ausencia de un marco regulatorio que, consecuentemente, implique un incumplimiento al deber de adoptar disposiciones de derecho interno. En el *Caso Claude Reyes y otros Vs. Chile*, la Corte notó que las limitaciones al acceso a la información bajo control del Estado no se encontraban consagradas en una ley, pues “[e]n esa época no existía en Chile

²⁹ Cfr. *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C No. 79, párrs. 123 y 127. En sentido similar:

³⁰ Cfr. *Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Serie C No. 172, párrs. 115 y 116. En el mismo sentido: *Caso Pueblos Kaliña y Lokono Vs. Surinam*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2015. Serie C No. 309, párr. 114.

legislación que regulara la materia”³¹. En un sentido similar, en lo relacionado con el derecho a la vida privada y familiar, la Corte estudió el marco normativo relativo al secreto profesional, la confidencialidad de la historia clínica y la excepcionalidad de su divulgación en el contexto de una emergencia obstétrica y consideró que su insuficiencia constituía una infracción al artículo 2 de la Convención³².

21. Además, en el *Caso Ramírez Escobar y otros Vs. Guatemala*, la Corte estimó que la ausencia de un marco regulatorio que asegurara la supervisión y fiscalización de las instituciones y los centros de acogimiento residencial para niñas, niños y adolescentes constituía un incumplimiento al deber de adoptar disposiciones de derecho interno, derivado de la vulneración al derecho a la vida familiar, entre otros³³. En lo referente a la libertad personal, la Corte identificó que la insuficiencia del marco regulatorio que habilita la detención sin orden judicial con fines de prevención del delito o en flagrancia, por parte de agentes encargados de hacer cumplir la ley, constituye una violación al artículo 2 de la Convención cuando no contempla, además de los requisitos de finalidad legítima, idoneidad y proporcionalidad, “la existencia de elementos objetivos, de forma que no sea la mera intuición policíaca ni criterios subjetivos, que no pueden ser verificados, los que motiven una detención”³⁴.

III. LA VIOLACIÓN AL ARTÍCULO 2 DE LA CONVENCIÓN EN EL PRESENTE CASO

22. En el presente caso nos encontramos con un supuesto que encaja precisamente en la violación al artículo 2 de la Convención ante un vacío normativo, a saber: la falta de regulación adecuada del proceso de restitución internacional de niños y niñas en Paraguay, lo cual derivó en una ausencia de efectividad en el procedimiento de restitución del hijo del señor Córdoba. En nuestro criterio, la obligación de regulación imponía al Estado el deber de adoptar una ley que hiciera efectiva la protección de los derechos de los progenitores y de las niñas y de los niños en un procedimiento de restitución. Esta obligación se deriva, en primer lugar, del propio Convenio de La Haya, que es el tratado en virtud del cual se han interpretado las obligaciones en materia de restitución internacional, tal como se observa en la sentencia, pero también de las obligaciones que surgen para los Estados, en virtud de la Convención Americana, respecto de la protección de los derechos de la niñez -no analizado en el presente caso, por la naturaleza de la litis-, el derecho a la vida privada y familiar y el derecho a la protección a la familia.

23. En relación con lo anterior cabe recordar que, como fue mencionado en la sentencia, la Guía de Buenas Prácticas en virtud del Convenio de La Haya establece que los Estados deben “promulgar determinadas disposiciones necesarias para la buena aplicación del Convenio”. El Estado en efecto adoptó algunas medidas dirigidas a lograr esta aplicación, como el “Instructivo de procedimiento para la aplicación de

³¹ Cfr. *Caso Claude Reyes y otros Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 19 de septiembre de 2006. Serie C No. 151, párr. 94.

³² Cfr. *Caso Manuela y otros Vs. El Salvador. Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 2 de noviembre de 2021. Serie C No. 441, párrs. 228, 229 y 286.

³³ Cfr. *Caso Ramírez Escobar y otros Vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 9 de marzo de 2018. Serie C No. 351, párr. 356 y 357.

³⁴ Cfr. *Caso Fernández Prieto y Tumbeiro Vs. Argentina. Fondo y Reparaciones*. Sentencia de 1 de septiembre de 2020. Serie C No. 411, párr. 90.

los instrumentos internacionales ratificados por la República del Paraguay en materia de Restitución Internacional de Menores”, y el “Protocolo y ruta de intervención de restitución internacional de niños, niñas y adolescentes en Paraguay”. Sin embargo, ninguna de estas disposiciones fue adoptada por el Congreso, sino que fueron resultado de acciones llevadas a cabo por la Corte Suprema de Justicia y el Ministerio de la Niñez y la Adolescencia, por lo que su eficacia fue -naturalmente- menor a la de una ley.

24. Quizás en otras materias sería suficiente con la adopción de dichos mecanismos para lograr la efectividad de una norma contenida en un tratado, pero en casos que involucran una materia tan delicada -y donde existe una obligación internacional para adoptar medidas legislativas eficaces- la adopción de “instructivos” y “protocolos” no resulta suficiente para lograr la plena eficacia de los derechos en juego. En este punto resulta preciso recordar que la Corte ha establecido en su jurisprudencia respecto de la protección a la familia – art. 17 Convención Americana - que el Estado se encuentra obligado a favorecer el desarrollo y la fortaleza del núcleo familiar, y por ello debe realizar acciones positivas para proteger a las personas contra injerencias arbitrarias o ilegales en su familia. La Corte también ha enfatizado que la separación o fraccionamiento de los miembros de la familia es especialmente grave, más aún para la niñez -y, por supuesto, también lo es para los padres-³⁵. En el mismo sentido, el artículo 9 de la Convención de los Derechos del Niño establece: “[l]os Estados Parte velarán porque el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de estos...”.

25. Por otra parte, ha sido un criterio constante de la Corte considerar que los derechos de la niñez implican la obligación del Estado de promover las medidas de protección especial orientadas por el principio del interés superior de la niñez, asumiendo su posición de garante con mayor cuidado y responsabilidad en consideración a su condición de sujetos de especial protección. El artículo 19 de la Convención -y la aplicación del principio del interés superior, en la jurisprudencia de la Corte- tiene como objetivo “el desarrollo de la personalidad de las niñas y los niños, y el disfrute de los derechos que les han sido reconocidos”. La niñez tiene 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 debida por este último y que debe ser entendida como un derecho adicional y complementario a los demás derechos que la Convención reconoce a toda persona”³⁶.

26. Consideramos que de lo anterior se desprende una obligación del Estado para regular el procedimiento de restitución de niñas y niños. Las obligaciones de protección reforzadas que surgen de la Convención Americana respecto de la niñez y la familia deben concretarse en acciones específicas que permitan la eficacia en la protección y garantía de los derechos humanos. Es por ello que, en un caso como el presente, se requería precisamente que el Estado adoptara medidas eficaces para la protección de los derechos del señor Córdoba, que se vieron severamente afectados por la ineficacia del procedimiento de restitución internacional de su hijo.

³⁵ Cfr. *Caso López y otros Vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 25 de noviembre de 2019. Serie C No. 396, párrs. 98 y 99, y *Caso Valencia Campos y otros Vs. Bolivia, supra*, párr. 148, y *Condición jurídica y derechos humanos del niño. Opinión Consultiva OC-17/02 de 28 de agosto de 2002*. Serie A No. 17, párrs. 53, 54, 60, 86, 91, y 93, y *Caso Movilla Galarcio y otros Vs. Colombia, supra*, párr.183.

³⁶ Cfr. *Condición jurídica y derechos humanos del niño. Opinión Consultiva OC-17/02 de 28 de agosto de 2002*. Serie A No. 17, párrs. 53, 54, 60, 86, 91, y 93, y *Caso Ramírez Escobar y otros Vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 9 de marzo de 2018. Serie C No. 351, párr. 149.

27. En síntesis: a criterio de quienes suscribimos el presente voto es necesario señalar que, a la fecha de los hechos, no existía en Paraguay normativa específica para la aplicación de los Convenios de Restitución Internacional de niños y niñas. Ello demuestra una clara omisión del Estado, en directo incumplimiento de la obligación establecida en el artículo 2. Sin perjuicio de señalar que Paraguay, con posterioridad a los hechos del caso, dictó normas infra legales sobre Restitución internacional de niñas y niños. Así lo estableció la Sentencia en el presente caso, en su párrafo 110, al señalar que:

... durante el trámite de este caso, la Corte Suprema de Justicia de Paraguay adoptó, en septiembre de 2019, el Instructivo de procedimiento para la aplicación de los instrumentos internacionales ratificados por la República del Paraguay en materia de Restitución Internacional de Menores, con fundamento en lo establecido en la Ley Modelo sobre Normas Procesales para la Aplicación de los Convenios sobre Sustracción Internacional de Niños (*supra* párr. 72) y, en junio de 2021, el Ministerio de la Niñez y la Adolescencia aprobó el Protocolo y ruta de intervención de restitución internacional de niños, niñas y adolescentes en Paraguay, con fundamento en lo dispuesto en la Convención Interamericana y en el Convenio de La Haya³⁷ (Párrafo 110).

28. El Estado además tiene en trámite un proyecto de ley, según ha informado al Tribunal, y en este sentido, quienes suscribimos el presente voto, entendemos que el ajuste normativo es preceptivo conforme a los parámetros convencionales, tal como fuera dispuesto en mayoría por la Sentencia, es la solución que se ajusta a derecho. Como se afirma en el Párrafo 113:

“...al momento en que ocurrieron los hechos de este caso, Paraguay no había adoptado las medidas necesarias para la adecuada implementación de los mencionados tratados en el ordenamiento jurídico interno. Por esa razón, estima que Paraguay no cumplió con su deber de adoptar disposiciones de derecho interno y es responsable por la violación del artículo 2 de la Convención. En consecuencia, ordenará al Estado adecuar su ordenamiento interno mediante la aprobación del proyecto de ley en curso o uno de contenido similar, que incorpore en su legislación las medidas necesarias para la adecuada implementación del marco normativo internacional sobre restitución de niños y niñas, a la luz de los estándares establecidos en esta sentencia, en particular, en lo relacionado con (i) los principios de celeridad y diligencia excepcional y (ii) la obligación de localización de los niños y niñas trasladados ilícitamente.

29. Es por esta razón que la Corte consideró pertinente ordenar al Estado como medida de no repetición que, en un plazo razonable, adecue su ordenamiento jurídico interno, mediante la aprobación del Proyecto de Ley “que regula el proceso de restitución internacional de niños, niñas y adolescentes” o de un proyecto de ley de contenido similar, que incorpore lo preceptuado por tratados internacionales y los estándares establecidos en esta sentencia (párrs. 79, 88, 92, 99 a 102). Para ello, la sentencia indicó que podrá guiarse por la “Ley Modelo sobre Normas Procesales para la Aplicación de los Convenios sobre Sustracción Internacional de Niños” y por el anexo al Protocolo Iberoamericano de Cooperación Judicial Internacional sobre

³⁷ Cfr. Ministerio de la Niñez y la Adolescencia. Protocolo y ruta de intervención de restitución internacional de niños, niñas y adolescentes en Paraguay. 28 de junio de 2021 (expediente de prueba, folios 6787 a 6812).

“Sustracción Internacional de Niños” de la Cumbre Judicial Interamericana³⁸. Es a través de la aprobación de esa ley que se dará un cumplimiento cabal de las obligaciones del Estado contenidas en el artículo 2 de la Convención en casos futuros que impliquen supuestos como el presente en Paraguay.

IV. PLAZO RAZONABLE EN CASOS DE RESTITUCIÓN INTERNACIONAL DE NIÑAS Y NIÑOS

30. En esta segunda parte, quienes suscribimos el presente voto entendemos necesario, a partir de los hechos relevados en el presente caso, analizar la normativa, la jurisprudencia de aplicación y las buenas prácticas desarrolladas en los procesos de restitución internacional de niñas y niños con relación al plazo razonable. La cuestión del plazo razonable, en casos de restitución internacional de niñas y niños, a continuación, se analizará en el siguiente orden: a) las reglamentaciones procesales internacionales existentes; b) la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos; c) la jurisprudencia de la Corte IDH en materia de plazo razonable; d) análisis del caso concreto, y e) el plazo razonable en el proceso internacional.

a) Las reglamentaciones procesales internacionales existentes

31. El Convenio sobre los aspectos civiles de la sustracción internacional de menores de La Haya, 1980, en su artículo 11 establece la obligación de que las autoridades administrativas y judiciales actúen con urgencia en el tratamiento de las solicitudes de restitución, las que deberían resolverse en el plazo de 6 semanas entre ambas instancias. La Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores de 1989, ratificada por Paraguay por Ley N° 928 de 1996 conforme la cual tramitó el presente caso – ver párrafo 29 – prevé un plazo 8 días para oponerse a la solicitud de restitución, y de 60 días para el dictado de sentencia de primera instancia (art. 12). A su vez el plazo para hacer efectiva la orden de restitución es de 45 días conforme su artículo 13. Vencido el mismo sin hacerse efectivo el traslado, queda sin efecto la orden de restitución. Por su parte, la Ley Modelo sobre Normas Procesales para la Aplicación de los Convenios sobre Sustracción internacional de Niños (en adelante “Ley Modelo Interamericana”) define un plazo de 8 semanas incluida primera y segunda instancia, y el Reglamento Bruselas II ter³⁹ estableció un plazo de seis semanas para la primera instancia (y el mismo plazo para cualquier instancia superior). Estos plazos exigüos tienen como fundamento principal evitar las profundas afectaciones que tienen los traslados o retenciones ilícitos en la vida de niños y niñas y que afectan el relacionamiento con sus progenitores, como ha sucedido en el presente caso.

³⁸ Cfr. Anexo al Protocolo Iberoamericano de Cooperación Judicial Internacional sobre “Sustracción Internacional de Niños” de la Cumbre Judicial Interamericana. Disponible en: <http://www.cumbrejudicial.org/productos-y-resultados/productos-axiologicos/item/40-protocolo-de-cooperacion-judicial-internacional>

³⁹ Reglamento (UE) 2019/1111 del Consejo, de 25 de junio de 2019, relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones en materia matrimonial y de responsabilidad parental, y sobre la sustracción internacional de menores (Reglamento Bruselas II ter), texto disponible en <https://eur-lex.europa.eu>

32. De acuerdo a documentación emanada de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado⁴⁰, 11 Países han resuelto los casos en un período de tiempo inferior a las 16 semanas, algunos de ellos dentro de las 10 semanas (uno de ellos es Uruguay). Estos Estados han demorado un promedio de 4 semanas en la fase administrativa y 11 semanas en la fase judicial. La mayoría ha adoptado procesos especiales para la fase judicial, han concentrado competencia, y han adoptado lineamientos o protocolos para la gestión urgente de los casos en la fase administrativa. Los tiempos breves de tramitación de estos Estados demuestran que los resultados no son azarosos, sino que existen razones sistémicas que determinan una mayor eficiencia de unas jurisdicciones sobre otras y que dicha eficiencia se vincula con la manera en que han implementado y operan el Convenio de La Haya de 1980.

33. La Convención de los Derechos del Niño establece en sus artículos 3, 9, 10, 11, 12, 18 y 35 un régimen jurídico con respecto a la sustracción o retención ilícitas que en síntesis recoge los siguientes derechos y las correlativas obligaciones de los Estados Parte: 1) es un derecho del niño crecer en el seno de una familia; 2) este derecho comprende el de vivir con sus progenitores y el derecho a no ser separado de estos salvo a reserva de su interés superior; 3) cuando deban vivir separados, derecho a tener acceso con sus progenitores y su familia; 4) derecho a la integración familiar que determina la consiguiente obligación del Estado de luchar contra los traslados o retenciones ilícitos internacionales, adhiriendo a convenciones bilaterales o multilaterales ya existentes; 5) obligación de luchar para impedir el secuestro, la venta o la trata de niños para cualquier fin o en cualquier forma. En las decisiones que se adopten tendrá carácter prioritario el interés superior del niño o la niña y el respeto del derecho del niño a ser oído y a que sus opiniones sean debidamente tenidas en cuenta.

34. El interés superior del niño o de la niña consiste en que se respete y garantice de manera prioritaria el pleno ejercicio de sus derechos, que en una situación de sustracción internacional es el derecho a no ser trasladado o retenido lícitamente, a tener contacto fluido con el progenitor no conviviente y a un debido acceso a la justicia, comenzando por la determinación del juez competente para determinar cuál es su interés superior en el marco de un conflicto interparental de carácter transfronterizo. A fin de garantizar estos derechos se desarrollaron los mecanismos de protección previstos en el Convenio de 1980 y en la Convención Interamericana de 1989. Lo anterior determina como derecho del niño prevalente, respecto del interés de los adultos en disputa (sustractor y solicitante de la restitución), la inmediata restitución, para que sea el juez de la residencia habitual el que decida la cuestión de fondo sobre custodia o visitas. La Ley Modelo Interamericana recoge en su art. 2, esta posición:

“Se consagra como criterio orientador de interpretación y en su caso de integración, el del interés superior del niño. Considerándose por tal a los efectos de la presente ley el derecho a no ser trasladado o retenido ilícitamente y a que se dilucide ante el juez de Estado de su residencia habitual la decisión sobre su guarda o custodia; a

⁴⁰ Documento Preliminar Nro. 12 para Comisión Especial de Octubre de 2023 (<https://assets.hcch.net/docs/6ef6b161-241e-4e56-beff-0233d1f91a7e.pdf>).

mantener contacto fluido con ambos progenitores y sus familias y a obtener una rápida resolución de la solicitud de restitución o de visita internacional⁴¹.

35. Es a partir de tales consideraciones que debe analizarse cuáles son los tiempos de una decisión sobre un caso de restitución internacional, para determinar si el plazo para adoptar dicha decisión es razonable o no.

b) La Jurisprudencia del Tribunal Europeo

36. **La necesidad de actuar con urgencia:** En estos casos, el Tribunal Europeo ha sostenido que la idoneidad de una medida también debe juzgarse por la rapidez de su aplicación, ya que requieren un tratamiento urgente, dado que el paso del tiempo puede tener consecuencias irremediables para las relaciones entre los hijos y el progenitor que no vive con ellos (por ejemplo en *Sylvester v. Austria*, nos. 36812/97 y 40104/98, § 60, 24 Abril 2003, y *Adžić v. Croacia* (No. 22643/14), 12 de marzo de 2015). Por lo tanto, en los casos relativos a la relación de una persona con su hijo, existe el deber de ejercer una diligencia excepcional, en vista del riesgo de que el paso del tiempo pueda dar lugar a una resolución de facto del asunto. Este deber, que es decisivo a la hora de evaluar si un asunto ha sido juzgado en un plazo razonable, tal como exige el artículo 6 § 1 del Convenio, también forma parte de los requisitos procesales implícitos en el artículo 8 (por ejemplo, en *Süß v. Germany*, no. 40324/98, § 100, 10 Noviembre 2005, y *Strömblad v. Sweden*, no. 3684/07, § 80, 5 Abril 2012).

37. **El deber de los Estados de contar con procedimientos adecuados para la aplicación del Convenio, incluida la etapa de ejecución:** El Tribunal Europeo ha dicho que en el contexto específico de los procesos de restitución le corresponde a cada Estado equiparse a sí mismo con medios adecuados y efectivos para asegurar el cumplimiento de las obligaciones del art. 8 del Convenio Europeo (derecho al respeto a la vida privada y familiar) (ver *Ignaccolo-Zenide*, § 108, y *Sylvester*, § 68). Inclusive, en *López Guió v. Slovakia* (no. 10280/12, §§ 106-111, 3 de Junio 2014) el Tribunal evaluó si el sistema procesal de un país era adecuado para cumplir con el objetivo y finalidad del Convenio de La Haya. En dicho caso advirtió que las diversas posibilidades de apelación, tanto ordinarias como extraordinarias, indicarían un problema sistémico resultando en largas dilaciones que negaban el objeto y finalidad del Convenio de La Haya. En este contexto el Estado fue condenado por no haber podido asegurar el derecho a la vida en familia (art. 8 Convenio Europeo de DDHH), dado que no dispuso de un procedimiento adecuado para la debida restitución de un niño basada en el Convenio de La Haya (ver, *López Guió v. Slovakia*, no. 10280/12, §§ 106-111, 3 Junio 2014). De manera similar en el caso *M.A v. Austria* (No. 4097/13). 21 de julio de 2015, el TEDH consideró que, se pueden necesitar procedimientos especialmente ágiles para ejecutar las órdenes de restitución de manera de cumplir con los objetivos del Convenio. En este caso la Corte consideró que la aplicación de procedimientos ordinarios había generado demoras irrazonables y verificó que no contaban con disposiciones o mecanismos específicos para asegurar la necesaria celeridad. Por ello concluyó que no se le había protegido en forma efectiva el derecho a la vida en familia al peticionante.

⁴¹ La Ley N° 18.895 de Uruguay art. 3 inciso 2 señala también: Se consagra como principio rector de interpretación y, en su caso, de integración, el del interés superior del niño. Considerándose tal a los efectos de la presente ley, el derecho a no ser trasladado o retenido ilícitamente y a que se dilucide ante el Juez del Estado de su residencia habitual la decisión sobre su guarda o custodia; a mantener contacto fluido con ambos progenitores y sus familias y a obtener una rápida resolución de la solicitud de restitución o de visita internacional.

38. **Algunos plazos manifiestamente irrazonables:** En *Ferrari v. Romania* (Aplicación no. 1714/10), 13 meses; *Monory*, § 82 – 12 meses; *Karrer*, § 54 11 meses. Debe destacarse especialmente el caso *Shaw v. Hungría*, donde la madre huyó luego de la sentencia y se responsabilizó al Estado por no haber hecho los esfuerzos necesarios para ejecutar las sentencias. Este caso es *mutatis mutandi* el mismo que se debate ante la Corte IDH.

c) La jurisprudencia de la Corte IDH en materia de plazo razonable

39. El derecho de acceso a la justicia debe asegurar la determinación de los derechos de la persona en un tiempo razonable. La falta de razonabilidad en el plazo constituye, por sí misma, una violación de las garantías judiciales⁴². Sobre el particular, el Tribunal ha establecido que la evaluación del plazo razonable se debe analizar en cada caso concreto, en relación con la duración total del proceso, lo cual podría también incluir la ejecución de la sentencia definitiva. De esta manera, ha considerado cuatro elementos para analizar si se cumplió con la garantía del plazo razonable, a saber: (i) la complejidad del asunto; (ii) la actividad procesal del interesado; (iii) la conducta de las autoridades judiciales, y (iv) la afectación generada en la situación jurídica de la presunta víctima. Adicionalmente, la Corte ha puesto en relieve que el proceso aquí analizado involucraba un niño y una niña, lo cual exige que, en este caso, la garantía judicial de plazo razonable establecida en el artículo 8.1 debe analizarse junto con el deber de protección especial derivado del artículo 19 de la Convención Americana.

40. La Corte ha sostenido que, en vista de la importancia de los intereses en cuestión, los procedimientos administrativos y judiciales que conciernen la protección de los derechos humanos de niños, niñas y adolescentes, particularmente aquellos procesos judiciales relacionados con la adopción, la guarda y la custodia de niños y niñas que se encuentran en su primera infancia, deben ser manejados con una diligencia y celeridad excepcional por parte de las autoridades⁴³. Adicionalmente, el Tribunal ha establecido que el mero transcurso del tiempo en casos de custodia de niños, niñas y adolescentes puede constituir un factor que favorece la creación de lazos con la familia tenedora o acogedora. Por ende, la mayor dilación en los procedimientos, independientemente de cualquier decisión sobre la determinación de sus derechos, podía determinar el carácter irreversible o irremediable de la situación de hecho y volver perjudicial para los intereses de los niños y niñas y, en su caso, de la familia de origen, cualquier decisión al respecto⁴⁴.

d) Análisis del caso concreto

⁴² Cfr. *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. 145, y *Caso López Sosa Vs. Paraguay*, *supra*, párr. 114.

⁴³ Cfr. *Asunto L.M. Medidas Provisionales respecto de Paraguay*. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 1 de julio de 2011, Considerando 16, y *Caso Fornerón e hija Vs. Argentina*, *supra*, párr. 51.

⁴⁴ Cfr. *Asunto L.M.*, Cfr. *Asunto L.M. Medidas Provisionales respecto de Paraguay*. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 1 de julio de 2011, Considerando 18, *Caso Fornerón e hija Vs. Argentina*, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de abril de 2012. Serie C No. 242, párr. 52. *Caso María y otros Vs. Argentina*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de agosto de 2023. Serie C No. 494, párr. 136.

41. ¿Se cumplió con la garantía del plazo razonable con las características que se han señalado con anterioridad en el caso concreto? La Sentencia analiza de manera separada el plazo razonable en el proceso de restitución por una parte y el incumplimiento de la decisión favorable a la restitución, en atención al ocultamiento de la madre con su hijo por un largo período:

85. Luego de ello, a juicio de la Corte, no hubo periodos de inactividad procesal que evidencien la falta de diligencia o celeridad requerida en estos casos. Además, se garantizó el derecho a la defensa y el trámite de los recursos disponibles en favor de la señora M (*supra* párr. 30). En ese sentido, la Corte nota que la señora M presentó su oposición a la restitución dentro de los 8 días hábiles siguientes a la notificación del pedido de restitución y que dicha solicitud fue resuelta en 30 días, esto es, en un plazo menor al estipulado en la Convención Interamericana. En consecuencia, la Corte no estima necesario pronunciarse sobre los elementos que permiten establecer la razonabilidad del plazo y considera que, en este caso concreto, no se ha configurado una violación al artículo 8.1 de la Convención.

86. Sin perjuicio de lo anterior, la Corte estima necesario destacar que, el hecho de que en el caso concreto una duración de ocho meses sea considerada razonable, no indica que este sea un estándar para valorar la duración de este tipo de procedimientos. Así, en procesos de restitución internacional, se debe evaluar en cada caso concreto la actuación de las autoridades y los periodos de inactividad procesal, conforme al marco jurídico sobre la materia, teniendo en cuenta que, tanto el Convenio de La Haya como la Convención Interamericana establecen plazos reducidos para el trámite de este tipo de asuntos, en atención al impacto que su duración puede causar en los derechos de los niños y las niñas.

42. Entendemos que se debió ingresar a la consideración de los elementos del plazo razonable, a participar de todas las consideraciones efectuadas *ut supra* sobre la necesidad de urgencia y de plazos acotados para resolver los casos de restitución internacional.

43. Si se hubiera ingresado en la consideración de los elementos del plazo razonable conforme la jurisprudencia del Tribunal siguiendo los cuatro parámetros sobre razonabilidad, hubiera resultado que: a) la complejidad del asunto, el caso no presentaba complejidad jurídica; b) la actividad procesal del interesado: el interesado cumplió con el impulso procesal que le correspondía; c) la conducta de las autoridades judiciales, si tomamos en cuenta los plazos estimados en el Convenio de La Haya y en la Convención Interamericana se puede concluir que las autoridades judiciales no le imprimieron la urgencia excepcional necesaria, y d) la afectación generada en la situación jurídica de la presunta víctima: sin dudas prolongar una situación de sustracción genera una severa afectación a las partes y, como fue en el caso, puede complejizar la ejecución de la sentencia y luego deteriorar para siempre la relación paterno filial.

44. No puede considerarse en abstracto un plazo de ocho meses como razonable, en consecuencia, es menester exigir de los Estados, en el presente caso Paraguay, la debida diligencia y atención para que estos procesos se tramiten en los términos que se han obligado internacionalmente a cumplir. Ello como se viera *ut supra* es perfectamente posible, si se adoptan medidas de orden legislativo como se dispone en la sentencia. A ello debe agregarse la conclusión a que se llega en la sentencia en cuanto al incumplimiento del 25 2 c) de la Convención Americana sobre DH:

96. Conforme a lo anterior, la Corte considera que la falta de diligencia y celeridad excepcional en el cumplimiento de la orden de restitución, y en la adopción de medidas orientadas a construir un vínculo entre padre e hijo, facilitó la consolidación de una situación ilícita en perjuicio del señor Córdoba, en violación de lo dispuesto por el artículo 25.2.c de la Convención Americana.

97. En consecuencia, la Corte concluye que el Estado paraguayo no adoptó las medidas necesarias para ejecutar la decisión mediante la cual se ordenó la restitución internacional del niño D, a la luz de la diligencia y celeridad excepcionales requeridas en este tipo de casos. Por esa razón, es responsable por la violación del artículo 25.2.c de la Convención Americana en perjuicio del señor Arnaldo Javier Córdoba.

45. A criterio de quienes suscribimos el presente voto no es posible separar el proceso en etapa de conocimiento y etapa de ejecución. Existe una inconsistencia lógica de considerar que el plazo se debe considerar exclusivamente respecto de la etapa de conocimiento. La incidencia de la violación declarada del art. 25 2 c) de la Convención Americana y su relación con el plazo razonable en los procesos de restitución internacional lleva a considerar lo siguiente: 1) el término de ocho meses que llevó el trámite interno tuvo su origen en la deducción de múltiples recursos; 2) a ello se adicionaron los años transcurridos desde el ocultamiento de la madre con su hijo por casi nueve años, situación de la que salió cuando el gobierno argentino ofreció una recompensa por informaciones sobre el paradero de ambos; 3) cuando es ubicada la madre y el niño se confía la guarda provisoria a la tía materna y se ingresa a un largo proceso intentando vincular al niño con su padre, con múltiples falencias como surge del texto de la sentencia; 4) el niño originalmente sustraído, hoy mayor de edad ha declinado ser considerado víctima en este caso, hay un vínculo interrumpido con su padre y ha optado con vivir con su tía materna.

46. El resultado de las demoras procesales ha derivado en una nueva situación en que ha preferido convivir con quien le ha brindado protección durante los últimos años y no con su padre ni con su madre.

e) El plazo razonable en el proceso internacional

47. El párrafo 5 de la Sentencia señala lo siguiente:

Este Tribunal nota con preocupación que, entre la presentación de la petición inicial ante la Comisión y el sometimiento del caso ante la Corte, han transcurrido trece años. Dentro de esos trece años, la Corte evidencia que fueron planteadas dos solicitudes de medidas cautelares. La primera fue negada en 2009, tres años después del traslado del niño desde Argentina a Paraguay y mientras se desconocía su paradero. La segunda fue atendida favorablemente en 2019, diez años después de que se hubiera presentado la petición que dio origen a este caso (*supra* párr. 2.b). Para el momento en que finalmente se otorgaron las medidas cautelares, D tenía 15 años y 3 meses de edad. Asimismo, la Corte nota con preocupación que el caso fue sometido a conocimiento de la Corte en enero de 2022, un mes antes de que D adquiriera la mayoría de edad. Todo ello pese a que los procedimientos internos e internacionales que involucran la protección de los derechos de la niñez deben ser tramitados con diligencia y celeridad excepcionales, para la efectiva protección de los derechos de los niños, niñas y sus progenitores (*infra* párrs. 79 a 80).

48. Resulta evidente, en consecuencia, que tampoco, como afirma la Corte en el presente caso, fue considerado "con diligencia y celeridad excepcionales para la protección de los derechos de los niños y niñas y sus progenitores". Las medidas

cautelares de la Comisión fueron concedidas 9 meses antes de que D cumpliera los 16 años, edad en la que dejan de aplicarse los convenios de restitución internacional⁴⁵.

V. CONCLUSIÓN GENERAL

49. Las consideraciones vertidas en este voto nos permiten señalar que la decisión de la mayoría en la sentencia fue acertada al concluir que se violó el artículo 2 de la Convención ante las insuficientes medidas legislativas adoptadas para garantizar los derechos en juego cuando se está ante la presencia de un proceso de restitución internacional. La importancia de proteger a la niñez y la familia -y, por supuesto, a sus miembros- se constituyen como valores que deben ser protegidos a través de una legislación eficaz.

50. De la misma forma, consideramos que estos procedimientos deben realizarse en un plazo razonable. Esta es una obligación transversal a todos los procesos judiciales. Sin embargo, la garantía del plazo razonable tiene una importancia especial cuando se trata de procesos de restitución y, por esta razón, consideramos que el análisis del cumplimiento de las obligaciones en materia de protección a la niñez y a la familia, en procesos de restitución debe -y debió, en el presente caso- realizarse de manera conjunta. La práctica internacional y la jurisprudencia de la Corte sustentan esta misma conclusión.

Ricardo C. Pérez Manrique
Presidente

Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot
Vicepresidente

Rodrigo Mudrovitsch
Juez

Pablo Saavedra Alessandri
Secretario

⁴⁵ Artículos 4 de la Convención de La Haya y 2 de la Convención Interamericana