

CENTRO DE DERECHOS HUMANOS



Boletín de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

**Resúmenes y extractos de las sentencias dictadas por la
Corte Interamericana de Derechos Humanos durante el año 2010**



2010

Indice



04
05



06
07



10

12
14
16



18
19



20

22
23
24



27
28



31
33
33
34
35
36



39
40



42
44
45



49

50



52

54

55



59

60



63

67

68



71

72



78

80

80



83

84



85

86

87

88



91

92



93

94

97



Programa Estado de Derecho

El Centro de Derechos Humanos (CDH) es un órgano académico de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile. Su objetivo es contribuir al progreso, enseñanza y difusión de la disciplina de los Derechos Humanos, entendida en su acepción más amplia, esto es, comprensiva del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, el Derecho Internacional Humanitario y el Derecho de los Refugiados.

El tema de los Derechos Humanos ha estado en el centro de las preocupaciones, debates y controversias políticas y jurídicas que han marcado la historia reciente de Chile y América. Actualmente, el desafío es dotar a esta temática de sólidos fundamentos jurídicos y académicos con una clara visión de futuro. El CDH asume este reto y se propone orientar sus esfuerzos al servicio del desarrollo de una cultura de los derechos humanos en nuestro país y en nuestra región.

El Programa Estado de Derecho ha sido diseñado con miras a la construcción de una cultura de respeto y protección de los derechos humanos por parte de los Estados de la región, acorde con el desarrollo del Derecho Internacional de Derechos Humanos. Esto supone, para las democracias latinoamericanas, la necesidad de adecuar aspectos orgánicos, sustantivos y procedimentales a las obligaciones internacionales que han contraído en esta materia.

Este programa se estructura en torno a dos ejes temáticos. Por una parte, los sistemas internacionales de protección de derechos humanos, con especial énfasis en el sistema interamericano. Y por otra, las capacidades internas de los Estados en materia de Derechos Humanos. Nuestro aporte está dirigido al desarrollo de actividades de docencia e investigación que contribuyan al fortalecimiento de las capacidades institucionales de ambos sistemas de protección, nacional e internacional.

CO - DIRECTORES

Cecilia Medina Q.

José Zalaquett D.

EQUIPO EDITORIAL BOLETIN

Claudio Nash **-Director Responsable-**

Valeska David **-Editora General-**

Carla Encalada

Catalina Milos

Andrés Nogueira

UNDEF

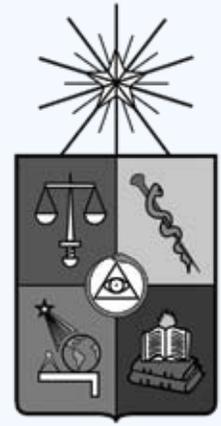


The United Nations
Democracy Fund

The United Nations Democracy Fund (UNDEF) finances projects carried out by a wide range of governance actors, including NGOs, civil society organizations, executive, legislative and judicial branches of government, constitutionally independent national bodies, and the United Nations, its relevant departments, specialised agencies, funds and programmes. UNDEF aims to support those partners who undertake action-oriented projects to bring about measurable and tangible improvements in democracy and human rights on the ground, thereby translating the concept of "democracy" into practical solutions for people to have their voices and choices heard.

Disclaimer

This publication has been produced with the assistance of the United Nations Democracy Fund. The content of this publication is the sole responsibility of Centro de Derechos Humanos de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, and does not necessarily reflect the views of the United Nations, the United Nations Democracy Fund or its Advisory Board.



EDITORIAL

El Centro de Derechos Humanos de la Universidad de Chile, a través de su Programa “Estado de Derecho y Derechos Humanos” ha definido como una de sus líneas principales de investigación el trabajo sobre la jurisprudencia emanada de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Durante el año 2009 comenzamos a editar el Boletín de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que fue continuado el 2010 y que seguirá saliendo a la luz durante el 2011.

A partir de la experiencia que fuimos desarrollando en el Boletín y reaccionando a las solicitudes que nos formularon muchas personas e instituciones, nos dimos cuenta que había un vivo interés por conocer en forma accesible y amigable la jurisprudencia desarrollada por la Corte en todos los casos contenciosos y las opiniones consultivas que iba dictando cada año. De ahí surge la idea de contar con un resumen de las sentencias dictadas en el año por la Corte Interamericana. Así, decidimos editar un número especial del Boletín que contenía las quince sentencias de fondo dictadas por la Corte durante 2009. Este resumen de sentencias del 2009 fue todo un éxito y se transformó en el documento más visitado de la página web de nuestro Centro de Derechos Humanos.

Ahora, tengo la enorme satisfacción de presentar un nuevo número especial de nuestro Boletín que da cuenta de la jurisprudencia dictada por la Corte en 2010. Al igual que en la primer versión, en cada sentencia el lector encontrará un resumen de los hechos y luego un extracto de las consideraciones de fondo y de las medidas de reparación de la sentencia, poniendo un marcado énfasis en dar una idea fidedigna de cuál ha sido el razonamiento de la Corte y no solo de sus conclusiones. Los subtítulos, sin embargo, no son los originales, sino que son nuestros, a objeto de facilitar su lectura.

Una mirada al conjunto de sentencias dictadas por la Corte este 2010 evidencia la variedad de casos que son sometidos al conocimiento de la Corte. Por una parte, nos encontramos con varios que dicen relación con violaciones de derechos humanos ocurridas hace varias décadas -en el marco de violaciones masivas y sistemáticas- propias de la época en que nuestro continente sufrió gobiernos autoritarios. Estas violaciones siguen presentando problemas para los Estados, en particular, en cuál es la forma en que se debe afrontar las obligaciones de verdad y justicia que demandan las víctimas.

Por otra parte, nos encontramos con algunos temas que vienen estando presentes en la jurisprudencia de los últimos años. Así, el lector se encontrará con la temática indígena y los debates sobre posesión de la tierra indígena y los reclamos reivindicatorios de pueblos originarios; la violencia política; la violencia contra las mujeres y en particular, el tema de la violencia sexual como una forma de tortura.

Por último, el lector se encontrará con algunos casos que plantean nuevos temas, que no han estado tan relevados en la jurisprudencia de la Corte. Un tema es la militarización de la lucha contra el crimen organizado y las tensiones que se presentan con la plena vigencia de los derechos humanos. El otro tema y que es tratado profundamente por la Corte, es la situación de los migrantes indocumentados; la Corte hace un interesante esfuerzo por sistematizar ciertos mínimos a los que está obligado el Estado al enfrentar el fenómeno migratorio.

Este Boletín Especial con la jurisprudencia 2010 de la Corte, me parece, dará al lector una buena síntesis del trabajo de este tribunal y lo hará pensar acerca de la evolución del sistema. No hay duda que en nuestra región los desafíos se superponen, no es posible hablar de una sola forma de violación de derechos humanos a la que tenga que hacer frente la Corte. Es claro que durante este 2010 la Corte ha enfrentado casos vinculados con violaciones masivas y sistemáticas del pasado y casos relativos a violaciones estructurales de derechos humanos. Lo que no es tan claro de explicar es la ausencia de casos con una mayor sofisticación en la discusión jurídica, tampoco encontramos casos en que se discutan temas vinculados con la necesaria consolidación democrática de la región (libertad de expresión, derechos políticos, derechos económicos, sociales y culturales, entre otros), obviamente esto no es responsabilidad de la Corte, sino de quienes tienen legitimación activa ante dicho Tribunal.

Lo que sí es responsabilidad de la Corte es la tardía dictación sentencias este 2010. Sin duda es entendible por el cambio en la composición de la Corte y esperamos que se regularice durante 2011.

Sinceramente, esperamos nuevamente que este esfuerzo sea útil para todos aquellos que deseen conocer y utilizar las sentencias de la Corte Interamericana.

Claudio Nash
Director Responsable

I. HECHOS

Fecha de Sentencia: 25 de mayo de 2010

Víctima: Florencio Chitay Nech

Estado parte: Guatemala

Caso Completo en:

http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_212_esp.pdf

El presente caso aborda la desaparición forzada de Florencio Chitay, dirigente político e indígena, acaecida el 1 de abril de 1981, en Guatemala, bajo la dictadura militar del General Romeo Lucas García.

Entre los años 1962 y 1996 tuvo lugar un conflicto armado interno en Guatemala, que significó grandes costos humanos, materiales, institucionales y morales. Durante dicho conflicto, el Estado aplicó la denominada "Doctrina de Seguridad Nacional". La desaparición forzada de personas en ese país constituyó una práctica del Estado y se ha estimado que más de doscientas mil personas fueron víctimas de ejecuciones arbitrarias y desapariciones forzadas, como consecuencia de la violencia política. Cabe señalar que, de las víctimas de estas violaciones y de otros actos de violencia, el 83.3% pertenecía a alguna etnia maya. El hostigamiento hacia la población civil, por parte de las fuerzas militares, tuvo en muchos lugares del país un cariz comunitario. Las acusaciones de participación o apoyo a la guerrilla involucraron a muchas comunidades indígenas, que fueron tildadas de "guerrilleras".

Florencio Chitay Nech, maya *kaqchikel*, nació en la aldea Quimal, Caserío Semetabaj. Se dedicó a la agricultura, se casó con Marta Rodríguez Quex y tuvo cinco hijos. Durante su vida, Florencio Chitay participó en diversas causas sociales y comunitarias. En 1977 fue presentado como candidato a Concejal Primero por el partido Democracia Cristiana Guatemalteca (DC), resultando electo. En ese momento, dicho Consejo Municipal fue integrado casi en su totalidad por representantes indígenas.

Entre noviembre de 1980 y enero de 1981, el Alcalde y el Concejal Segundo fueron desaparecidos. A raíz de esta situación, el Sr. Chitay asumió la responsabilidad de la Alcaldía y, desde ese momento, empezó a recibir diversas notas anónimas que lo intimidaban y presionaban tanto a dejar el cargo en la municipalidad, como a retirarse del movimiento cooperativo y campesino; actividades que eran tildadas de subversivas.

El hostigamiento fue tal, que se produjeron atentados e intentos de secuestro hacia su persona que lo llevaron a mudarse a la Capital, junto a su familia. La desaparición selectiva de líderes indígenas y su persecución ocasionaron el desplazamiento interno de grupos familiares, como ocurrió en el caso de los Chitay Nech. Aún así, el 1 de abril de 1981, en Ciudad de Guatemala, el Sr. Chitay fue secuestrado por un grupo de hombres armados.

Ante esto, su familia acudió a la Policía Nacional a interponer una denuncia, pero no fueron tomados en cuenta. Posteriormente, acudieron a la morgue y a los hospitales, sin tener noticias de él. El 25 de abril de 1981 su secuestro fue denunciado públicamente por su partido político. Por el trabajo de la Comisión de Esclarecimiento Histórico, se acreditó que en esa época fue una política de Estado la desarticulación del municipio de que era parte el Sr. Chitay y se estableció que existía una práctica constante de denegación de justicia e impunidad.

Al ocurrir la desaparición de Florencio Chitay, la familia Chitay Rodríguez se quedó en la ciudad de Guatemala aproximadamente dos meses. Debido a su condición precaria, regresaron a San Martín Jilotepeque, donde enfrentaron serias dificultades para residir, dado que la mayoría de sus familiares no los querían recibir por temor a sufrir represalias. Intentaron reconstruir su casa en el municipio y habitarla, pero no pudieron permanecer, ya que había un contexto de estigmatización por parte de los vecinos y también diversos actos de hostigamiento y amenazas. Actualmente los familiares del Sr. Chitay viven en España (María Rosaura), Estados Unidos (Eliseo y Estermerio) y en Guatemala (Pedro y Encarnación).

En 2004 el hijo del Sr. Chitay, Pedro Chitay, interpuso un recurso de exhibición personal con el objeto que se ordenara a la autoridad que hubiere detenido a Florencio Chitay que rindiera un informe detallado sobre los hechos que motivaron su detención. El Tribunal realizó indagaciones, pero ningún cuerpo policial ni penitenciario conocía su paradero. El 4 de noviembre de 2004, se declaró improcedente el recurso y el 2 de marzo de 2005 se interpuso la denuncia ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, por la desaparición forzada del Sr. Chitay.

Asimismo, el 2 de marzo de 2009 se interpuso una denuncia ante el Ministerio Público por la desaparición forzada del Sr. Florencio Chitay. La Fiscalía de Derechos Humanos ha realizado diferentes diligencias, pero aún la investigación está en una etapa inicial. Hasta la fecha, el cuerpo del Sr. Chitay sigue desaparecido.

Con Fecha 17 de abril, la Comisión presentó la demanda ante la Corte Interamericana. El Estado realizó un reconocimiento parcial de responsabilidad, referente exclusivamente a los derechos comprendidos en los artículos 4, 5, 7, 17, 19 y 23 de la Convención Americana. La Corte declaró la violación de los derechos a la libertad personal, a la integridad personal, a la vida, al reconocimiento de la personalidad jurídica y derechos políticos, en relación con lo dispuesto en el artículo 1.1 de la misma y en el I. a) de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, en perjuicio de Florencio Chitay Nech. Asimismo, determinó que se habían vulnerado también sus derechos a la libre circulación y residencia y a la protección a la familia, así como también concluyó que los familiares del Sr. Chitay Nech eran víctima de violación a sus derechos.

II. CONSIDERACIONES DE FONDO DE LA CORTE:

1. DERECHO A LA LIBERTAD PERSONAL, A LA INTEGRIDAD PERSONAL, A LA VIDA, AL RECONOCIMIENTO DE LA PERSONALIDAD JURÍDICA Y A LOS DERECHOS POLÍTICOS Artículos 7, 5, 4, 3 y 23 de la Convención Americana en relación con el artículo 1.1 de la misma y los artículos I, II y III de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas

Definición de la Desaparición Forzada y su carácter de violación múltiple de derechos humanos

[...] [L]a Corte reitera su jurisprudencia constante en el sentido de que al analizar una presunta desaparición forzada se debe tener en cuenta la naturaleza continua y el carácter pluriofensivo de la misma. (párr. 81)

La Corte nota que no es reciente la atención de la comunidad internacional a este fenómeno. El Grupo de Trabajo sobre Desapariciones Forzadas e Involuntarias de Personas de las Naciones Unidas desarrolló desde su inicio en la década de los 80 una definición operativa del fenómeno, destacando en ella la detención ilegal por agentes o dependencia gubernamental o grupo organizado de particulares actuando en nombre del Estado o contando con su apoyo, autorización o consentimiento. (párr. 82)

Asimismo, la definición en la Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas de 1992, establece que se producen desapariciones forzadas en caso que:

“se arreste, detenga o traslade contra su voluntad a las personas, o que estas resulten privadas de su libertad de alguna otra forma por agentes gubernamentales de cualquier sector o nivel, por grupos organizados o por particulares que actúan en nombre del Gobierno o con su apoyo directo o indirecto, su autorización o su asentimiento, y que luego se niegan a revelar la suerte o el paradero de esas personas o a reconocer que están privadas de la libertad, sustrayéndolas así a la protección de la ley”. (párr. 83)

Por su parte, los artículos II y III de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas (CIDFP) definen la desaparición forzada como:

“la privación de la libertad a una o más personas, cualquiera que fuere su forma, cometida por agentes del Estado o por personas o grupos de personas que actúen con la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado, seguida de la falta de información o de la negativa a reconocer dicha privación de libertad o de informar sobre el paradero de la persona, con lo cual se impide el ejercicio de los recursos legales y de las garantías procesales pertinentes.

[...]

Dicho delito será considerado como continuado o permanente mientras no se establezca el destino o paradero de la víctima”. (párr. 84)

La Corte observa que tanto en las definiciones del Grupo de Trabajo sobre Desapariciones Forzadas e Involuntarias de Personas de las Naciones Unidas, de la Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas de la ONU, la CIDFP, otros instrumentos internacionales, la jurisprudencia del Sistema Europeo de Derechos Humanos, las decisiones de diferentes instancias de las Naciones Unidas, así como en el Estatuto de Roma, se señalan los elementos concurrentes constitutivos de la desaparición forzada: a) la privación de la libertad; b) la intervención directa de agentes estatales o la aquiescencia de éstos, y c) la negativa de reconocer la detención o de revelar la suerte o paradero de la persona interesada. (párr. 85)

El carácter continuo y permanente de la Desaparición Forzada

La Corte ha verificado la consolidación internacional en el análisis de este crimen, el cual configura una grave violación de derechos humanos, dada la particular relevancia de las transgresiones que conlleva y la naturaleza de los derechos lesionados, por lo que implica un claro abandono de los principios esenciales en que se fundamenta el Sistema Interamericano y cuya prohibición ha alcanzado carácter de *jus cogens*. (párr. 86)

En tal sentido, el análisis de la desaparición forzada debe abarcar la totalidad del conjunto de los hechos que se presentan a consideración del Tribunal en el presente caso. Sólo de este modo el análisis legal de la desaparición forzada es consecuente con la compleja violación a derechos humanos que ésta conlleva, con su carácter continuado o permanente y con la necesidad de considerar el contexto en que ocurrieron los hechos, a fin de analizar sus efectos prolongados en el tiempo y enfocar integralmente sus consecuencias. (párr. 87)

En consideración de lo anterior, en el presente caso, si bien los hechos que configuran el inicio de la desaparición forzada de Florencio Chitay ocurrida en el año 1981 son anteriores a la competencia contenciosa de esta Corte, éstos se prolongan hasta el día de hoy debido a su carácter continuado o permanente. (párr. 88)

Violación de la Libertad Personal en el marco de una Desaparición Forzada y el deber de investigar de oficio

Al analizar un supuesto de desaparición forzada se debe tener en cuenta que la privación de la libertad del individuo sólo debe ser entendida como el inicio de la configuración de una violación compleja que se prolonga en el tiempo hasta que se conoce la suerte y el paradero de la víctima. El análisis de una posible desaparición forzada no debe enfocarse de manera aislada, dividida y fragmentada sólo en la detención, o la posible tortura, o el riesgo de perder la vida, sino más bien el enfoque debe ser en el conjunto de los hechos que se presentan en el caso en consideración ante la Corte, tomando en cuenta la jurisprudencia del Tribunal al interpretar la Convención Americana, así como la CIDFP para los Estados que la hayan ratificado. (párr. 89)

Respecto del artículo 7 de la Convención Americana, la Corte ha reiterado que cualquier restricción al derecho a la libertad personal debe darse únicamente por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas o por las leyes dictadas conforme a ellas (aspecto material), y además, con estricta sujeción a los procedimientos objetivamente definidos en la misma (aspecto formal) [sic]. (párr. 90)

La Corte estima suficientemente acreditado que Florencio Chitay Nech fue detenido por agentes del Estado o por particulares que actuaron con su aquiescencia, así como, que transcurridos más de 29 años desde su detención se desconoce su paradero. (párr. 91)

En este sentido, toda vez que haya motivos razonables para sospechar que una persona ha sido sometida a desaparición forzada debe iniciarse una investigación. Esta obligación es independiente de que se presente una denuncia, pues en casos de desaparición forzada el derecho internacional y el deber general de garantía imponen la obligación de investigar el caso *ex officio*, sin dilación, y de una manera seria, imparcial y efectiva. Esto es un elemento fundamental y condicionante para la protección de ciertos derechos afectados por esas situaciones, como la libertad personal, la integridad personal y la vida. Sin perjuicio de ello, en cualquier caso, toda autoridad estatal, funcionario público o particular que haya tenido noticia de actos destinados a la desaparición forzada de personas, debía denunciarlo inmediatamente. (párr. 92)

En consideración de lo anterior, el Tribunal concluye que Florencio Chitay fue detenido de manera ilegal y por ser considerado “enemigo interno”, en razón de su calidad de líder cooperativista y dirigente político (*supra* párrs. 64, 69, 71, 72 y 74 e *infra* párr. 112). Asimismo, se puede determinar que la detención y posterior desaparición de Florencio Chitay fue ocultada por las autoridades, en la medida que éstas no iniciaron una investigación seria y efectiva ante la desaparición ocurrida, omitiendo su deber de garantía de los derechos vulnerados y sin dar hasta la fecha respuesta sobre el paradero del señor Chitay Nech. (párr. 93)

Violación de la Integridad Personal en el marco de una Desaparición Forzada: incomunicación coactiva e infracción al deber de prevención

En relación con el artículo 5 de la Convención Americana, este Tribunal ha sostenido que la desaparición forzada es violatoria del derecho a la integridad personal porque “el solo hecho del aislamiento prolongado y de la incomunicación coactiva, representa un tratamiento cruel e inhumano [...] en contradicción con los párrafos 1 y 2 del [artículo 5 de la Convención]”, por lo que “resulta evidente que en una desaparición forzada la víctima de ésta vea vulnerada su integridad personal en todas sus dimensiones”. (párr. 94)

Asimismo, la Corte ha reconocido que “el sometimiento de detenidos a cuerpos represivos oficiales, agentes estatales o particulares que actúen con su aquiescencia o tolerancia, que impunemente practiquen la tortura y el asesinato, representa, por sí mismo, una infracción al deber de prevención de violaciones a los derechos a la integridad física y a la vida, aún en el supuesto de que no puedan demostrarse los hechos de torturas o no haya sido ultimada, o si esos hechos no pueden demostrarse en el caso concreto”. Además, el Tribunal ha establecido que la desaparición forzada ha incluido con frecuencia la ejecución de los detenidos, en secreto y sin fórmula de juicio, seguida del ocultamiento del cadáver con el objeto de borrar toda huella material del crimen y procurar la impunidad de quienes lo cometieron. (párr. 95)

Violación del Derecho a la vida en el marco de una Desaparición Forzada: infracción al deber de prevención

En lo que se refiere al artículo 4 de la Convención Americana, la Corte ha considerado que por la naturaleza misma de la desaparición forzada, la víctima se encuentra en una situación agravada de vulnerabilidad, de la cual surge el riesgo de que se violen diversos derechos, entre ellos, el derecho a la vida. Esta situación se ve acentuada cuando se está frente a un patrón sistemático de violaciones de derechos humanos. Del mismo modo, la Corte ha establecido que la falta de investigación de lo ocurrido representa una infracción del deber jurídico establecido en el artículo 1.1 de la Convención en relación con el artículo 4.1 de la misma, que consagra el deber de garantizar a toda persona sujeta a su jurisdicción la inviolabilidad de la vida y el derecho a no ser privado de ella arbitrariamente, lo cual comprende la prevención razonable de situaciones que puedan redundar en la supresión de ese derecho. (párr. 96)

Violación del Derecho al Reconocimiento de la Personalidad Jurídica en el marco de una Desaparición Forzada

En relación con el artículo 3 de la Convención, la Comisión y los representantes coincidieron en manifestar que con motivo de la desaparición forzada se vulneró el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica de Florencio Chitay, dejándolo así por fuera del ordenamiento jurídico e institucional y en una situación de total vulnerabilidad ante sus captores. Al respecto, el Estado no se allanó a la violación de este derecho, por considerar que el mismo no tiene un contenido jurídico propio, como había sido establecido anteriormente por este Tribunal. (párr. 97)

De acuerdo con su jurisprudencia más reciente, dado el carácter múltiple y complejo de esta grave violación de derechos humanos, en el *Caso Anzualdo Castro Vs. Perú* este Tribunal reconsideró su posición anterior y estimó posible que, en casos de esta naturaleza, la desaparición forzada puede conllevar una violación específica del referido derecho: más allá

de que la persona desaparecida no pueda continuar gozando y ejerciendo otros, y eventualmente todos los derechos de los cuales también es titular, su desaparición busca no sólo una de las más graves formas de sustracción de una persona de todo ámbito del ordenamiento jurídico, sino también negar su existencia misma y dejarla en una suerte de limbo o situación de indeterminación jurídica ante la sociedad, el Estado e inclusive la comunidad internacional. (párr. 98)

En consideración de lo anterior, si bien esta Corte había establecido en anteriores casos que dicha definición no se refería expresamente al reconocimiento de la personalidad jurídica entre los elementos de tipificación del delito complejo de esta práctica, cabe hacer notar que en aplicación del principio del efecto útil y de las necesidades de protección en casos de personas y grupos en situación de vulnerabilidad, este Tribunal, de acuerdo con la evolución del *corpus juris* internacional en la materia, ha interpretado de manera amplia el artículo II de la CIDFP, lo que le ha permitido concluir que la consecuencia de la negativa a reconocer la privación de libertad o paradero de la persona es, en conjunto con los otros elementos de la desaparición, la “sustracción de la protección de la ley” o bien la vulneración de la seguridad personal y jurídica del individuo, lo cual impide directamente el reconocimiento de la personalidad jurídica. (párr. 99)

Mas aún, dicha consecuencia queda evidenciada cuando del *modus operandi* de esta práctica se desprende la intención deliberada, no sólo de dejar al individuo fuera del ejercicio de los recursos legales y las garantías procesales pertinentes, sino también de otros derechos, ya sean éstos civiles o políticos, así como la extracción de su comunidad y grupo familiar, como se configura en el presente caso (*infra* párr. 121). (párr. 100)

En consecuencia, la Corte reitera que en los casos de desaparición forzada de personas se deja a la víctima en una situación de indeterminación jurídica que imposibilita, obstaculiza o anula la posibilidad de la persona de ser titular o ejercer en forma efectiva sus derechos en general, lo cual constituye una de las más graves formas de incumplimiento de las obligaciones estatales de respetar y garantizar los derechos humanos. Esto se tradujo en una violación del derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica de Florencio Chitay. (párr. 102)

Violación de los Derechos Políticos del individuo y la colectividad a través de la desaparición forzada selectiva de líderes políticos de oposición

La Comisión y los representantes coincidieron en manifestar que el Estado es responsable de la violación del artículo 23 de la Convención, en relación con el artículo 1.1 de ese tratado, en perjuicio de Florencio Chitay, ya que su desaparición forzada tuvo por objeto la afectación directa, y aun más, la absoluta supresión del ejercicio de sus derechos políticos. En ese sentido, la represión desatada contra él tuvo como objetivo privarlo de toda participación política y en general en las estructuras sociales y políticas de las cuales formaba parte, así como la completa aniquilación de la dirigencia y estructura del municipio. (párr. 104)

La Corte ha señalado que, “de conformidad con los artículos 23, 24, 1.1 y 2 de la Convención, el Estado tiene la obligación de garantizar el goce de los derechos políticos, lo cual implica que la regulación del ejercicio de dichos derechos y su aplicación sean acordes al principio de igualdad y no discriminación, y debe adoptar las medidas necesarias para garantizar su pleno ejercicio [...] considerando la situación de debilidad o desvalimiento en que se encuentran los integrantes de ciertos sectores o grupos sociales”. (párr. 106)

Los derechos políticos consagrados en la Convención Americana, así como en diversos instrumentos internacionales propician el fortalecimiento de la democracia y el pluralismo político. En particular el derecho a una participación política efectiva implica que los ciudadanos tienen no sólo el derecho sino también la posibilidad de participar en la dirección de los asuntos públicos. Además se ha reconocido que el ejercicio efectivo de los derechos políticos constituye un fin en sí mismo y, a la vez, un medio fundamental que las sociedades democráticas tienen para garantizar los demás derechos humanos previstos en la Convención. (párr. 107)

En el presente caso resulta evidente que el patrón de hostigamiento contra la población considerada como “enemigo interno” (*supra* párrs. 64 y 93), en su mayoría mayas, tuvo como objetivo la vulneración no sólo de sus bases sociales, sino también de sus líderes, representantes sociales y políticos. El móvil dentro del cual se presenta la desaparición forzada de Florencio Chitay, así como de otros miembros que ejercían cargos públicos, demuestra la clara intención del Estado de desarticular toda forma de representación política que atentara a su política de “Doctrina de Seguridad Nacional” (*supra* párr. 64). (párr. 108)

Al respecto, después de su designación como Concejal Primero y posterior designación como Alcalde del municipio, Florencio Chitay sufrió amenazas concretas y se vio impedido de ejercer su función pública en servicio de la comunidad, luego de su formación y participación activa como líder de la misma. (párr. 110)

En razón de lo anterior, con el hostigamiento y posterior desaparición de Florencio Chitay no sólo se truncó el ejercicio de su derecho político dentro del período comprendido en su cargo, sino que también se le impidió cumplir con un mandato y vocación dentro del proceso de formación de líderes comunitarios. Asimismo, la comunidad se vio privada de la representación de uno de sus líderes en diversos ámbitos de su estructura social, y principalmente en el acceso al ejercicio pleno de la participación directa de un líder indígena en las estructuras del Estado, donde la representación de grupos en situaciones de desigualdad resulta ser un prerequisite necesario para la realización de aspectos fundamentales como la inclusión, la autodeterminación y el desarrollo de las comunidades indígenas dentro de un Estado plural y democrático. (párr. 113)

El Tribunal nota que, en el desarrollo de la participación política representativa, los elegidos ejercen su función por mandato o designación y en representación de una colectividad. Esta dualidad recae tanto en el derecho del individuo que ejerce el mandato o designación (participación directa) como en el derecho de la colectividad a ser representada. En este sentido, la violación del primero repercute en la vulneración del otro derecho. (párr. 115)

Por tanto, el Estado incumplió su deber de respeto y garantía de los derechos políticos de Florencio Chitay Nech, debido a que con motivo de su desaparición forzada, configurada como una desaparición selectiva, lo privó del ejercicio del derecho a la participación política en representación de su comunidad, reconocido en el artículo 23.1 inciso a) de la Convención Americana. (párr. 117)

Aplicación de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas en el tiempo, considerando el carácter continuo y permanente de la Desaparición Forzada

En cuanto al artículo I.a) de la CIDFP, que entró en vigor el 28 de marzo de 1996 y fue ratificada por el Estado el 25 de febrero de 2000, y tomando en consideración que la desaparición forzada de Florencio Chitay Nech subsiste hasta hoy, la Corte encuentra que el Estado ha incumplido con la obligación de no practicar, permitir o tolerar dicha práctica. (párr. 119)

2. DERECHO DE CIRCULACIÓN Y RESIDENCIA, DERECHO A LA FAMILIA Y DERECHOS DE LOS NIÑOS Y NIÑAS **Artículos 22, 17 y 19 en relación con el artículo 1.1 de la Convención Americana**

Contenido y alcance del Desplazamiento Forzado

El artículo 22.1 de la Convención reconoce el derecho de circulación y de residencia. En este sentido, la Corte ha establecido en otros casos que este artículo también protege el derecho a no ser desplazado forzadamente dentro de un Estado Parte. (párr. 139)

Al respecto, el Tribunal ha considerado que los Principios Rectores de los Desplazamientos Internos de las Naciones Unidas resultan particularmente relevantes para determinar el contenido y alcance del artículo 22 de la Convención Americana, los cuales definen que “se entiende por desplazados internos las personas o grupos de personas que se han visto forzadas u obligadas a escapar o huir de su hogar o de su lugar de residencia habitual, en particular como resultado o para evitar los efectos de un conflicto armado, de situaciones de violencia generalizada, de violaciones de los derechos humanos [...], y que no han cruzado una frontera estatal internacionalmente reconocida”. (párr. 140)

El desplazamiento interno y la violación del Derecho de Circulación y Residencia como consecuencia de restricciones de facto a este derecho

Este Tribunal ha establecido que en razón de la complejidad del fenómeno del desplazamiento interno y de la amplia gama de derechos humanos que afecta o se ponen en riesgo, y en atención a las circunstancias de especial vulnerabilidad e indefensión en que generalmente se encuentran los desplazados, su situación puede ser entendida como una condición *de facto* de desprotección. Esta situación, conforme a la Convención Americana, obliga a los Estados a adoptar medidas de carácter positivo para revertir los efectos de su referida condición de debilidad, vulnerabilidad e indefensión, incluso *vis-à-vis* las actuaciones y prácticas de terceros particulares. (párr. 141)

Por otra parte, este Tribunal ha señalado que el derecho de circulación y de residencia puede ser vulnerado por restricciones *de facto* si el Estado no ha establecido las condiciones ni provisto los medios que permiten ejercerlo, por ejemplo cuando una persona es víctima de amenazas u hostigamientos y el Estado no provee las garantías necesarias, para que pueda transitar y residir libremente en el territorio de que se trate, incluso cuando las amenazas y hostigamientos provienen de actores no estatales. (párr. 142)

En el presente caso, la Corte nota que los familiares de Florencio Chitay tuvieron que huir de su comunidad para proteger sus vidas ante las graves amenazas y constantes persecuciones que sufrieron, así como la posterior desaparición de Florencio Chitay en la Ciudad de Guatemala, las cuales se enmarcaron en un contexto de violencia sistemática, caracterizado por la implementación de la “Doctrina de Seguridad Nacional” por parte del Estado en contra de los grupos indígenas mayas y, en particular, de sus líderes políticos y sus familiares (*supra* párrs. 64, 108, 121, 123, 124). (párr. 143)

Esta situación de hostigamiento continuó luego de su traslado y afectó también a otros miembros de la familia extendida, así como a varios dirigentes de la municipalidad. Al respecto, el padre de Florencio Chitay Nech, Pedro Chitay, y su hermano, José Carlos Chitay Nech, habrían sido víctimas de secuestro en el año 1985; Eleodoro Onion Camay, esposo de una hermana de Florencio, habría sido secuestrado y asesinado en el año 1988; Martín Chitay habría sido secuestrado y asesinado en 1990, y su hermana Rosa Chitay Aguin habría sido asesinada junto a su hijo de meses de nacido, en una masacre ocurrida en el caserío de Semetabaj. Aunado a lo anterior, como fue indicado en el Informe de la CEH, el 21 de noviembre de 1980 Felipe Álvarez, alcalde municipal de San Martín Jilotepeque, habría sido víctima de desaparición forzada y sus hijas golpeadas, y luego fueron desaparecidos tres de sus hijos. Asimismo, el 6 de enero de 1981 se produjo la desaparición forzada de Mario Augusto García Roca, Segundo Concejal del Municipio de San Martín Jilotepeque. (párr. 144)

El efecto agravado del Desplazamiento Forzado en el caso de miembros de comunidades indígenas

Adicionalmente, este Tribunal estima que el desplazamiento forzado afectó de forma particularmente grave a los miembros de la familia Chitay Rodríguez por su condición de indígenas mayas. Tal como lo reconoció la perito Rosalina Tuyuc, “la conexión energética con la tierra tiene una importancia fundamental en la cosmovisión maya”, por lo que el abandono de la comunidad no solo ha sido material para las familias que tuvieron que huir, sino que también significó una gran pérdida cultural y espiritual. [...] (párr. 145)

Así, el desplazamiento de los familiares de Florencio Chitay fuera de su comunidad provocó una ruptura con su identidad cultural, afectando su vínculo con sus familiares, su idioma y su pasado ancestral. (párr. 146)

En consecuencia, conforme a su jurisprudencia constante en materia indígena, mediante la cual ha reconocido que la relación de los indígenas con el territorio es esencial para mantener sus estructuras culturales y su supervivencia étnica y material, el Tribunal considera que el desplazamiento forzado de los pueblos indígenas fuera de su comunidad o bien de sus integrantes, les puede colocar en una situación de especial vulnerabilidad, que “[p]or sus secuelas destructivas sobre el tejido étnico y cultural [...], genera un claro riesgo de extinción, cultural o físico, de los pueblos indígenas”, por lo cual es indispensable que los Estados adopten medidas específicas de protección considerando las particularidades propias de los pueblos indígenas, así como su derecho consuetudinario, valores, usos y costumbres para prevenir y revertir los efectos de dicha situación. (párr. 147)

En cuanto al retorno a su comunidad, el Tribunal observa que hasta la fecha los familiares de Florencio Chitay no han podido regresar de forma permanente a San Martín Jilotepeque, debido al temor fundado que siguen teniendo ante la posibilidad de sufrir represalias como consecuencia de lo sucedido a su padre y personas allegadas a la familia. [...] (párr. 148)

La Obligación de Garantizar los derechos de las personas desplazadas

Al respecto, en coincidencia con la comunidad internacional, este Tribunal reafirma que la obligación de garantía para los Estados de proteger los derechos de las personas desplazadas conlleva no sólo el deber de adoptar medidas de prevención sino también realizar una investigación efectiva de la supuesta violación de estos derechos y proveer las condiciones necesarias para un retorno digno y seguro a su lugar de residencia habitual o su reasentamiento voluntario en otra parte del país. Para ello, se debe garantizar su participación plena en la planificación y gestión de su regreso o reintegración. (párr. 149)

Por tanto, si bien no consta que Guatemala ha restringido de manera formal la libertad de circulación y de residencia de los miembros del núcleo familiar de Florencio Chitay, la Corte estima que en este caso dicha libertad se encuentra limitada por una grave restricción *de facto*, que se origina en las amenazas y hostigamientos que han provocado su partida, así como el temor fundado generado por todo lo ocurrido a su padre, otros familiares y miembros de la comunidad, aunado a la falta de investigación y enjuiciamiento de los responsables de los hechos, lo que los ha mantenido alejados de su comunidad. El Estado ha incumplido también con el deber de garantía de este derecho, ya que además de propiciar su desplazamiento no ha establecido las condiciones ni ha provisto los medios que permitirían a los miembros de la familia Chitay Rodríguez regresar de forma segura y con dignidad a su comunidad, con la que tienen un vínculo cultural especial. Finalmente, el Estado no ha otorgado una reparación integral que restituya los derechos vulnerados y garantice, entre otras medidas, la no repetición de los hechos ante tal situación. (párr. 150)

La Obligación del Estado de reconocer y proteger a la Familia

El artículo 17 de la Convención Americana reconoce que la familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y el Estado. La protección de la familia y de sus miembros se garantiza también en el artículo 11.2 de la Convención, que consagra la prohibición de injerencias arbitrarias o abusivas en la familia, así como por el artículo 19, que determina la protección de los derechos del niño por parte de la familia, la sociedad y el Estado. (párr. 156)

Dada la importancia del derecho a la protección a la familia, la Corte ha establecido que el Estado se encuentra obligado a favorecer el desarrollo y la fortaleza del núcleo familiar y que la separación de niños de su familia constituye, bajo ciertas condiciones, una violación de su derecho a la familia. Así, “[e]l niño tiene derecho a vivir con su familia, llamada a satisfacer sus necesidades materiales, afectivas y psicológicas. El derecho de toda persona a recibir protección contra injerencias arbitrarias o ilegales en su familia, forma parte, implícitamente, del derecho a la protección de la familia y del niño”. (párr. 157)

Interpretación del Derecho a la vida familiar en el contexto de la familia indígena

En el presente caso, la Corte además reconoce el significado especial que tiene la convivencia familiar en el contexto de la familia indígena, la cual no se limita al núcleo familiar sino que incluye a las distintas generaciones que la componen e incluso a la comunidad de la cual forma parte. [...] (párr. 159)

Además, [la perito Rosalina Tuyuc] señaló que la desaparición del padre o de la madre no sólo significó un cambio de roles en el sentido de que el padre sobreviviente tuvo que asumir ese rol de ser mamá y de ser papá a la vez, sino que sobre todo impidió que los padres transmitieran sus conocimientos de forma oral, conforme a las tradiciones de la familia maya. [...] (párr. 160)

Asimismo, los hermanos Chitay Rodríguez se vieron imposibilitados de gozar de la convivencia familiar ante el temor fundado que tenían de regresar a su lugar de origen por lo sucedido, inclusive por la desaparición de otros familiares, y debido a la necesidad de alimentarse y educarse. Por lo tanto, tuvieron que crecer separados dado que mientras la madre regresó a San Martín Jilotepeque con Estermerio y María Rosaura, Encarnación tuvo que quedarse trabajando en la capital, su hermano Pedro fue internado en un seminario y Eliseo se fue a ayudar a una tía en la capital. Este Tribunal nota que esta situación de

ruptura de la estructura familiar se refleja hasta el día de hoy, ya que en la actualidad los tres hermanos menores viven en el extranjero y sólo los dos mayores en su país de origen (*supra* párrs. 133 y 134). (párr. 161)

La Corte toma en cuenta que la desaparición forzada tenía como propósito castigar no sólo a la víctima sino también a su familia y a su comunidad (*supra* párr. 67). En el presente caso, el Tribunal considera que la desaparición de Florencio Chitay agravó la situación de desplazamiento y desarraigo cultural que sufrió su familia. Así, el desarraigo de su territorio afectó de forma particularmente grave a los miembros de la familia Chitay Rodríguez por su condición de indígenas mayas. (párr. 162)

Especial alcance de los derechos de niños y niñas indígenas (artículo 19 de la CADH a la luz de la Convención sobre los Derechos del Niño)

El artículo 19 de la Convención Americana establece que “[t]odo 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”. A criterio de la Corte, “esta disposición debe entenderse como un derecho adicional, complementario, que el tratado establece para seres que por su desarrollo físico y emocional necesitan de protección especial”. Debe entonces el Estado asumir una posición especial de garante con mayor cuidado y responsabilidad, y debe tomar medidas especiales orientadas en el principio del interés superior del niño. Este principio se fundamenta “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”. En tal sentido, el Estado debe prestar especial atención a las necesidades y a los derechos de los niños, en consideración a su condición particular de vulnerabilidad. (párr. 164)

La Corte ha afirmado reiteradamente que tanto la Convención Americana como la Convención sobre los Derechos del Niño forman parte del *corpus juris* internacional de protección de los niños y en diversos casos contenciosos ha precisado el sentido y alcance de las obligaciones estatales que derivan del artículo 19 de la Convención Americana a la luz de las disposiciones de la Convención sobre los Derechos del Niño. (párr. 165)

Obligación del Estado de adoptar medidas especiales de protección de los niños y niñas indígenas y de su vida cultural

Teniendo en cuenta lo señalado, resulta evidente que las medidas de protección que el Estado debe adoptar varían en función de las circunstancias particulares del caso y de la condición personal de los niños. [...] (párr. 166)

Este Tribunal observa que la desintegración familiar repercutió de manera notable en la condición de los menores. Dadas las particularidades del caso *sub judice*, la Corte estima importante señalar las medidas especiales de protección que deben adoptar los Estados a favor de los niños indígenas. El Tribunal advierte que los Estados, además de las obligaciones que deben garantizar a toda persona bajo su jurisdicción, deben cumplir con una obligación adicional y complementaria definida en el artículo 30 de la Convención sobre los Derechos del Niño, la cual dota de contenido al artículo 19 de la Convención Americana, y que consiste en la obligación de promover y proteger el derecho de los niños indígenas a vivir de acuerdo con su propia cultura, su propia religión y su propio idioma. (párr. 167)

En su Observación General No. 11, el Comité de los Derechos del Niño ha considerado que “[e]l ejercicio efectivo de los derechos de los niños indígenas a la cultura, a la religión y al idioma constituyen unos cimientos esenciales de un Estado culturalmente diverso”, y que este derecho constituye un importante reconocimiento de las tradiciones y los valores colectivos de las culturas indígenas. Asimismo, tomando en consideración la estrecha relación material y espiritual de los pueblos indígenas con sus tierras tradicionales (*supra* párr. 145), este Tribunal estima que dentro de la obligación general de los Estados de promover y proteger la diversidad cultural de los indígenas se desprende la obligación especial de garantizar el derecho a la vida cultural de los niños indígenas. (párr. 168)

[...] Adicionalmente, teniendo en cuenta que el desarrollo del niño es un concepto holístico que abarca el desarrollo físico, mental, espiritual, moral, psicológico y social, la Corte estima que para el desarrollo pleno y armonioso de su personalidad, los niños indígenas, de acuerdo con su cosmovisión, preferiblemente requieren formarse y crecer dentro de su entorno natural y cultural, ya que poseen una identidad distintiva que los vincula con su tierra, cultura, religión, e idioma. (párr. 169)

3. DERECHO AL DEBIDO PROCESO Y A LA PROTECCIÓN JUDICIAL

Artículos 8.1 y 25.1 en relación con los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana y el artículo I de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de personas

La Investigación Penal como Recurso Judicial efectivo

La Corte ha establecido que el Estado está en la obligación de proveer recursos judiciales efectivos a las personas que aleguen ser víctimas de violaciones de derechos humanos (artículo 25), recursos que deben ser sustanciados de conformidad con las reglas del debido proceso legal (artículo 8.1), todo ello dentro de la obligación general, a cargo de los mismos Estados, de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos por la Convención a toda persona que se encuentre bajo su jurisdicción (artículo 1.1). (párr. 190)

El Tribunal ha entendido que para que una investigación penal constituya un recurso efectivo para asegurar el derecho de acceso a la justicia de las presuntas víctimas, así como para garantizar los derechos que se han visto afectados, debe cumplirse con seriedad y no como una simple formalidad condenada de antemano a ser infructuosa, y debe tener un sentido y ser asumida por los Estados como un deber jurídico propio y no como una simple gestión de intereses particulares, que dependa de la iniciativa procesal de la víctima o de sus familiares o de la aportación privada de elementos probatorios. (párr. 192)

Características de la obligación de investigar en los casos de Desapariciones Forzadas

Respecto de la desaparición forzada de personas la Corte ha afirmado que “ante la particular gravedad de estos delitos y la naturaleza de los derechos lesionados, la prohibición de la desaparición forzada de personas y el correlativo deber de investigarlas y sancionar a sus responsables han alcanzado carácter de *jus cogens*”. De ahí que toda vez que haya motivos razonables para presumir que una persona ha sido sometida a desaparición forzada debe iniciarse una investigación *ex officio*, sin dilación, y de una manera seria, imparcial y efectiva. En cualquier caso, toda autoridad estatal, funcionario público o particular que haya tenido noticia de actos destinados a la desaparición forzada de personas, deberá denunciarlo inmediatamente. (párr. 193)

De conformidad con la legislación vigente en el momento de los hechos, el Estado debió realizar una investigación seria, independiente, imparcial y efectiva al tener motivos razonables para presumir sobre la desaparición forzada de Florencio Chitay. Para este Tribunal la falta de respuesta estatal es un elemento determinante al valorar si se ha dado un incumplimiento del contenido de los artículos 8.1 y 25.1 de la Convención Americana, ya que tiene relación directa con el principio de efectividad que debe regir las investigaciones. En consecuencia, la Corte estima que el Estado incumplió con su obligación de investigar con la diligencia y seriedad requeridas. (párr. 195)

La obligación de investigar los hechos en un plazo razonable como exigencia del Derecho de Acceso a la Justicia

Además, para que la investigación sea conducida de manera seria, imparcial y como un deber jurídico propio, el derecho de acceso a la justicia requiere que se haga efectiva la determinación de los hechos que se investigan en tiempo razonable, por lo que en atención a la necesidad de garantizar los derechos de las personas perjudicadas, una demora prolongada podría llegar a constituir, por sí misma, una violación de las garantías judiciales. Tanto más si es que en los casos de desaparición forzada el paso del tiempo guarda una relación directamente proporcional con la limitación –y en algunos casos, la imposibilidad– para obtener las pruebas y/o testimonios, dificultando y aún tornando nugatoria o ineficaz, la práctica de diligencias probatorias a fin de esclarecer los hechos materia de investigación, identificar a los posibles autores y partícipes, y determinar las eventuales responsabilidades penales. (párr. 196)

Este Tribunal considera que en el presente caso el tiempo transcurrido sobrepasa excesivamente un plazo que pueda considerarse razonable para que el Estado iniciara las correspondientes diligencias investigativas, máxime que a ese tiempo habrá que sumar el que tome la realización de la investigación que apenas se encuentra en su fase inicial, y el trámite del proceso penal con sus distintas etapas, hasta la sentencia firme. Esta falta de investigación durante tan largo período configura una flagrante denegación de justicia y una violación al derecho de acceso a la justicia de las presuntas víctimas. (párr. 197)

La obligación de investigar en relación con el deber del Estado de poner término a la impunidad

Resulta inadmisibles el alegato del Estado de que ante la improcedencia del recurso de hábeas corpus correspondía a las presuntas víctimas solicitar ante la Corte Suprema de Justicia el Procedimiento Especial de Averiguación, ya que hace recaer sobre ellas una obligación que corresponde al Estado, más aún cuando han transcurrido más de 29 años desde la desaparición del señor Chitay Nech y 23 años desde que el Estado reconoció la competencia contenciosa del Tribunal, sin que el Estado haya realizado una investigación efectiva de los hechos, que configura un delito perseguible de oficio. (párr. 198)

Aunado a lo anterior, en consideración del contexto en el cual ocurrió la desaparición forzada del señor Chitay Nech, esta Corte encuentra que los hechos del presente caso se enmarcan claramente en un patrón sistemático de denegación de justicia y de impunidad, ya que la investigación se encuentra en la fase inicial, por lo que aún no se han identificado, juzgado y eventualmente sancionado a los responsables ni se ha reparado a los familiares de la presunta víctima desaparecida. Al respecto, la impunidad ha sido definida por este Tribunal como “la falta en su conjunto de investigación, persecución, captura, enjuiciamiento y condena de los responsables de las violaciones de los derechos protegidos por la Convención Americana”. Asimismo, la Corte ha establecido que el Estado debe remover todos los obstáculos, *de facto* y *de jure*, que mantengan la impunidad, y que ésta debe ser erradicada mediante la determinación de las responsabilidades tanto generales —del Estado— como individuales —penales y de otra índole de sus agentes o de particulares—. (párr. 199)

Dado lo anterior, este Tribunal estima que, de conformidad con el artículo I.b) de la CIDFP, el Estado debe sancionar efectivamente y dentro de un plazo razonable a los responsables de las desapariciones forzadas que ocurran dentro de su jurisdicción, asegurando que se cumpla la naturaleza misma de la sanción y evitando la impunidad. La Corte observa que en el tiempo trascurrido desde la desaparición de Florencio Chitay hasta la fecha el Estado no ha cumplido con lo establecido en dicha disposición. (párr. 200)

A este respecto, en relación con la solicitud de los representantes en el sentido que la Corte ordene la investigación de los actos de hostigamiento e intimidación sufridos por los familiares de Florencio Chitay antes y después de su desaparición, este Tribunal considera que los referidos actos no pueden verse aisladamente, sino dentro del marco de obstaculizaciones que impiden una investigación diligente y efectiva de la desaparición del señor Chitay Nech. Tales hechos se convierten en otro medio para perpetuar la impunidad en el presente caso e impedir que se conozca la verdad de lo ocurrido. (párr. 201)

La idoneidad del Recurso de Hábeas Corpus y su falta de efectividad en este caso

Por otra parte, este Tribunal ha establecido que para que el Estado cumpla lo dispuesto en el artículo 25 de la Convención no basta con que los recursos estén previstos por la Constitución o la ley o con que sea formalmente admisibles, sino que es preciso que tengan efectividad en los términos de aquel precepto. Dicha efectividad supone que, además de la existencia formal de los recursos, éstos den resultados o respuestas a las violaciones de derechos, lo cual implica que el recurso sea idóneo para combatir la violación, y que sea efectiva su aplicación por la autoridad competente. Por tanto, 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. (párr. 202)

Al respecto, el recurso de hábeas corpus o exhibición personal representa el medio idóneo para garantizar la libertad, controlar el respeto a la vida e integridad de la persona, e impedir su desaparición o la indeterminación de su lugar de detención. (párr. 203)

En relación con el recurso de exhibición personal interpuesto por Pedro Chitay, la Corte nota que pese a la gravedad de los hechos alegados y el contexto en que ocurrieron, las autoridades estatales se limitaron a indicar que no contaban con información sobre Florencio Chitay, lo que impidió que se realizaran las investigaciones necesarias para localizar el paradero de la presunta víctima, que hasta la fecha es desconocido. El Estado no demostró que las autoridades estatales hicieron todas las diligencias a su alcance para determinar su paradero. Al tener conocimiento de los hechos el Estado debió iniciar sin dilación una investigación *ex officio* para identificar, juzgar y eventualmente sancionar a los responsables, así como localizar el paradero de la presunta víctima. Por el contrario el recurso de exhibición fue declarado improcedente, lo cual evidencia una situación de denegación de justicia. (párr. 204)

El Derecho a la Verdad

El Tribunal reitera que el derecho a conocer la verdad se encuentra subsumido en el derecho de la víctima o de sus familiares a obtener de los órganos competentes del Estado el esclarecimiento de los hechos violatorios y las responsabilidades correspondientes, a través de la investigación y el juzgamiento que previenen los artículos 8 y 25 de la Convención, lo cual constituye una forma de reparación. (párr. 206)

En consecuencia, dado que hasta la fecha se desconoce el paradero de Florencio Chitay y el Estado no ha informado de diligencias de investigación tendientes a localizarlo, este Tribunal estima que el Estado no ha conducido una investigación efectiva que garantice el derecho de los familiares de Florencio Chitay a conocer la verdad sobre lo sucedido a éste y su paradero. (párr. 207)

Por último, los representantes alegaron que al inicio de las investigaciones, las autoridades judiciales perdieron la documentación presentada por los familiares del señor Chitay Nech, por lo que solicitaron a Pedro Chitay nuevamente su remisión. Lo anterior no fue controvertido por el Estado. Al respecto, este Tribunal considera que dicha situación constituye una falta de diligencia atribuible al Estado, ya que la omisión de los funcionarios públicos del cumplimiento de los deberes inherentes a sus funciones no puede ser atribuida a las víctimas con el fin de enervar la responsabilidad estatal. (párr. 208)

4. DERECHO A LA INTEGRIDAD PERSONAL

Artículo 5.1 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de la misma

La violación del derecho a la integridad personal de los familiares de los desaparecidos

El Tribunal ha reiterado en su jurisprudencia que los familiares de las víctimas de violaciones de los derechos humanos pueden ser, a su vez, víctimas. En particular, en casos que involucran la desaparición forzada de personas, es posible entender que la violación del derecho a la integridad psíquica y moral de los familiares de la víctima es una consecuencia directa, precisamente, de ese fenómeno, que les causa un severo sufrimiento por el hecho mismo, que se acrecienta, entre otros factores, por la constante negativa de las autoridades estatales de proporcionar información acerca del paradero de la víctima o de iniciar una investigación eficaz para lograr el esclarecimiento de lo sucedido. Asimismo, este Tribunal ha estimado que se puede declarar la violación del derecho a la integridad psíquica y moral de familiares directos de víctimas de ciertas violaciones de derechos humanos como la desaparición forzada aplicando una presunción *iuris tantum* respecto de madres y padres, hijas e hijos, esposos y esposas, y compañeros y compañeras permanentes (en adelante "familiares directos"), siempre que ello responda a las circunstancias particulares en el caso. Respecto de tales familiares directos, corresponde al Estado desvirtuar dicha presunción. (párr. 220)

Al respecto, la Corte recuerda que en otros casos ha llegado a considerar que la privación continua de la verdad acerca del paradero de un desaparecido constituye una forma de trato cruel e inhumano para los familiares cercanos. Además, el Tribunal ha señalado que ante hechos de desaparición forzada de personas, el Estado tiene la obligación de garantizar el derecho a la integridad personal de los familiares también por la vía de investigaciones efectivas. Más aún, la ausencia de recursos efectivos ha sido considerada por la Corte como fuente de sufrimiento y angustia adicionales para las víctimas y sus familiares. (párr. 221)

El Tribunal ha establecido que es de suma importancia para los familiares de la víctima desaparecida el esclarecimiento del paradero final de la misma, ya que esto permite a los familiares aliviar la angustia y sufrimiento causados por la incertidumbre del paradero de su familiar desaparecido. (párr. 222)

Por lo expuesto, este Tribunal considera que las afectaciones a la integridad personal sufridas por los miembros de la familia Chitay Rodríguez, comprendidas integralmente en el complejo fenómeno de la desaparición forzada, subsisten mientras persistan los factores de impunidad verificados y no se tenga conocimiento del paradero del señor Chitay Nech; esto último no ha permitido cerrar el proceso de duelo de los familiares. En consecuencia, esta Corte considera que el Estado es responsable por la violación del derecho a la integridad personal reconocido en el artículo 5.1 de la Convención, en relación con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio de Encarnación, Pedro, Eliseo, Estermerio y María Rosaura, todos de apellidos Chitay Rodríguez. (párr. 226)

III. REPARACIONES

Sobre la base de lo dispuesto en el artículo 63.1 de la Convención Americana, la Corte ha indicado que toda violación de una obligación internacional que haya producido daño comporta el deber de repararlo adecuadamente y que esa disposición “recoge una norma consuetudinaria que constituye uno de los principios fundamentales del Derecho Internacional contemporáneo sobre responsabilidad de un Estado”. (párr. 227)

1. Parte lesionada

El Tribunal reitera que se considera parte lesionada, en los términos del artículo 63.1 de la Convención, a quien ha sido declarado víctima de la violación de algún derecho consagrado en la misma. Por lo tanto, este Tribunal considera como “parte lesionada”, al señor Florencio Chitay Nech, y a sus hijos Encarnación, Pedro, Eliseo, Estermerio y María Rosaura, todos de apellidos Chitay Rodríguez [...]. (párr. 229)

2. Obligación de investigar los hechos e identificar, juzgar y, en su caso, sancionar a los responsables

Deber de conducir eficazmente las investigaciones

Teniendo en cuenta lo expuesto, así como la jurisprudencia de este Tribunal, la Corte dispone que el Estado debe conducir eficazmente la investigación que cursa en la jurisdicción interna sobre la desaparición forzada de Florencio Chitay para determinar a todos los responsables de los hechos de este caso y aplicar efectivamente las sanciones y consecuencias que la ley prevea. El Estado debe dirigir y concluir las investigaciones y procesos pertinentes en un plazo razonable, con el fin de establecer toda la verdad de los hechos, en atención a los criterios señalados sobre investigaciones en casos de desapariciones forzadas removiendo todos los obstáculos, *de facto y de jure*, que mantienen la impunidad en este caso (*supra* párrs. 200, 204, 207 a 209). En particular, el Estado deberá:

- a) continuar sin mayor dilación, de forma diligente y efectiva, con la investigación iniciada el 2 de marzo de 2009, tomando en cuenta como tipo penal aplicable el delito de desaparición forzada, todos los hechos de la desaparición y el patrón sistemático de violaciones a derechos humanos existente en la época, con el objeto de que la investigación sea conducida en consideración de la complejidad de estos hechos y el contexto en que ocurrieron, evitando omisiones en la recaudación de prueba y en el seguimiento de líneas lógicas de investigación;
- b) determinar a todos los presuntos autores materiales e intelectuales de la desaparición forzada del señor Chitay Nech. Además, la Corte reitera que en consideración de la gravedad de los hechos, el Estado no podrá aplicar leyes de amnistía ni argumentar prescripción, irretroactividad de la ley penal, cosa juzgada, ni el principio *non bis in idem* o cualquier excluyente similar de responsabilidad, para excusarse de esta obligación, y
- c) asegurarse que las autoridades encargadas de la investigación tengan a su alcance y utilicen todos los recursos logísticos y científicos necesarios para la recaudación y procesamiento de pruebas y, en particular, tengan las facultades para acceder a la documentación e información pertinentes para investigar los hechos denunciados y llevar a cabo con prontitud aquellas actuaciones y averiguaciones esenciales para esclarecer la suerte de Florencio Chitay, que las personas que participen en la investigación, entre ellas, víctimas, testigos y operadores de justicia, cuenten con las debidas garantías de seguridad, y que se abstengan de actos que impliquen obstrucción para la marcha del proceso investigativo. (párr. 235)

La importancia de determinar el paradero de la víctima

Al respecto, la perito Rosalina Tuyuc, refiriéndose a los desaparecidos, señaló que las familias nunca han tenido derecho de hacer la despedida y dejarlos que se vayan, no han tenido un entierro digno para poderles llevar una vela, una flor o ir a hablar, porque para ellos los muertos siguen existiendo, son la fuerza energética para la vida de la familia, de la comunidad y de sus pueblos. (párr. 239)

Como ha sido establecido en la presente Sentencia, como parte del deber de investigar el Estado debe realizar una búsqueda efectiva del paradero de la víctima (*supra* párrs. 204 y 209), ya que el derecho de los familiares de conocer el paradero de la misma constituye una medida de reparación y, por tanto, una expectativa que el Estado debe satisfacer a éstos. A su vez, esto permite a los familiares aliviar la angustia y sufrimiento causados por dicha incertidumbre. (párr. 240)

En caso de encontrarse los restos mortales, deben ser entregados a sus familiares, previa comprobación genética de filiación, a la mayor brevedad posible y sin costo alguno. Además, el Estado deberá cubrir los gastos fúnebres, de común acuerdo con sus familiares. Recibir el cuerpo de la víctima es de importancia para los familiares, ya que en el presente caso les permite sepultarlo de acuerdo a sus creencias y cerrar su proceso de duelo. (párr. 241)

3. Medidas de satisfacción y garantías de no repetición

Difusión radial de la sentencia como medida de reparación

Como ya ha hecho con anterioridad, el Tribunal toma en cuenta lo solicitado por los representantes, así como el hecho de que los familiares de las víctimas pertenecen al pueblo Maya y que su lengua propia es el *kaqchikel*, por lo que considera apropiado que el Estado dé publicidad, a través de una emisora radial de amplia cobertura en el Departamento de Chimaltenango, el resumen oficial de la Sentencia emitido por la Corte. Lo anterior, deberá efectuarse en español y en maya *kaqchikel*, para lo cual se deberá realizar la interpretación correspondiente. La transmisión radial deberá efectuarse cada primer domingo de mes al menos en 4 ocasiones. Para ello, el Estado cuenta con el plazo de un año, a partir de la notificación de la presente Sentencia. (párr. 245)

Acto público de reconocimiento de responsabilidad internacional

[...] [E]ste Tribunal estima necesario que el Estado realice un acto público de reconocimiento de responsabilidad internacional por los hechos del presente caso en desagravio a la memoria de Florencio Chitay, el cual deberá efectuarse en español y en maya *kaqchikel*. En dicho acto se deberá hacer referencia a las violaciones de derechos humanos declaradas en la presente Sentencia. Asimismo, deberá llevarse a cabo mediante una ceremonia pública en presencia de altos funcionarios del Estado y los familiares del señor Chitay Nech. El Estado y los familiares del señor Chitay Nech y/o sus representantes, deberán acordar la modalidad de cumplimiento del acto público de reconocimiento, así como las particularidades que se requieran, tales como el lugar y la fecha para su realización. (párr. 248)

Medidas en memoria de Florencio Chitay que consideren su carácter de líder indígena

Cabe señalar que diversos peritajes y declaraciones allegados a este Tribunal, han resaltado la importante labor de los líderes indígenas en sus comunidades, y en especial, la labor y liderazgo municipal, departamental y nacional de Florencio Chitay, quien siempre luchó por el bienestar de su comunidad y prestó su servicio a ésta (*supra* párr. 112). (párr. 250)

En el caso particular, con el propósito de preservar la memoria de Florencio Chitay Nech en la comunidad a la que perteneció, el Estado deberá colocar, en coordinación con las víctimas, en un lugar público significativo para los familiares en la Comunidad de San Martín de Jilotepeque, una placa conmemorativa en la que conste el nombre de Florencio Chitay y se haga alusión a las actividades que realizaba. Ello contribuirá a despertar la conciencia pública para evitar la repetición de hechos como los ocurridos en el presente caso y a conservar viva la memoria de la víctima. Lo anterior deberá realizarse en el plazo de un año contado a partir de la notificación de la presente Sentencia. (párr. 251)

Deber de otorgar atención médica y psicológica

[...] [E]l Tribunal dispone la obligación a cargo del Estado de brindar gratuitamente en Guatemala y de forma inmediata, el tratamiento médico y psicológico que requieran las víctimas, previo consentimiento informado, y por el tiempo que sea necesario, incluida la provisión gratuita de medicamentos. El tratamiento médico y psicológico debe brindarse por personal e instituciones estatales. [...] (párr. 256)

4. Indemnizaciones

Daño material

Daño emergente

La Corte encuentra que las acciones y gestiones realizadas por los familiares del señor Chitay Nech para localizarlo generaron gastos que deben ser considerados como daño emergente, en particular en lo referente a las acciones de búsqueda de su paradero, que será incluido al fijar la indemnización correspondiente en el presente acápite. No obstante, acerca de la señalada pérdida de propiedades que, según los representantes, el señor Chitay Nech poseía al momento de los hechos, el Tribunal advierte que con anterioridad ha decidido no pronunciarse en relación a la presunta violación al artículo 21 de la Convención Americana (*supra* párrs. 29 y 30), por lo que no es posible fijar un monto de indemnización al respecto. (párr. 265)

En consecuencia, la Corte fija en equidad una compensación de US\$1.000,00 (un mil dólares de los Estados Unidos de América), como indemnización por los gastos de búsqueda. El mencionado monto deberá ser distribuida en partes iguales entre cada uno de sus hijos y deberá ser entregada a cada uno de ellos dentro de un plazo de un año a partir de la notificación de la presente Sentencia. (párr. 266)

Pérdida de ingresos

La Corte considera, como lo ha hecho en otros casos sobre desapariciones forzadas, que en este caso, en que se desconoce el paradero de la víctima, es posible aplicar los criterios de compensación por la pérdida de ingresos de ésta, lo cual comprende los ingresos que habría percibido durante su vida probable. (párr. 269)

[...] [L]a Corte no cuenta, más allá de lo alegado, con elementos que permitan acreditar las solicitudes de los representantes, ni el nexo causal con los hechos del presente caso y las violaciones declaradas en la presente Sentencia, aunado a que no ha sido alegado en el momento procesal oportuno. El Tribunal solamente valorará aquellos rubros que hayan sido debidamente alegados y probados. Además, para la determinación de la pérdida de ingresos la Corte toma en cuenta que de acuerdo a lo alegado por los representantes y el Estado hay una disparidad en cuanto a la expectativa de vida probable de la víctima. (párr. 271)

En consecuencia, este Tribunal decide fijar, en equidad, la cantidad de US \$75.000,00 (setenta y cinco mil dólares de los Estados Unidos de América) o su equivalente en quetzales, por concepto de pérdida de ingresos de Florencio Chitay Nech, cantidad que deberá ser distribuida en partes iguales entre cada uno de sus hijos y pagada en el plazo de un año, contado a partir de la notificación de la Sentencia. (párr. 272)

Daño inmaterial

[...] [E]l Tribunal considera, tal como lo ha señalado en otros casos, que el daño inmaterial infligido a Florencio Chitay resulta evidente, pues es propio de la naturaleza humana que toda persona sometida a desaparición forzada experimente un profundo sufrimiento, angustia, terror, impotencia e inseguridad, por lo que este daño no requiere pruebas. Asimismo, en cuanto a los familiares, la Corte reitera que el sufrimiento ocasionado a la víctima “se extiende a los miembros más íntimos de la familia, en especial aquellos que estuvieron en contacto afectivo estrecho con la víctima”. Además, el Tribunal ha estimado que los sufrimientos o muerte de una persona —en este caso, la desaparición forzada— acarrear a sus hijas, hijos, cónyuge o compañera y compañero, madre y padre un daño inmaterial, por lo cual no es necesario demostrarlo. (párr. 276)

En atención a las indemnizaciones ordenadas por la Corte en otros casos sobre desapariciones forzadas de personas, las circunstancias del presente caso, la entidad, carácter y gravedad de las violaciones cometidas, así como los sufrimientos ocasionados a la víctima desaparecida en su esfera física, moral y psicológica, la Corte estima pertinente fijar en equidad, la cantidad de US\$80.000,00 (ochenta mil dólares de los Estados Unidos de América) a favor de Florencio Chitay Nech, como compensación por concepto de daño inmaterial. Asimismo, tomando en cuenta que los familiares de Florencio Chitay experimentaron distintos sufrimientos y angustias derivados de la desaparición de su ser querido, la incertidumbre de su paradero, el desplazamiento forzado ocasionado en su contra, la denegación de justicia, así como el cambio en el entorno familiar y las restantes consecuencias de orden inmaterial que sufrieron, el Tribunal fija en equidad la cantidad de US\$40.000,00 (cuarenta mil dólares de los Estados Unidos de América) a favor de cada una de las siguientes personas: Encarnación y Pedro, de apellidos Chitay Rodríguez. A su vez, por el mismo concepto y en consideración de las afectaciones a los derechos del niño, la Corte fija en equidad la compensación de US\$50.000,00 (cincuenta mil dólares de los Estados Unidos de América) a favor de cada una de las siguientes personas: Eliseo, Estermerio y María Rosaura, de apellidos Chitay Rodríguez. (párr. 278)

5. Costas y gastos

En cuanto al reembolso de las costas y gastos, corresponde al Tribunal apreciar prudentemente su alcance, el cual comprende los gastos generados ante las autoridades de la jurisdicción interna, así como los generados en el curso del proceso ante el Sistema Interamericano, teniendo en cuenta las circunstancias del caso concreto y la naturaleza de la jurisdicción internacional de la protección de los derechos humanos. Esta apreciación puede ser realizada con base en el principio de equidad y tomando en cuenta los gastos señalados por las partes, siempre que su *quantum* sea razonable. (párr. 285)

En consideración de todo lo anterior y las observaciones del Estado, la Corte fija en equidad una cantidad total de US\$10.000,00 (diez mil dólares de Estados Unidos de América) por concepto de gastos en el litigio del presente caso. Dicha cantidad deberá ser liquidada por el Estado a Pedro Chitay, la cual entregará a quienes corresponda. Dicho monto incluye los gastos futuros en que pueda incurrir a nivel interno o durante la supervisión de cumplimiento de esta Sentencia los miembros de la familia Chitay Rodríguez y sus representantes. En este caso debido a que la representante legalmente acreditada acordó con las víctimas una cuota *litis* como honorario, según consta en el contrato de representación, este Tribunal no se pronunciará al respecto. (párr. 289)

6. Modalidades de cumplimiento de los pagos ordenados

El Estado deberá efectuar el pago de las indemnizaciones por concepto de daño material e inmaterial directamente a sus beneficiarios, y el pago por concepto de costas y gastos directamente a Pedro Chitay, dentro del plazo de un año contado a partir de la notificación de la presente Sentencia, en los términos de los párrafos siguientes. (párr. 290)

Los pagos correspondientes a las indemnizaciones por daños material e inmaterial sufridos directamente por Florencio Chitay Nech, serán distribuidos en partes iguales entre sus derechohabientes. (párr. 291)

Si por causas atribuibles a los beneficiarios de las indemnizaciones o a sus derechohabientes, respectivamente, no fuese posible que éstos las reciban dentro del plazo indicado, el Estado consignará dichos montos a su favor en una cuenta o certificado de depósito en una institución financiera guatemalteca, en dólares estadounidenses y en las condiciones financieras más favorables que permitan la legislación y la práctica bancaria. Si al cabo de 10 años la indemnización no ha sido reclamada, las cantidades serán devueltas al Estado con los intereses devengados. (párr. 294)

En caso de que el Estado incurriera en mora, deberá pagar un interés sobre la cantidad adeudada, correspondiente al interés bancario moratorio en Guatemala. (párr. 296)

I. HECHOS

Fecha de Sentencia: 26 de mayo de 2010

Víctima: Manuel Cepeda Vargas

Estado parte: Colombia

Caso Completo en:

http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_213_esp.pdf

Desde 1985 líderes, representantes y militantes del Partido Unión Patriótica ("UP") y del Partido Comunista Colombiano ("PCC") fueron víctimas de múltiples atentados y homicidios por razones políticas. En 1995 los Relatores Especiales de Naciones Unidas sobre tortura y sobre ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias señalaron que la UP había perdido a más de 2.000 miembros, entre los que se cuentan candidatos presidenciales, senadores, representantes a la Cámara, alcaldes municipales y concejales.

Los perpetradores de los crímenes habrían provenido de distintos grupos, entre los que destacan los grupos paramilitares, aunque también agentes estatales habrían participado de manera directa e indirecta en aquéllos. La violencia contra la UP en Colombia ha sido caracterizada como sistemática, tanto por organismos nacionales como internacionales, dada la intención de atacar y eliminar a sus representantes, miembros e incluso simpatizantes.

Los hechos del presente caso ocurrieron en este contexto de violencia sistemática contra los miembros de la UP.

Manuel Cepeda Vargas, era comunicador social y líder de los mencionados PCC y UP. Además, el señor Cepeda Vargas había sido elegido como Representante a la Cámara del Congreso durante el período 1991-1994, y como Senador de la República para el período 1994-1998. El 9 de agosto de 1994, alrededor de las nueve de la mañana, el Senador Cepeda Vargas se desplazaba desde su vivienda hacia el Congreso de la República cuando su automóvil fue interceptado por varios sujetos que dispararon armas de fuego en su contra, causándole la muerte instantáneamente. No se discute que el móvil del crimen fue su militancia política de oposición.

Previamente, en agosto de 1993, durante una reunión con el entonces Ministro de Defensa, el propio Manuel Cepeda Vargas, junto a otros dirigentes políticos, habían denunciado la existencia de una operación denominada "operación golpe de gracia", que habría tenido su origen en altos oficiales de las Fuerzas Militares, y cuyo propósito habría sido "eliminar" a los miembros del PCC y de la UP. Ello también fue puesto en conocimiento del Comando General de las Fuerzas Armadas. Adicionalmente, en octubre del mismo año, el entonces representante Manuel Cepeda Vargas denunció ante el Congreso la gravedad de la situación en que se hallaban los miembros del PCC y de la UP.

Pese a las numerosas solicitudes de protección formuladas por el Senador, de manera directa, pública, oficial y por intermedio de la Comisión Interamericana -que había adoptado medidas cautelares al respecto- la respuesta del Estado fue prácticamente nula, aún cuando el grave riesgo que corrían él y los demás miembros del PCC y la UP era públicamente notorio.

Por otra parte, el propio Estado reconoció que la dilación en las investigaciones ha impedido determinar a los responsables del homicidio y cuáles eran las estructuras criminales subyacentes que lo impulsaron. Entre 1994 y 1996 se vinculó formalmente a siete personas a la investigación. Dos sargentos del Ejército Nacional de Colombia fueron condenados por los hechos, y cuatro paramilitares implicados murieron en forma violenta durante el transcurso de la misma. En 1998 se intentó vincular al entonces Brigadier General Herrera Luna, pero se declaró extinguida la acción penal por muerte del imputado.

Tras la ejecución extrajudicial del Senador Cepeda Vargas, sus familiares fueron amenazados de muerte por parte de agentes estatales. Las amenazas y demás actos de hostigamiento en contra los familiares -especialmente en perjuicio de Iván Cepeda y Claudia Girón- ocurren desde el día siguiente de la muerte del Senador y han cobrado mayor intensidad en la medida en que se profundizaba el proceso de búsqueda de justicia en el caso. La situación de inseguridad mencionada llevó al señor Iván Cepeda Castro y la señora Claudia Girón a abandonar Colombia entre los años 2000 y 2004.

El 14 de noviembre de 2008, la Comisión presentó una demanda ante la Corte en contra del Estado de México. El Estado se allanó respecto de las alegadas violaciones a los derechos comprendidos en los artículos 4, 5, 11, 13 y 23 de la Convención Americana respecto del Senador Manuel Cepeda Vargas. Asimismo, el Estado se allanó respecto de la alegada violación del artículo 5 de la Convención en perjuicio de los familiares. Adicionalmente, el Estado reconoció parcialmente su responsabilidad por la violación de los artículos 8, 25 y 1.1 de la Convención Americana.

La Corte IDH aceptó el reconocimiento parcial del Estado, y lo condenó por la violación de los derechos a la vida, integridad personal, garantías judiciales, protección judicial, y a la protección de la honra y la dignidad en perjuicio del Senador Manuel Cepeda Vargas, así como por la violación de los derechos a la integridad personal, garantías judiciales, protección judicial, protección de la honra y la dignidad, circulación, y residencia en perjuicio de ciertos familiares del señor Cepeda Vargas.

II. CONSIDERACIONES DE FONDO DE LA CORTE:

1. DERECHO A LA VIDA Y A LA INTEGRIDAD PERSONAL

Artículos 4.1 y 5.1 en relación el artículo 1.1 de la Convención Americana

Especial alcance de los deberes de prevención y protección del derecho a la vida en un contexto de violaciones sistemáticas, a la luz de la obligación de respeto y garantía.

A pesar de las medidas cautelares y las diversas denuncias, varias de las personas señaladas como víctimas del referido “plan golpe de gracia” fueron efectivamente amenazadas, asesinadas o sufrieron atentados. El Senador Manuel Cepeda Vargas fue ejecutado el 9 de agosto de 1994. Posteriormente, la señora Aida Abella sufrió un atentado [...] El señor Hernán Motta Motta, quien sucedería en el cargo de senador al señor Cepeda Vargas, debió exiliarse ante las amenazas que recibió [...]. (párr. 98)

Según surge de la información proporcionada por el Estado [...] no fue sino hasta el año 2009 cuando la investigación parece relacionar el homicidio del Senador Cepeda con la existencia del referido plan, sin que hasta ahora se tengan resultados concretos. Si se considera que el Estado ha reconocido la dilación en las investigaciones, aunado a que las mismas no fueron congruentes con la naturaleza compleja de los hechos, la Corte valora que se continúe investigando la existencia de tal plan, pero estima que la actuación tardía al respecto demuestra que las autoridades no han sido efectivamente diligentes en haber esclarecido las amenazas y haber prevenido así la violación del derecho a la vida del Senador Cepeda Vargas. (párr. 99)

Lo relevante es que fueron expresas y numerosas las solicitudes de protección que se realizaron a favor del Senador Cepeda Vargas ante diversas autoridades estatales, inclusive ante altos funcionarios del Poder Ejecutivo. Es evidente para el Tribunal que las autoridades se abstuvieron injustificadamente de protegerlo, o que las pocas medidas adoptadas fueron claramente insuficientes, en un contexto de violencia contra miembros y dirigentes de la UP, lo que imponía al Estado una obligación especial de prevención y protección. (párr. 100)

[...] El deber de diligencia estatal implicaba que la investigación sobre las amenazas dirigidas al Senador Cepeda y otros miembros de la UP debió dirigirse también a determinar la existencia de ese u otro plan, dado el contexto en que se denunciaban las amenazas, precisamente como un medio de prevención para conjurarlas y, de esa forma, haber contribuido a impedir la ejecución del Senador Cepeda o al menos a tratar de impedirlo. No consta que el Estado condujera tal investigación en el momento oportuno. En efecto, ante el contexto de violencia que enfrentaba la UP y el PCC en Colombia al momento de los hechos, el deber de debida diligencia frente a las denuncias de amenazas de muerte adquirió un carácter especial y más estricto, en tanto exigía del Estado prevenir la vulneración de los derechos del Senador Cepeda Vargas. Esta obligación de medio, al ser más estricta, exigía la actuación pronta e inmediata de las autoridades policiales, fiscales y judiciales ordenando medidas oportunas y necesarias dirigidas a la determinación de los responsables de las amenazas y de los crímenes acontecidos en el mismo contexto. (párr. 101)

[...] [L]a ejecución del Senador Cepeda Vargas fue propiciada, o al menos permitida, por el conjunto de abstenciones de varias instituciones y autoridades públicas de adoptar las medidas necesarias para proteger su vida, entre las cuales destaca la falta de investigación adecuada de las amenazas en el marco de un alegado plan de exterminio de dirigentes de la UP. Es claro que, en este caso, la ejecución de un Senador de la República no podría haberse llevado a cabo sin la planificación y coordinación necesarias. Fue a partir de ese momento que comenzó a concretarse el incumplimiento de las obligaciones de respetar y garantizar su derecho a la vida, dadas las graves faltas en los deberes estatales de prevención y protección. (párr. 102)

Deber de investigar de oficio las violaciones graves a los derechos humanos y de considerar el contexto de ocurrencia de los hechos

Constituye reiterada jurisprudencia de este Tribunal que en casos de ejecuciones extrajudiciales, desapariciones forzadas, tortura y otras graves violaciones a los derechos humanos, la realización de una investigación *ex officio*, sin dilación, seria, imparcial y efectiva, es un elemento fundamental y condicionante para la garantía y protección de ciertos derechos afectados por esas situaciones, como la libertad personal, la integridad personal y la vida. En esos casos las autoridades estatales deben realizar esa investigación como un deber jurídico propio, más allá de la actividad procesal de las partes interesadas, por todos los medios legales disponibles, y orientada a la determinación de la verdad. Además, dependiendo del derecho que se encuentre en riesgo o del que se alegue la violación, como en este caso la vida, la investigación debe procurar la persecución, captura, enjuiciamiento y eventual castigo de todos los autores de los hechos, especialmente cuando están o puedan estar involucrados agentes estatales. (párr. 117)

En casos complejos, la obligación de investigar conlleva el deber de dirigir los esfuerzos del aparato estatal para desentrañar las estructuras que permitieron esas violaciones, sus causas, sus beneficiarios y sus consecuencias, y no sólo descubrir, enjuiciar y en su caso sancionar a los perpetradores inmediatos. Es decir, la protección de derechos humanos debe ser uno de los fines centrales que determine el actuar estatal en cualquier tipo de investigación. De tal forma, la determinación sobre los perpetradores de la ejecución extrajudicial del Senador Cepeda sólo puede resultar efectiva si se realiza a partir de una visión comprensiva de los hechos, que tenga en cuenta los antecedentes y el contexto en que ocurrieron y que busque develar las estructuras de participación. (párr. 118)

Como parte de la obligación de investigar ejecuciones extrajudiciales como la del presente caso, las autoridades estatales deben determinar procesalmente los patrones de actuación conjunta y todas las personas que de diversas formas participaron en dichas violaciones y sus correspondientes responsabilidades. No basta el conocimiento de la escena y

circunstancias materiales del crimen, sino que resulta imprescindible analizar el conocimiento de las estructuras de poder que lo permitieron, diseñaron y ejecutaron intelectual y materialmente, así como de las personas o grupos que estaban interesados o se beneficiarían del crimen (beneficiarios) [...] En consecuencia, no se trata sólo del análisis de un crimen de manera aislada, sino inserto en un contexto que proporcione los elementos necesarios para comprender su estructura de operación. (párr. 119)

Responsabilidad “agravada” del Estado como consecuencia del incumplimiento de las obligaciones de prevención, protección e investigación y del uso del aparato estatal para cometer graves violaciones a los derechos humanos

La Corte considera que el Senador Cepeda Vargas fue ostensiblemente desprotegido ante la situación de riesgo que enfrentaba, por el contexto general de violencia contra la UP y PCC, por ser dirigente político y Senador por esos partidos. En este contexto, agentes estatales se abstuvieron de brindar la protección especial debida al Senador Cepeda. (párr. 123)

De tal manera, los agentes estatales no sólo faltaron gravemente a sus deberes de prevención y protección de los derechos del Senador Cepeda Vargas, reconocidos en el artículo 1.1 de la Convención Americana, sino que utilizaron la investidura oficial y recursos otorgados por el Estado para cometer las violaciones. En vez de que las instituciones, mecanismos y poderes del Estado funcionaran como garantía de prevención y protección de la víctima contra el accionar criminal de sus agentes, se verificó una instrumentalización del poder estatal como medio y recurso para cometer la violación de los derechos que debieron respetar y garantizar, lo que se ha visto favorecido por situaciones de impunidad de esas graves violaciones, propiciada y tolerada por el conjunto de investigaciones que no han sido coherentes entre sí ni suficientes para un debido esclarecimiento de los hechos [...]. (párr. 125)

Por todas las razones anteriores, ante el incumplimiento de las obligaciones de prevención, protección e investigación respecto de la ejecución extrajudicial cometida, la Corte declara la responsabilidad agravada del Estado por la violación de los derechos a la vida e integridad personal, reconocidos en los artículos 4.1 y 5.1 de la Convención, en relación con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio del Senador Manuel Cepeda Vargas. (párr. 126)

2. DERECHO AL DEBIDO PROCESO Y A LA PROTECCIÓN JUDICIAL **Artículos 8.1 y 25 en relación con el artículo 1.1 de la Convención Americana**

Plazo razonable de la investigación penal

En el presente caso, la Corte advierte que habiendo transcurrido 16 años de ocurridos los hechos, el proceso penal continúa abierto, sin que se haya procesado y eventualmente sancionado a todos los responsables, lo cual ha sobrepasado excesivamente el plazo que puede considerarse razonable para estos efectos. A la luz de estas consideraciones y del reconocimiento de responsabilidad del Estado, la Corte da por establecido que el Estado incumplió los requerimientos del artículo 8.1 de la Convención. (párr. 128)

La Corte considera que el retraso en las investigaciones, reconocido por el Estado, ha incidido de manera determinante en las faltas a la debida diligencia que este caso requería, pues diversas personas implicadas han fallecido, lo que ha impedido no sólo el avance de las acciones judiciales en su contra sino, fundamentalmente, el avance de las investigaciones para esclarecer los hechos y determinar a los responsables de la violación del derecho a la vida del Senador Cepeda. En este sentido, si bien el Estado informó acerca de la realización de diversas diligencias separadas de la primera fase de investigaciones a partir del año 2000, se aprecia que las mismas sólo tienen resultados hasta el año 2008. Además, no es sino hasta la actualidad que la Fiscalía ha comenzado a vincular distintas investigaciones por otros hechos ocurridos a personas que también estaban relacionadas con la UP. (párr. 157)

Mecanismos y procedimientos adicionales a la vía penal para combatir la impunidad y reparar las violaciones

Para garantizar el derecho de acceso a la justicia, en un caso de ejecución extrajudicial en que la vía penal tiene un rol principal, otros mecanismos, procedimientos o modalidades utilizadas en el derecho interno pueden resultar útiles o eficaces como complemento para establecer la verdad, determinar los alcances y dimensiones de la responsabilidad estatal y reparar integralmente las violaciones. Así, se procura evitar que se generen condiciones de impunidad, que puede producirse de múltiples formas, por lo cual el Estado debe remover todos los obstáculos, *de facto* y *de jure*, que la propicien o mantengan. (párr. 130)

Mecanismos adicionales a la vía penal: procedimientos disciplinarios

En casos anteriores, la Corte ha considerado que el procedimiento de la jurisdicción disciplinaria puede ser valorado en tanto coadyuve al esclarecimiento de los hechos y sus decisiones son relevantes en cuanto al valor simbólico del mensaje de reproche que puede significar ese tipo de sanciones para funcionarios públicos y miembros de las fuerzas armadas. A su vez, en tanto tiende a la protección de la función administrativa y la corrección y control de los funcionarios públicos, una investigación de esta naturaleza puede complementar pero no sustituir a cabalidad la función de la jurisdicción penal en casos de graves violaciones de derechos humanos. (párr. 133)

La Corte reitera que, ciertamente, la existencia misma de un procedimiento disciplinario dentro de la Procuraduría General de la Nación que pueda atender, al menos indirectamente, casos de violaciones de derechos humanos reviste un importante objetivo de protección. De esta forma, la Procuraduría determinó las faltas de los dos militares referidos y del ex Secretario de Gobierno de la Alcaldía de Bogotá, aunque la determinación de responsabilidades por su parte no abarca a otros posibles funcionarios públicos implicados, como otros miembros de las fuerzas armadas [...]. (párr. 135)

En definitiva, a pesar de las conclusiones a las que arribó la Procuraduría en su informe inicial, posteriormente omitió completar un procedimiento disciplinario efectivo respecto de aquellos otros funcionarios y miembros de las fuerzas de seguridad que de una u otra forma pudieron haber participado en los hechos o permitieron que sucedieran, según lo determinado en su propia investigación. (párr. 136)

En cuanto a la proporcionalidad de la sanción disciplinaria impuesta a los autores materiales del homicidio, consta que en julio y agosto de 1999 la Fundación Manuel Cepeda y el Colectivo de Abogados José Alvear Restrepo solicitaron al entonces Ministro de Defensa y al entonces Presidente de la República que los militares fueran separados del servicio militar y colocados en prisión efectiva, en relación con las condenas impuestas en la vía penal, sin mayores resultados. Sin embargo, la Corte destaca que al imponerles la sanción de “reprensión” en tanto miembros de las Fuerzas Militares, la propia Procuraduría calificó la conducta de “gravísima” y merecedora de la máxima sanción disciplinaria establecida en el Código respectivo, como era la destitución, pero observó una “inconsistencia legislativa que causa alarma ante la benignidad de las sanciones, para hechos criminales que reclaman la máxima manifestación de punibilidad”. Es decir, la propia Procuraduría hizo manifiesta la desproporcionalidad de la sanción. (párr. 137)

Mecanismos adicionales a la vía penal: procedimientos contenciosos administrativos

Como lo ha señalado anteriormente, al evaluar la efectividad de los recursos incoados en la jurisdicción contencioso administrativa nacional, la Corte debe observar si las decisiones tomadas en aquella han contribuido efectivamente a poner fin a la impunidad, a asegurar la no repetición de los actos lesivos y a garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos protegidos por la Convención. En particular, tales decisiones pueden ser relevantes en lo que concierne a la obligación de reparar integralmente una violación de derechos. [...] Una reparación integral y adecuada, en el marco de la Convención, exige medidas de rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición. Los resultados alcanzados en estos procesos serán tomados en cuenta al momento de fijar las reparaciones. (párr. 139)

En lo que concierne al acceso a la justicia, valga destacar que en este caso los tribunales contencioso administrativos no establecieron responsabilidad institucional por acción de funcionarios estatales en la ejecución del Senador Cepeda Vargas, que considerara la transgresión de sus derechos a la vida y la integridad personal, entre otros, a pesar de que al momento de sus decisiones se contaba ya con los resultados parciales del proceso penal e incluso del disciplinario. En este sentido, no contribuyeron de manera sustancial al cumplimiento del deber de investigar y esclarecer los hechos. Llama la atención que en uno de los procesos el Consejo de Estado no valoró los resultados parciales de las investigaciones penales y disciplinarias en las que constaba la responsabilidad de los dos sargentos del Ejército Nacional, por considerar que la documentación fue remetida en copia simple. Si bien no correspondía a esta vía establecer responsabilidades individuales, al determinar la responsabilidad objetiva del Estado las autoridades jurisdiccionales deben tomar en cuenta todas las fuentes de información a su disposición. Por ende, las autoridades encargadas de estos procedimientos estaban llamadas no sólo a verificar las omisiones estatales, sino a determinar los alcances reales de la responsabilidad institucional del Estado. (párr. 140)

La vía penal: deber del Estado de velar por la proporcionalidad de la sanción penal y evitar la impunidad de facto

[...] [L]a debida diligencia en las investigaciones implicaba tomar en cuenta los patrones de actuación de la compleja estructura de personas que cometió la ejecución extrajudicial, ya que esta estructura permanece con posterioridad a la comisión del crimen y, precisamente para procurar su impunidad, opera utilizando amenazas para causar temor en quienes investigan y en quienes podrían ser testigos o tener un interés en la búsqueda de la verdad, como es el caso de los familiares de las víctimas. El Estado debía haber adoptado las medidas suficientes de protección e investigación para prevenir ese tipo de intimidaciones y amenazas. (párr. 149)

Aún cuando la Corte no puede, ni pretende, sustituir a las autoridades nacionales en la individualización de las sanciones correspondientes a delitos previstos en el derecho interno, el análisis de la efectividad de los procesos penales y del acceso a la justicia puede llevar al Tribunal, en casos de graves violaciones a los derechos humanos, a analizar la proporcionalidad entre la respuesta que el Estado atribuye a la conducta ilícita de un agente estatal y el bien jurídico afectado en la violación de derechos humanos. En atención a la regla de proporcionalidad, los Estados deben asegurar, en el ejercicio de su deber de persecución de esas graves violaciones, que las penas impuestas y su ejecución no se constituyan en factores de impunidad, tomando en cuenta varios aspectos como las características del delito y la participación y culpabilidad del acusado. En efecto, existe un marco normativo internacional que establece que los delitos que tipifican hechos constitutivos de graves violaciones a los derechos humanos deben contemplar penas adecuadas en relación con la gravedad de los mismos. (párr. 150)

En cuanto a la pena impuesta, los autores materiales fueron condenados a 43 años de prisión efectiva como pena principal y 10 años de interdicción de derechos, como pena accesoria, en calidad de coautores responsables del delito de homicidio agravado, lo cual fue confirmado integralmente por la instancia de apelación. Posteriormente, en marzo y junio de 2006 los condenados obtuvieron la disminución de la pena a 26 años, diez meses y quince días. Finalmente, debido a beneficios otorgados en el cumplimiento de la pena, se concedió el beneficio de libertad condicional a Zuñiga Labrador en marzo de 2006 y a Medina Camacho en mayo de 2007. En definitiva cumplieron efectivamente la pena de 11 años y 72 días y de 12 años y 122 días, respectivamente, y actualmente se encuentran en libertad. (párr. 151)

[...] La imposición de una pena apropiada en función de la gravedad de los hechos, por la autoridad competente y con el debido fundamento, permite verificar que no sea arbitraria y controlar así que no se erija en una forma de impunidad *de facto*. En este sentido, la Corte ha destacado que las sanciones administrativas o penales tienen un rol importante para crear la clase de competencia y cultura institucional adecuada para enfrentar los factores que explican determinados contextos estructurales de violencia. (párr. 153)

Habiendo señalado que la Corte no es un tribunal penal (*supra* párrs. 41 a 43), ello no obsta para observar que la forma en que se disminuyó, en repetidas ocasiones, la pena impuesta a los únicos dos perpetradores condenados, así como el hecho de que éstos pudieran salir y, según fue constatado por las autoridades internas, participar en la comisión de otro delito como parte de aparatos de inteligencia militar mientras estaban privados de libertad, indican una insuficiencia del Estado para perseguir y sancionar adecuadamente graves violaciones a los derechos humanos como las cometidas en el presente caso. (párr. 154)

Deber del Estado de asegurar que las personas involucradas en graves violaciones a los derechos humanos y quienes puedan tener información al respecto, colaboren o comparezcan ante la justicia

Los representantes alegaron que con la aplicación de la normatividad de los procesos de desmovilización se ha contribuido a preservar la impunidad en la ejecución del Senador. Señalaron que uno de los autores del homicidio, Edilson Jiménez Ramírez, alias el “Ñato”, pasó por el proceso de desmovilización sin ser debidamente identificado [...] (párr. 159)

[...] [L]a Corte constata que alias “el Ñato” se desmovilizó colectivamente como parte del “Bloque Mineros de Córdoba” bajo el procedimiento del Decreto 3360 de 2003. Dicha normatividad contempla el otorgamiento de beneficios legales y socioeconómicos a los desmovilizados y establece que no podrán ser beneficiarios de la misma las personas que hubiesen cometido violaciones graves a los derechos humanos. (párr. 162)

[...] [L]a Corte considera que durante el proceso de desmovilización de alias el “Ñato”, el Estado no adoptó la debida diligencia requerida a fin de individualizarlo e identificarlo apropiadamente, toda vez que estando relacionado con la comisión de una grave violación a derechos humanos no debía haber sido beneficiario del Decreto 3360, en los propios términos de esta normativa. (párr. 164)

[...] [L]a Corte observa que dos personas que han aportado información y datos relevantes para la investigación de la ejecución del Senador Cepeda Vargas han sido extraditados a los Estados Unidos de América bajo cargos de narcotráfico. [...] (párr. 165)

Al respecto, es preciso recordar la reiterada jurisprudencia de este Tribunal que establece que ninguna ley ni disposición de derecho interno puede impedir a un Estado cumplir con la obligación de investigar y sancionar a los responsables de violaciones de derechos humanos. Un Estado no puede otorgar protección directa o indirecta a los procesados por crímenes que impliquen violaciones graves contra derechos humanos mediante la aplicación indebida de figuras legales que atenten contra las obligaciones internacionales pertinentes. De tal manera, la aplicación de figuras como la extradición no debe servir como un mecanismo para favorecer, procurar o asegurar la impunidad. Por ello, en las decisiones sobre la aplicación de estas figuras procesales a una persona, las autoridades estatales deben hacer prevalecer la consideración de la imputación de graves violaciones de derechos humanos. [...] En cualquier caso, el Estado tiene la obligación de adoptar las medidas necesarias para asegurar que las personas involucradas en graves violaciones de derechos humanos, o que puedan poseer información relevante al respecto, comparezcan ante la justicia, o colaboren con ésta, cuando sea requeridas. (párr. 166)

En suma, no obstante los avances señalados en los párrafos precedentes, el Tribunal considera que prevalece la impunidad en el presente caso en razón de que los procesos y procedimientos internos no han sido desarrollados en un plazo razonable, ni han constituido recursos efectivos para garantizar el acceso a la justicia, investigar y eventualmente sancionar a todos los partícipes en la comisión de las violaciones, incluyendo la posible participación de paramilitares, y reparar integralmente las consecuencias de las violaciones. Con base en las precedentes consideraciones y en el reconocimiento parcial de responsabilidad efectuado, la Corte concluye que el Estado es responsable por la violación de los artículos 8.1 y 25 de la Convención, en relación con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio del Senador Manuel Cepeda Vargas y sus familiares. (párr. 167)

3. DERECHO A LA PROTECCIÓN DE LA HONRA Y DE LA DIGNIDAD, LIBERTAD DE PENSAMIENTO Y DE EXPRESIÓN, LIBERTAD DE ASOCIACIÓN Y DERECHOS POLÍTICOS **Artículos 11, 13.1, 16 y 23 en relación con el artículo 1.1 de la Convención Americana**

Análisis conjunto de la violación de los derechos políticos, la libertad de expresión y la libertad de asociación, por su interrelación e importancia para el régimen democrático

Si bien cada uno de los derechos contenidos en la Convención tiene su ámbito, sentido y alcance propios, en ciertas ocasiones, por las circunstancias particulares del caso o por la necesaria interrelación que guardan, se hace necesario analizarlos en conjunto para dimensionar apropiadamente las posibles violaciones y sus consecuencias. En el presente caso, la Corte analizará la controversia subsistente por las alegadas violaciones de los derechos políticos, la libertad de expresión y la libertad de asociación conjuntamente, en el entendido que estos derechos son de importancia fundamental dentro del Sistema Interamericano por estar estrechamente interrelacionados para posibilitar, en conjunto, el juego democrático. [...] (párr. 171)

En este sentido, es de resaltar que las voces de oposición resultan imprescindibles para una sociedad democrática, sin las cuales no es posible el logro de acuerdos que atiendan a las diferentes visiones que prevalecen en una sociedad. Por ello, la participación efectiva de personas, grupos y organizaciones y partidos políticos de oposición en una sociedad democrática debe ser garantizada por los Estados, mediante normativas y prácticas adecuadas que posibiliten su acceso real y efectivo a los diferentes espacios deliberativos en términos igualitarios, pero también mediante la adopción de medidas necesarias para garantizar su pleno ejercicio, atendiendo la situación de vulnerabilidad en que se encuentran los integrantes de ciertos sectores o grupos sociales. (párr. 173)

En este sentido, si bien puede considerarse que aún bajo amenazas el Senador Cepeda Vargas pudo ejercer sus derechos políticos, libertad de expresión y libertad de asociación, ciertamente fue el hecho de continuar ejerciéndolos lo que conllevó su ejecución extrajudicial. Lo anterior, precisamente porque el objetivo de ésta era impedir su militancia política, para lo cual el ejercicio de esos derechos era fundamental. Por ende, el Estado no generó condiciones ni las debidas garantías para que, como miembro de la UP en el contexto referido, el Senador Cepeda tuviera una oportunidad real de ejercer el cargo para el que fue democráticamente electo, en particular mediante el impulso de la visión ideológica que representaba a través de su participación libre en el debate público, en ejercicio de su libertad de expresión. En última instancia, su actividad fue obstaculizada por la violencia ejercida en contra del movimiento político al que el Senador Cepeda Vargas pertenecía y, en este sentido, su libertad de asociación también se vio afectada. (párr. 176)

[...] [L]a Corte considera que las amenazas y la desprotección deliberada que enfrentó el Senador Cepeda Vargas, motivadas por su participación en los espacios democráticos a los que tenía acceso, se manifestaron en restricciones o presiones indebidas o ilegítimas de sus derechos políticos, de libertad de expresión y de libertad de asociación, pero también en un quebrantamiento de las reglas del juego democrático. A su vez, al estar reconocido el móvil político del homicidio, la Corte considera que la ejecución extrajudicial de un oponente por razones políticas no sólo implica la violación de diversos derechos humanos, sino que atenta contra los principios en que se fundamenta el Estado de Derecho y vulnera directamente el régimen democrático, en la medida que conlleva la falta de sujeción de distintas autoridades a las obligaciones de protección de derechos humanos reconocidos nacional e internacionalmente y a los órganos internos que controlan su observancia. (párr. 177)

4. DERECHO A LA INTEGRIDAD PERSONAL, PROTECCIÓN DE LA HONRA Y LA DIGNIDAD Y DERECHO DE CIRCULACIÓN Y RESIDENCIA DE LOS FAMILIARES **Artículos 5, 11 y 22 en relación con el artículo 1.1 de la Convención Americana**

Violación del derecho a la integridad personal de los familiares de la víctima en virtud de las amenazas sufridas

[...] [L]a Corte cuenta con suficientes indicios para presumir un vínculo entre las labores de esclarecimiento de la ejecución del Senador Cepeda y las amenazas recibidas por el señor Iván Cepeda Castro y la señora Claudia Girón. En este sentido, el Tribunal considera que no se puede desligar la actividad en defensa de los derechos humanos que ellos realizan a través de la Fundación Manuel Cepeda Vargas, o la participación política de la señora María Estella Cepeda Vargas (líder de la UP y del PCC en la ciudad de Pasto, Nariño), con la ejecución del Senador Manuel Cepeda [...]. (párr. 194)

En otros casos el Tribunal ha considerado violado el derecho a la integridad psíquica y moral de familiares de víctimas con motivo del sufrimiento adicional que estos han padecido a causa de las posteriores actuaciones u omisiones de las autoridades estatales frente a los hechos. En el presente caso, la Corte toma en cuenta la situación atravesada por los familiares como consecuencia de las amenazas que han enfrentado con posterioridad a la ejecución del Senador Cepeda, como método para impedir, entre otros posibles motivos, que impulsaran la búsqueda de justicia, en particular la investigación y sanción de todos los responsables de los hechos, por lo que se configuró una violación al derecho a la integridad personal en perjuicio del señor Iván Cepeda Castro y las señoras Claudia Girón y María Estella Cepeda. (párr. 195)

Violación de los derechos de circulación y residencia en perjuicio de personas que son objeto de amenazas u hostigamientos

[...] [L]a Corte ha considerado que el derecho de circulación y de residencia puede ser vulnerado por restricciones *de facto* si el Estado no ha establecido las condiciones, ni provisto los medios que permiten ejercerlo. En ese sentido, el derecho de circulación y de residencia puede resultar afectado cuando una persona es víctima de amenazas u hostigamientos y el Estado no provee las garantías necesarias para que pueda transitar y residir libremente en el territorio de que se trate, incluso cuando las amenazas y hostigamientos provienen de actores no estatales. (párr. 197)

Si bien la Corte valora las medidas adoptadas por el Estado, es importante resaltar que en el contexto de riesgo para la seguridad de Iván Cepeda y Claudia Girón, la falta de una investigación efectiva de la ejecución extrajudicial puede propiciar o perpetuar un exilio o desplazamiento forzado. En el presente caso, la falta de una investigación efectiva e identificación y enjuiciamiento de todos los autores de la ejecución del Senador Cepeda y, en particular, la impunidad en que se encuentran los hechos, no sólo menoscabó la confianza de los familiares en el sistema de justicia colombiano, sino contribuyó igualmente a las condiciones de inseguridad. (párr. 201)

Con base en todo lo anterior, la Corte considera que el temor fundado por su seguridad, vinculado con la ejecución del Senador Cepeda Vargas y la falta de esclarecimiento de todos los responsables de dicho hecho, sumado a las amenazas recibidas, provocó que el señor Iván Cepeda Vargas y la señora Claudia Girón salieran al exilio por un período de cuatro años, lo cual constituyó una restricción *de facto* y una falta de garantía del derecho de circulación y residencia, en violación del artículo 22 de la Convención, en relación con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio de ambos. (párr. 202)

Violación del derecho a la honra de los familiares de la víctima, como consecuencia de las declaraciones proferidas en contra de ésta

Al respecto, es razonable considerar, en primer lugar, que la desprotección ocasionada al Senador Cepeda Vargas, en el contexto en que fue vinculado con las FARC (*supra* párrs. 85 a 87), ha repercutido también en sus familiares, afectando su honra, dado que el estigma social y las acusaciones públicas contra aquél se extendieron también a la familia, especialmente después de su ejecución. En particular, afectaron al señor Iván Cepeda Castro, “formando parte del contexto de amenazas y problemas de seguridad que sigue sufriendo, y que provienen tanto de las acusaciones por su trabajo en memoria de su padre o por su papel en la investigación del caso, como por ser en la actualidad un referente de la lucha por los derechos humanos en Colombia”. (párr. 204)

En segundo término, la alegada violación al artículo 11 se basa en dos hechos específicos en perjuicio de Iván Cepeda: por un lado, un mensaje publicitario emitido como parte de la publicidad electoral de la campaña de reelección del Presidente de la República Álvaro Uribe Vélez desde mediados del mes de abril de 2006, y por el otro, un discurso del Presidente de la República de 6 de mayo de 2008, en el que habría “acusado al hijo del Senador Cepeda, Iván Cepeda, de ser farsante de los derechos humanos y de utilizar la protección de las víctimas de violaciones de derechos humanos para pedir dinero en el exterior”. Este Tribunal nota que el discurso de 6 de mayo de 2008 es un hecho nuevo, no incluido en el marco fáctico de la demanda, por lo que resulta improcedente analizarlo. (párr. 205)

En cuanto al primer hecho, la Corte verifica que el mismo consta en la demanda, al indicarse que fue la propia Corte Constitucional de Colombia, que emitió el 20 de noviembre de 2006 la Sentencia T-959, la que reconoció que la difusión de ciertos mensajes a través de medios masivos de comunicación menoscabó el buen nombre y la honra del señor Iván Cepeda Castro [...]. (párr. 206)

Esta Corte considera que la situación de estigmatización que recae sobre los familiares del Senador Cepeda Vargas los ha expuesto a continuar recibiendo hostigamientos y amenazas en la búsqueda del esclarecimiento de los hechos. Estas circunstancias se han visto exacerbadas aún más por el largo tiempo transcurrido, sin que se hayan esclarecido todas las responsabilidades sobre los hechos. (párr. 209)

En suma, la Corte concluye que el Estado ha incurrido en responsabilidad internacional por la violación del artículo 5.1 de la Convención en relación con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio de los siguientes familiares del Senador Manuel Cepeda Vargas [...] por los sufrimientos padecidos en relación con la ejecución extrajudicial del Senador Cepeda Vargas. Asimismo, la Corte ha determinado que, tanto en la etapa inicial de las investigaciones como en épocas más recientes, el señor Iván Cepeda Castro y las señoras María Estella Cepeda Vargas y Claudia Girón recibieron amenazas en su búsqueda de justicia y verdad, lo cual constituyó una violación a su derecho a la integridad personal, en los términos del artículo 5.1 de la Convención Americana. [...] Además, la Corte considera que el exilio sufrido por Iván Cepeda y Claudia Girón a causa de la situación de inseguridad vinculada con su labor de búsqueda de justicia resultó en una violación del artículo 22.1 de la Convención, en relación con el artículo 1.1 de la misma, en su perjuicio. Finalmente, el Tribunal concluye que el Estado es responsable por la violación del artículo 11 de la Convención Americana, en perjuicio de los familiares del Senador Cepeda Vargas. (párr. 210)

III. REPARACIONES

Sobre la base de lo dispuesto en el artículo 63.1 de la Convención Americana, la Corte ha indicado que toda violación de una obligación internacional que haya producido daño comporta el deber de repararlo adecuadamente y que esa “disposición recoge una norma consuetudinaria que constituye uno de los principios fundamentales del Derecho Internacional contemporáneo sobre responsabilidad de un Estado”. (párr. 211)

1. Parte lesionada

Al no subsistir la controversia al respecto, este Tribunal considera como “parte lesionada” al señor Manuel Cepeda Vargas y a los siguientes familiares: Iván Cepeda Castro, María Cepeda Castro, Olga Navia Soto (fallecida), Claudia Girón Ortiz, María Estella Cepeda Vargas, Ruth Cepeda Vargas, Gloria María Cepeda Vargas, Álvaro Cepeda Vargas y Cecilia Cepeda Vargas (fallecida). Todos ellos serán beneficiarios de las reparaciones que ordene esta Corte. (párr. 212)

2. Investigación completa, determinación, enjuiciamiento y eventual sanción de todos los responsables materiales e intelectuales

[...] [E]l Tribunal resalta que, como ya fue demostrado, dada la compleja forma de ejecución del crimen en este caso, la falta de una exhaustiva investigación ha sido uno de los factores que ha obstaculizado la determinación, el enjuiciamiento y, en su caso, la sanción de todos los responsables. Esta situación favorece la impunidad de las graves violaciones de derechos humanos cometidas conjuntamente por miembros de grupos paramilitares y agentes de la fuerza pública. (párr. 215)

En razón de lo anterior, el Estado deberá utilizar los medios que sean necesarios, de acuerdo con su legislación interna, para continuar eficazmente y con la mayor diligencia las investigaciones abiertas, así como abrir las que sean necesarias, con el fin de individualizar, juzgar y eventualmente sancionar a todos los responsables de la ejecución extrajudicial del Senador Manuel Cepeda Vargas, y remover todos los obstáculos, *de facto y de jure*, que puedan mantener la impunidad en este caso. En particular, el Estado deberá conducir las investigaciones con base en los siguientes criterios:

- a) investigar de forma efectiva todos los hechos y antecedentes relacionados con el presente caso, inclusive la alegada existencia del “plan golpe de gracia” u otros planes dirigidos a amedrentar y asesinar a miembros de la UP, tal como ha avanzado en ese sentido la Fiscalía General de la Nación, para lo cual deberá adoptar todas las medidas necesarias para determinar y visibilizar patrones de conducta de violencia sistemática contra la colectividad de la que hacía parte el Senador Cepeda Vargas;

- b) determinar el conjunto de personas involucradas en la planeación y ejecución del hecho, incluyendo a quienes hubieren diseñado, planificado o asumido el control, determinación o dirección de su realización, así como aquellos que realizaron funciones de organización necesarias para ejecutar las decisiones tomadas, inclusive si están involucrados altas autoridades civiles, mandos militares superiores y servicios de inteligencia, evitando omisiones en el seguimiento de líneas lógicas de investigación;
- c) articular, para estos efectos, mecanismos de coordinación entre los diferentes órganos e instituciones estatales con facultades de investigación y otros esquemas existentes o por crearse, a efectos de lograr las más coherentes y efectivas investigaciones, de modo que la protección de los derechos humanos de las víctimas sea uno de los fines de los procesos, particularmente en casos de graves violaciones;
- d) remover todos los obstáculos que impidan la debida investigación de los hechos en los respectivos procesos a fin de evitar la repetición de lo ocurrido y circunstancias como las del presente caso. En este sentido, el Estado no podrá aplicar leyes de amnistía ni argumentar prescripción, irretroactividad de la ley penal, cosa juzgada, ni el principio *ne bis in idem*, o cualquier excluyente similar de responsabilidad, para excusarse de esta obligación;
- e) asegurar que las personas que participen en la investigación, entre ellas víctimas, testigos y operadores de justicia, cuenten con las debidas garantías de seguridad;
- f) realizar con especial diligencia, en la indagación por la interacción del grupo ilegal con agentes estatales y autoridades civiles, la investigación exhaustiva de todas las personas vinculadas con instituciones estatales y de miembros de grupos paramilitares que pudieron estar involucrados. Así, la aplicación del principio de oportunidad o la concesión de cualquier otro beneficio administrativo o penal no debe generar ningún tipo de obstáculo para una debida diligencia en las investigaciones de criminalidad asociada a la comisión de violaciones graves de derechos humanos, y
- g) asegurar que los paramilitares extraditados puedan estar a disposición de las autoridades competentes y que continúen cooperando con los procedimientos que se desarrollan en Colombia. Igualmente, el Estado debe asegurar que los procedimientos en el extranjero no entorpezcan ni interfieran con las investigaciones de las graves violaciones ocurridas en el presente caso ni disminuyan los derechos reconocidos en esta Sentencia a las víctimas, mediante mecanismos que hagan posible la colaboración de los extraditados en las investigaciones que se adelantan en Colombia y, en su caso, la participación de las víctimas en las diligencias que se lleven a cabo en el extranjero. (párr. 216)

Por último, el Tribunal estima que el Estado debe garantizar la seguridad de los familiares del Senador Cepeda Vargas, y prevenir que deban desplazarse o salir del país nuevamente como consecuencia de actos de amenazas, hostigamiento o de persecución en su contra, que puedan ocurrir con posterioridad a la notificación de esta Sentencia. Además, como parte de sus obligaciones generales de garantía contenidas en el artículo 1.1 de la Convención, el Estado debe conducir y concluir con la debida diligencia y en un plazo razonable las investigaciones de las denuncias de intimidación o amenaza que presentaron los familiares a nivel interno, las cuales fueron informadas por el Estado sin indicar a qué hechos correspondería cada investigación. En particular, es importante que en la conducción de dichas investigaciones las autoridades correspondientes realicen sus mejores esfuerzos para determinar todos los hechos que rodearon las amenazas y la forma o formas de expresión que tuvieron; igualmente deben procurar determinar si existe un patrón de amenazas en contra de la víctima o del grupo o entidad a la que pertenece, así como el objetivo o fin de la amenaza, quién o quiénes están detrás de la misma, y de ser el caso, se apliquen las sanciones que la ley prevea. (párr. 218)

3. Medidas de satisfacción, rehabilitación y no repetición

Publicación de la sentencia

La Comisión solicitó la publicación en un medio de circulación nacional de la sentencia que eventualmente pronuncie el Tribunal, la cual fue aceptada por el Estado. Tal y como se ha ordenado en otras oportunidades, la Corte estima que, como medida de satisfacción, el Estado debe publicar, por una sola vez, en el Diario Oficial y en otro diario de circulación nacional, los párrafos [...] de la presente Sentencia [...] (párr. 220)

Reconocimiento público de responsabilidad internacional

[...] El Tribunal estima oportuno, para que el reconocimiento de responsabilidad internacional efectuado ante la Corte surta sus efectos plenos, como medida de satisfacción y garantía de no repetición de las graves violaciones de derechos humanos declaradas, que el Estado realice el acto público de reconocimiento de responsabilidad internacional en Colombia. En dicho acto se deberá hacer referencia: a) a los hechos propios de la ejecución del Senador Manuel Cepeda Vargas, cometida en el contexto de violencia generalizada contra miembros de la UP, por acción y omisión de funcionarios públicos; y b) a las violaciones de derechos humanos declaradas en la presente Sentencia. (párr. 223)

[...] [D]icho acto o evento de reconocimiento deberá ser realizado en el Congreso de la República de Colombia, o en un recinto público prominente, con la presencia de miembros de las dos cámaras, así como de las más altas autoridades del Estado. (párr. 224)

Conmemoración y homenaje a la víctima

Como medida de satisfacción, y dada la importancia de la reivindicación de la memoria y dignidad del Senador Cepeda Vargas, el Tribunal valora la solicitud realizada por los representantes, pues estas iniciativas son significativas tanto para la preservación de la memoria y satisfacción de las víctimas, como para la recuperación y reestablecimiento de la memoria histórica en una sociedad democrática. Por ello, esta Corte considera oportuno que el Estado realice una publicación y un documental audiovisual sobre la vida política, periodística y rol político del Senador Cepeda, en coordinación con sus familiares. (párr. 228)

El video documental sobre los hechos ocurridos deberá proyectarse en un canal estatal de televisión de difusión nacional, una vez por semana durante un mes. Además, el Estado deberá proyectar el video en un acto público en la ciudad de Bogotá, ya sea en un acto específico o en el marco del acto de reconocimiento de responsabilidad. [...] (párr. 229)

Creación de la beca “Manuel Cepeda Vargas” para periodistas del semanario Voz

[...] [E]l Estado deberá otorgar, por una sola vez, una beca con el nombre de Manuel Cepeda Vargas, la que será administrada por la Fundación Manuel Cepeda Vargas, para cubrir el costo integral, incluidos los gastos de manutención, de una carrera profesional en ciencias de la comunicación o periodismo en una universidad pública de Colombia elegida por el beneficiario, durante el período de tales estudios. Dicha beca será adjudicada y ejecutada a través de un concurso de méritos, mediante un procedimiento que la Fundación establezca, respetando criterios objetivos. (párr. 233)

Atención médica y psicológica a las víctimas

La Corte estima, como lo ha hecho en otros casos, que es preciso disponer una medida de reparación que brinde una atención adecuada a los padecimientos psicológicos e inmateriales sufridos por las víctimas en virtud de las violaciones declaradas en la presente Sentencia. Por lo tanto, con el fin de contribuir a la reparación de estos daños, el Tribunal dispone la obligación a cargo del Estado de brindar, de forma gratuita e inmediata, el tratamiento médico y psicológico que requieran los familiares del Senador Cepeda, previo consentimiento informado, y por el tiempo que sea necesario, incluida la provisión de medicamentos. [...] (párr. 235)

4. Indemnizaciones

Daño Material

Valoración de los mecanismos internos de reparación

La Corte considera que de existir mecanismos nacionales para determinar formas de reparación, esos procedimientos y resultados pueden ser valorados. Si esos mecanismos no satisfacen criterios de objetividad, razonabilidad y efectividad para reparar adecuadamente las violaciones de derechos reconocidos en la Convención declaradas por este Tribunal, corresponde a éste, en ejercicio de su competencia subsidiaria y complementaria, disponer las reparaciones pertinentes. En este sentido, ha sido establecido que los familiares del Senador Cepeda Vargas tuvieron acceso a los tribunales contencioso administrativos, los que determinaron una indemnización por pérdida de ingresos con criterios objetivos y razonables. En consecuencia, la Corte valora positivamente lo actuado por los tribunales internos en este caso y estima que lo fijado en esas instancias es razonable en los términos de su jurisprudencia. (párr. 246)

Daño inmaterial

[...] [E]n casos como el presente el daño inmaterial infligido a la víctima resulta evidente. Al respecto, la Corte estima que corresponde ordenar, en equidad, el pago de una compensación de US \$80,000.00 (ochenta mil dólares de los Estados Unidos de América) por los daños inmateriales sufridos por el Senador Manuel Cepeda Vargas. Dicha cantidad deberá ser entregada en su totalidad y en partes iguales a los hijos de la víctima, Iván Cepeda Castro y María Cepeda Castro. (párr. 251)

Además, en la presente Sentencia el Tribunal concluyó la forma y circunstancias en que el Senador Cepeda Vargas fue asesinado, así como la falta de debida diligencia de las autoridades estatales para llevar a cabo las investigaciones acerca de las amenazas que enfrentó, así como para esclarecer los hechos y determinar todas las responsabilidades. Las víctimas sufrieron daños inmateriales por la afectación de su integridad psíquica y moral, derivados de la falta de un adecuado acceso a la justicia e impunidad parcial que persiste en el presente caso, así como por la estigmatización que recae sobre los familiares del Senador Manuel Cepeda Vargas, lo cual los ha expuesto a que continúen recibiendo hostigamientos y amenazas en la búsqueda del esclarecimiento de los hechos (*supra* párrs. 187 a 192 y 194). Además, fue comprobado que el señor Iván Cepeda Castro y la señora Claudia Girón debieron salir del país como consecuencia de las amenazas recibidas por su búsqueda de esclarecimiento y justicia. (párr. 252)

5. Costas y Gastos

Como lo ha señalado la Corte, las costas y gastos hacen parte del concepto de reparación, toda vez que la actividad desplegada por las víctimas con el fin de obtener justicia, tanto a nivel nacional como internacional, implica erogaciones que deben ser compensadas cuando la responsabilidad internacional del Estado es declarada mediante una sentencia condenatoria. [...] Esta apreciación puede ser realizada con base en el principio de equidad y tomando en cuenta los gastos señalados por las partes, siempre que su *quantum* sea razonable. En este caso, el Tribunal toma en cuenta el carácter simbólico de este caso y las dificultades señaladas para la búsqueda de justicia a nivel interno. (párr. 258)

[...] [L]a Corte determina en equidad que el Estado debe entregar la cantidad de US\$ 35.000,00 (treinta y cinco mil dólares de los Estados Unidos de América) al señor Iván Cepeda Castro, para que éste la entregue a los respectivos representantes por concepto de costas y gastos incurridos ante la Comisión y ante este Tribunal. [...] (párr. 259)

6. Modalidad de cumplimiento de los pagos ordenados

El pago de la indemnización por daños materiales e inmateriales, así como el reintegro de costas y gastos, establecidos en la presente Sentencia serán hechos directamente a las personas indicadas en la misma, en el plazo de un año, contado a partir de la notificación de la presente Sentencia [...] (párr. 260)

Las cantidades asignadas en la presente Sentencia bajo los conceptos de daños materiales e inmateriales y reintegro de costas y gastos deberán ser entregadas a las víctimas en forma íntegra, conforme a lo establecido en esta Sentencia, y no podrán ser afectadas o condicionadas por motivos fiscales actuales o futuros. (párr. 263)

En caso de que el Estado incurriera en mora, deberá pagar un interés sobre la cantidad adeudada correspondiente al interés bancario moratorio en Colombia. (párr. 264)

I. HECHOS

Fecha de Sentencia: 24 de agosto 2010

Víctima: Comunidad indígena Xákmok Kásek

Estado parte: Paraguay

Caso Completo en:

http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_214_esp.pdf

Entre los años 1885 y 1887, el Estado vendió dos tercios del Chaco en la bolsa de valores de Londres para financiar la deuda del Paraguay tras la llamada guerra de la Triple Alianza. La venta de estos territorios fue realizada con desconocimiento de la población indígena que los habitaba. Desde entonces, las tierras del Chaco paraguayo han sido transferidas a propietarios privados y fraccionadas progresivamente.

Económicamente, la estructura del espacio chaqueño se ha organizado a través de la actividad agropecuaria, a partir de diversos frentes de cultivo, explotación maderera y ganadería. El exterminio de animales, la introducción a gran escala del ganado y el cercamiento de los propietarios, trajo como consecuencia que los indígenas se vieran obligados a desempeñar cada vez más el rol de mano de obra barata para los nuevos negocios empresariales.

Dentro de este contexto se inserta el caso de la Comunidad Xákmok Kásek ("la Comunidad"), conformada por 66 familias y un total de 268 personas, y creada a partir de miembros de las aldeas Sanapaná y Enxet, así como por la familia Dermott de ascendencia Enxet. Entre 1953 y marzo de 2008, su asentamiento principal se encontraba en el casco de la Estancia Salazar, ubicado en el distrito de Pozo Colorado, departamento de Presidente Hayes, Región occidental del Chaco.

La Comunidad reclama una extensión de 10.700 hectáreas, que forman parte de su territorio tradicional, ubicadas al interior de la Estancia Salazar, territorio que actualmente es propiedad de Eaton y Cía. S.A y la Cooperativa Menonita Chortitzer Komitee Ltda.

La vida de los miembros de la Comunidad al interior de la Estancia Salazar estaba condicionada por restricciones derivadas de la propiedad privada sobre las tierras que ocupaban. En particular, los miembros de la Comunidad tenían prohibido cultivar o tener ganado. Asimismo, en los últimos años la cacería se prohibió por completo, el propietario privado contrató a guardias particulares que controlaban sus entradas, salidas y desplazamientos, y tampoco pudieron practicar otras actividades como pesca o recolección de alimentos.

El 28 de diciembre de 1990 los líderes de la Comunidad iniciaron un procedimiento administrativo ante el Instituto de Bienestar Rural con el fin de recuperar sus tierras tradicionales. Ante el fracaso de la vía administrativa, los líderes de la Comunidad acudieron al Congreso para solicitar la expropiación de las tierras en reivindicación. Sin embargo, el proyecto de ley de expropiación fue rechazado por el Senado con fecha 16 de noviembre de 2000.

Ante estas dificultades, el 16 de abril de 2005, los líderes de las Comunidades Angaité acordaron la cesión de 1.500 hectáreas a favor de los miembros de la Comunidad Xákmok Kásek. El 25 de febrero de 2008, debido al incremento de las dificultades en la Estancia Salazar, los miembros de la Comunidad se trasladaron y asentaron en tierras cedidas por las comunidades Angaité, denominando a este nuevo asentamiento como "25 de Febrero". Hasta la presente fecha no se han titulado las tierras de "25 de Febrero" a favor de los miembros de la Comunidad Xákmok Kásek, donde se encuentra asentada actualmente.

El 31 de enero de 2008, sin consultar a los miembros de la Comunidad, la Presidencia de la República declaró 12.450 hectáreas de la Estancia Salazar como un área silvestre protegida bajo dominio privado, por un período de 5 años. De acuerdo a la Ley sobre Áreas Silvestres Protegidas, aquellas que se encuentren bajo dominio privado son inexpropiables durante el lapso que dure la declaratoria. Además, establece restricciones de uso y dominio, como la prohibición de la caza, pesca y recolección.

El 31 de julio de 2008 la Comunidad promovió una acción de inconstitucionalidad en contra de la mencionada declaración, sin embargo, este proceso fue suspendido debido a la necesidad de agregar el expediente administrativo, relativo a la reclamación de tierras por parte de la Comunidad. A pesar de que los representantes de la Comunidad remitieron el 14 de diciembre de 2009 una copia autenticada del expediente administrativo, dicho procedimiento no se ha reanudado.

La Comisión presentó el caso ante la Corte y esta última sentenció que el Estado había violado el derecho a la propiedad comunitaria, a las garantías judiciales, a la protección judicial, a la vida, a la integridad personal, al reconocimiento de la personalidad jurídica, y los derechos de los niños y niñas en perjuicio de los miembros de la Comunidad.

II. CONSIDERACIONES DE FONDO DE LA CORTE:

1. DERECHO A LA PROPIEDAD COMUNITARIA, AL DEBIDO PROCESO Y A LA PROTECCIÓN JUDICIAL Artículos 21.1, 8.1 y 25.1 de la Convención Americana

Protección del derecho a la propiedad comunitaria de los pueblos indígenas

Este Tribunal ha considerado que la estrecha vinculación de los pueblos indígenas con sus tierras tradicionales y los recursos naturales ligados a su cultura que ahí se encuentren, así como los elementos incorporales que se desprendan de ellos, deben ser salvaguardados por el artículo 21 de la Convención Americana. (párr. 85)

Asimismo, la Corte ha señalado que los conceptos de propiedad y posesión en las comunidades indígenas pueden tener una significación colectiva, en el sentido de que la pertenencia de ésta “no se centra en un individuo sino en el grupo y su comunidad”. Esta noción del dominio y de la posesión sobre las tierras no necesariamente corresponde a la concepción clásica de propiedad, pero merece igual protección del artículo 21 de la Convención. Desconocer las versiones específicas del derecho al uso y goce de los bienes, dadas por la cultura, usos, costumbres y creencias de cada pueblo, equivaldría a sostener que sólo existe una forma de usar y disponer de los bienes, lo que a su vez significaría hacer ilusoria la protección del artículo 21 de la Convención para millones de personas. (párr. 87)

Propiedad comunitaria y territorio tradicional relevante

Los lugares señalados por miembros de la Comunidad como aldeas, zonas de caza, pesca, lugares de entierro, fuentes de plantas medicinales y puntos relevantes en su historia obedecen a este patrón de recorrido y apropiación de territorio expuesto por los peritos ante esta Corte. De esta forma y atendiendo a los criterios científicos presentados, el territorio tradicional específico de la Comunidad Xákmok Kásek es determinable. Aún cuando la Corte desconoce la extensión precisa de dicho territorio, ya que no fue probada en el expediente, observa que ello coincide con el territorio siempre señalado como tradicional por los miembros de la Comunidad, es decir la Estancia Salazar y alrededores, y es menor al territorio ancestral de 175.000 hectáreas correspondiente a los pueblos étnicos a los que pertenece la Comunidad. Es de resaltar que el territorio tradicional relevante, a efectos de la protección del derecho a la propiedad comunitaria de los miembros de la Comunidad, no es el de sus ascendientes sino el de la propia Comunidad. (párr. 95)

Asimismo, el Tribunal observa que el área actualmente reclamada por la Comunidad alrededor del Retiro Primero (*supra* párr. 68) constituye una porción de ese mayor territorio tradicionalmente recorrido, e incluye puntos importantes dentro de la vida, cultura e historia de la Comunidad. (párr. 99)

[...] [L]a Corte considera que en virtud de la historia de ocupación y recorrido del territorio por parte de los miembros y ascendientes de la Comunidad, la toponimia de la zona otorgada por sus miembros, las conclusiones de los estudios técnicos realizados al respecto, así como las consideraciones relativas a la idoneidad de dichas tierras dentro del territorio tradicional, la porción de 10.700 hectáreas en los alrededores del Retiro Primero o *Mompey Sensap* y del Retiro Kuñataí o *Makha Mompena*, reclamadas por la Comunidad, son sus tierras tradicionales y, conforme a esos estudios técnicos, se desprende que son las más aptas para el asentamiento de la misma. (párr. 107)

Importancia de la posesión tradicional de las tierras indígenas para el reconocimiento de la propiedad colectiva

El Tribunal recuerda su jurisprudencia respecto a la propiedad comunitaria de las tierras indígenas, según la cual: 1) la posesión tradicional de los indígenas sobre sus tierras tiene efectos equivalentes al título de pleno dominio que otorga el Estado; 2) la posesión tradicional otorga a los indígenas el derecho a exigir el reconocimiento oficial de propiedad y su registro; 3) el Estado debe delimitar, demarcar y otorgar título colectivo de las tierras a los miembros de las comunidades indígenas; 4) los miembros de los pueblos indígenas que por causas ajenas a su voluntad han salido o perdido la posesión de sus tierras tradicionales mantienen el derecho de propiedad sobre las mismas, aún a falta de título legal, salvo cuando las tierras hayan sido legítimamente trasladadas a terceros de buena fe, y 5) los miembros de los pueblos indígenas que involuntariamente han perdido la posesión de sus tierras, y éstas han sido trasladadas legítimamente a terceros inocentes, tienen el derecho de recuperarlas o a obtener otras tierras de igual extensión y calidad. (párr. 109)

Adicionalmente, tal como se estableció en los casos de las comunidades indígenas de *Yakye Axa* y *Sawhomaxa*, Paraguay reconoce el derecho de los pueblos indígenas a solicitar la devolución de sus tierras tradicionales perdidas, inclusive cuando se encuentren bajo dominio privado y no tengan plena posesión de las mismas. En efecto, el Estatuto de Comunidades Indígenas paraguayo consagra el procedimiento a seguirse para la reivindicación de tierras bajo dominio privado, el cual es precisamente el supuesto del presente caso. (párr. 110)

Importancia de la relación de la comunidad con sus tierras tradicionales para la vigencia del derecho a la reivindicación

Con respecto a la posibilidad de recuperar las tierras tradicionales, en anteriores oportunidades la Corte ha establecido que la base espiritual y material de la identidad de los pueblos indígenas se sustenta principalmente en su relación única con sus tierras tradicionales, por lo que mientras esa relación exista, el derecho a la reivindicación de dichas tierras permanecerá vigente. Si esta relación hubiera dejado de existir, también se extinguiría ese derecho. (párr. 112)

Para determinar la existencia de la relación de los indígenas con sus tierras tradicionales, la Corte ha establecido que: i) ella puede expresarse de distintas maneras según el pueblo indígena del que se trate y las circunstancias concretas en que se encuentre, y ii) la relación con las tierras debe ser posible. Algunas formas de expresión de esta relación podrían incluir el uso o presencia tradicional, a través de lazos espirituales o ceremoniales; asentamientos o cultivos esporádicos; caza, pesca o recolección estacional o nómada; uso de recursos naturales ligados a sus costumbres, y cualquier otro elemento característico de su cultura. El segundo elemento implica que los miembros de la Comunidad no se vean impedidos, por causas ajenas a su voluntad, a realizar aquellas actividades que revelan la persistencia de la relación con sus tierras tradicionales. (párr. 113)

En el presente caso, la Corte observa que la relación de los miembros de la Comunidad con su territorio tradicional se manifiesta, *inter alia*, en el desarrollo de sus actividades tradicionales dentro de dichas tierras [...] (párr. 114)

En virtud de las consideraciones anteriores, la Corte estima que el derecho que asiste a los miembros de la Comunidad Xákmok Kásek de recuperar sus tierras perdidas permanece vigente. (párr. 116)

Otorgamiento de tierras alternativas a las que se reivindican

No basta con que existan otras propiedades disponibles. Tal como indicó el perito presentado por el Estado, para el otorgamiento de tierras alternativas a las reclamadas, éstas deben al menos tener ciertas “aptitudes agroecológicas” y ser sometidas a un estudio que determine su potencial de desarrollo por parte de la Comunidad. (párr. 118)

Asimismo, respecto a las 1.500 hectáreas donde actualmente se encuentra asentada la Comunidad, el Tribunal considera que dicha extensión de tierra difícilmente puede considerarse suficiente y, por ende, satisfactoria del derecho a la propiedad comunitaria de los miembros de la misma, cuando ni siquiera cumple el mínimo legal establecido en el Paraguay. [...] (párr. 120)

[...] [A]ún cuando reconoce que el territorio tradicional de la Comunidad no se limita a las tierras reclamadas, la Corte recuerda que dicho territorio tradicional tampoco se extiende por todo el Chaco Central y Bajo Chaco. Al respecto, el Tribunal reitera sus consideraciones anteriores (*supra* párrs. 94 a 107), según las cuales la extensión reclamada por la Comunidad son sus tierras tradicionales más óptimas para el asentamiento y desarrollo de la misma. Por lo tanto, el Estado debía y debe aún dirigir sus acciones a efectivizar el derecho a la propiedad de los miembros de la Comunidad sobre dichas tierras. (párr. 121)

Falta de debida diligencia en la tramitación del procedimiento administrativo de reivindicación de tierras

La Corte observa que a lo largo de la duración del procedimiento administrativo iniciado en 1990 no se realizaron mayores diligencias [...] (párr. 127)

Las pocas diligencias realizadas por el Estado se iniciaron a instancia de los miembros de la Comunidad o por proposición del propietario privado [...] Además, ante el reclamo de la Comunidad de que las tierras ofrecidas en forma alternativa a sus tierras tradicionales no eran aptas para su asentamiento, ni el IBR ni el INDI solicitaron la realización de estudios técnicos que comprobaran o negaran lo anterior; más aún cuando dichas instituciones estatales están legalmente obligadas a proveer “tierras aptas y por lo menos de igual calidad” a las que ocupaban los miembros de la Comunidad”. [...] (párr. 128)

Adicionalmente, el Tribunal toma nota de largos períodos de inactividad en el expediente [...] Más grave aún resulta que el expediente administrativo tuvo que ser reconstituido porque se habían extraviado los documentos. (párr. 129)

En virtud de todas las consideraciones precedentes, la Corte considera que el procedimiento de reivindicación de tierras iniciado por la Comunidad no se llevó a cabo con la diligencia debida. En consecuencia, el Tribunal concluye que la actuación de las autoridades estatales no ha sido compatible con estándares de diligencia consagrados en los artículos 8.1 y 25.1 de la Convención Americana. (párr. 131)

El plazo razonable en el procedimiento administrativo

El artículo 8.1 de la Convención establece como uno de los elementos del debido proceso que aquellos procedimientos que se desarrollen para la determinación de los derechos de las personas en el orden civil, laboral, fiscal o de cualquier carácter, deben hacerlo dentro de un plazo razonable. La Corte ha considerado cuatro elementos para determinar la razonabilidad del plazo: i) complejidad del asunto, ii) conducta de las autoridades, iii) actividad procesal del interesado y iv) afectación generada en la situación jurídica de la persona involucrada en el proceso. (párr. 133)

Elementos del plazo razonable: complejidad del caso, conducta de las autoridades y actividad del interesado

Con respecto al primer elemento, la Corte reconoce, como lo ha hecho en anteriores oportunidades en relación con este recurso, que el asunto en este caso es complejo. Sin embargo, advierte que las demoras en el proceso administrativo no se produjeron por la complejidad del caso, sino por la actuación deficiente y demorada de las autoridades estatales (segundo elemento). Como se expuso anteriormente, la actuación de los órganos del Estado encargados de la resolución de la reivindicación territorial de la Comunidad se caracterizó durante todo el procedimiento administrativo por la pasividad, inactividad, poca diligencia y falta de respuesta de las autoridades estatales. (párr. 134)

En relación con el tercer elemento, la actividad procesal del interesado, la Corte observa que lejos de entorpecer la tramitación del recurso, muchas de las actuaciones en el proceso se iniciaron a instancia de la Comunidad. (párr. 135)

Elementos del plazo razonable: Afectación generada por la duración del procedimiento en la situación jurídica de la persona involucrada

En cuanto al cuarto elemento, para determinar la razonabilidad del plazo se debe tomar en cuenta la afectación generada por la duración del procedimiento en la situación jurídica de la persona involucrada en el mismo, considerando, entre otros elementos, la materia objeto de controversia. El Tribunal ha establecido que si el paso del tiempo incide de manera relevante en la situación jurídica del individuo, resultará necesario que el procedimiento avance con mayor diligencia a fin de que el caso se resuelva en un tiempo breve. En el presente caso la demora en la obtención de una solución definitiva al problema de la tierra de los miembros de la Comunidad ha incidido directamente en su estado de vida. [...] (párr. 136)

[...] [L]a Corte recuerda que en los casos de las comunidades indígenas de *Yakye Axa* y *Sawhoyamaxa*, ambos contra el Paraguay, este Tribunal consideró que los plazos de más de 11 años y 13 años que, respectivamente, duraron los procedimientos de reivindicación de tierras, no eran compatibles con el principio del plazo razonable. Por lo tanto, el plazo de más de 17 años que ha operado en el presente caso (*supra* párr. 127) no puede sino llevar a semejante conclusión. (párr. 137)

Consecuentemente, el Tribunal concluye que la duración del procedimiento administrativo no es compatible con el principio del plazo razonable establecido en el artículo 8.1 de la Convención Americana. (párr. 138)

Derecho a un recurso efectivo

El artículo 25.1 de la Convención contempla la obligación de los Estados Partes de garantizar, a todas las personas bajo su jurisdicción, un recurso judicial efectivo contra actos violatorios de sus derechos fundamentales. La existencia de esta garantía “constituye uno de los pilares básicos, no sólo de la Convención Americana, sino del propio Estado de Derecho en una sociedad democrática”. Lo contrario, es decir, la inexistencia de tales recursos efectivos, coloca a una persona en estado de indefensión. (párr. 139)

Para que el Estado cumpla lo dispuesto en el artículo 25 de la Convención no basta con que los recursos existan formalmente, sino que es preciso que tengan efectividad en los términos de aquel precepto. Dicha efectividad supone que, además de la existencia formal de los recursos, éstos den resultados o respuestas a las violaciones de derechos reconocidos, ya sea en la Convención, la Constitución o la ley. El Tribunal ha reiterado que dicha obligación implica que el recurso sea idóneo para combatir la violación y que sea efectiva su aplicación por la autoridad competente. En ese sentido, 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. (párr. 140)

Recurso efectivo en relación al derecho de propiedad comunitaria: posibilidad real de reivindicación de tierras

En lo que respecta a pueblos indígenas, el Tribunal ha sostenido que para garantizar el derecho de sus miembros a la propiedad comunitaria los Estados deben establecer “un recurso efectivo con las garantías de debido proceso [...] que les permita reivindicar sus tierras tradicionales”. (párr. 142)

La Corte recuerda que, en los casos de las comunidades indígenas de *Yakye Axa* y *Sawhoyamaxa*, consideró que el procedimiento administrativo interno para la reivindicación de tierras tradicionales era inefectivo, por cuanto no ofrecía la posibilidad real de que los miembros de las comunidades indígenas recuperaran sus tierras tradicionales si éstas se encontraban bajo dominio privado. (párr. 144)

En virtud de que en el presente caso se trata del mismo recurso, ya que el Estado no ha modificado su legislación ni su práctica al respecto, el Tribunal reitera su jurisprudencia en relación a que el procedimiento administrativo bajo estudio presenta los siguientes problemas estructurales, que impiden que el mismo pueda considerarse efectivo: a) restricción en las facultades de expropiación; b) sometimiento del procedimiento administrativo a la existencia de un acuerdo de voluntad entre las partes, y c) ausencia de diligencias técnico-científicas tendientes a encontrar una solución definitiva del problema. (párr. 145)

La Corte reitera nuevamente que ante tierras explotadas y productivas es responsabilidad del Estado, a través de los órganos nacionales competentes, determinar y tener en cuenta la especial relación de los miembros de la comunidad indígena reclamante con dicha tierra, al momento de decidir entre ambos derechos. De lo contrario, el derecho de reivindicación carecería de sentido y no ofrecería una posibilidad real de recuperar las tierras tradicionales. Limitar de esta forma la realización efectiva del derecho a la propiedad de los miembros de las comunidades indígenas no sólo viola las obligaciones del Estado derivadas de las disposiciones de la Convención relativas al derecho a la propiedad, sino que también compromete la responsabilidad del Estado en relación a la garantía de un recurso efectivo y constituye un trato discriminatorio que produce exclusión social. (párr. 149)

La Corte reitera que el procedimiento administrativo de reivindicación de tierras ha sido inefectivo y no ha mostrado una posibilidad real para que los miembros de la Comunidad Xákmok Kásek recuperen sus tierras tradicionales. Además, esta falta de un recurso efectivo para la recuperación de tierras indígenas representa un incumplimiento del deber estatal, establecido en el artículo 2 de la Convención, de adecuar su derecho interno para garantizar en la práctica el derecho a la propiedad comunitaria. (párr. 154)

En virtud de las consideraciones anteriores, el Tribunal considera que la acción de inconstitucionalidad ejercida en el presente caso no ha proporcionado un recurso efectivo a los miembros de la Comunidad para la protección de su derecho a la propiedad sobre sus tierras comunitarias. (párr. 162).

Derecho de las comunidades a participar de las decisiones que afectan sus tierras

[...] [L]a Corte considera que a fin de garantizar el derecho a la propiedad de los pueblos indígenas, de conformidad con el artículo 1.1 de la Convención, el Estado debe asegurar la participación efectiva de los miembros de la Comunidad, de conformidad con sus costumbres y tradiciones, en relación con todo plan o decisión que afecte sus tierras tradicionales y que pueda conllevar restricciones en el uso, goce y disfrute de dichas tierras, para así evitar que ello implique una denegación de su subsistencia como pueblo indígena. Ello es cónsono con las disposiciones del Convenio No. 169 de la OIT, del cual Paraguay es Estado parte. (párr. 157)

En el presente caso se encuentra debidamente probado que no se tomó en cuenta la reclamación indígena sobre las tierras declaradas como reserva natural al momento de emitirse el Decreto No. 11.804 y aprobarse la justificación técnica que las declaraba como tal; que no se informó a los miembros de la Comunidad sobre los planes para declarar parte de la Estancia

Salazar como reserva natural privada, y que dicha declaratoria ocasionó perjuicios a la forma de vida de los miembros de la Comunidad (*supra* párrs. 80 a 82). (párr. 158)

[...] De hecho, ciertas acciones y omisiones del Estado, lejos de contribuir a la materialización del derecho a la propiedad de los miembros de la Comunidad, han obstaculizado e impedido su concreción. Es así como la declaratoria de reserva natural privada de parte del territorio reclamado por la Comunidad (*supra* párr. 80) no sólo impide el desarrollo de sus actividades tradicionales sobre las mismas, sino también su expropiación y ocupación bajo cualquier supuesto (*supra* párr. 82). Resulta de especial preocupación para esta Corte las consideraciones del perito Rodolfo Stavenhagen, no contradichas por el Estado, según las cuales dicha declaratoria como área silvestre protegida podría constituir una nueva y sofisticada forma que han adoptado los propietarios privados de territorios reclamados por comunidades indígenas para “obstaculizar el reclamo de territorio de pueblos originarios [...] siempre arropad[o]s bajo formas legales y hasta invocando fines tan puros como la conservación del medioambiente”. (párr. 169)

Vinculación entre el derecho a la propiedad, cultura indígena y tierras tradicionales

La cultura de los miembros de las comunidades indígenas corresponde a una forma de vida particular de ser, ver y actuar en el mundo, constituido a partir de su estrecha relación con sus tierras tradicionales y recursos naturales, no sólo por ser éstos su principal medio de subsistencia, sino además porque constituyen un elemento integrante de su cosmovisión, religiosidad y, por ende, de su identidad cultural. (párr. 174)

Para los miembros de la Comunidad Xákmok Kásek, rasgos culturales como las lenguas propias (*Sanapaná y Enxet*), los ritos de chamanismo y los de iniciación masculina y femenina, los saberes ancestrales chamánicos, la forma de memorar a sus muertos y la relación con el territorio, son esenciales para su cosmovisión y forma particular de existir. (párr. 176)

Todos estos rasgos y prácticas culturales de los miembros de la Comunidad se han visto afectados por la falta de sus tierras tradicionales. Conforme a la declaración del testigo Rodrigo Villagra Carron el proceso de desplazamiento del territorio tradicional ha incidido en “el hecho de que la gente no pueda enterrar [a sus familiares] en lugares elegidos, [...] que no pueda[n] volver [a esos lugares], que esos lugares también hayan sido de [alg]una manera desacralizados [...]. [Este] proceso forzoso implica que toda esa relación afectiva no se pueda dar, ni esa relación simbólica, ni espiritual”. (párr. 177)

Igualmente, la falta de sus tierras tradicionales y las limitaciones impuestas por los propietarios privados repercutió en los medios de subsistencia de los miembros de la Comunidad. La caza, pesca y recolección cada vez fueron más difíciles, llevaron a que los indígenas decidieran salir de la Estancia Salazar y reubicarse en “25 de Febrero” o en otros lugares, disgregándose así parte de la Comunidad. (párr. 180)

En suma, este Tribunal observa que los miembros de la Comunidad Xákmok Kásek han sufrido diversas afectaciones a su identidad cultural que se producen primordialmente por la falta de su territorio propio y los recursos naturales que ahí se encuentran, lo cual representa una violación del artículo 21.1 de la Convención en relación con el artículo 1.1 de la misma. Estas afectaciones son una muestra más de la insuficiencia de la visión meramente “productiva” de las tierras a la hora de ponderar los derechos en conflicto entre los indígenas y los propietarios particulares de las tierras reclamadas. (párr. 182)

2. DERECHO A LA VIDA

Artículo 4.1 de la Convención Americana

Obligación de garantizar el goce del derecho a la vida: los deberes del Estado ante situaciones de riesgo y elementos de atribución de responsabilidad

Por tal razón, los Estados tienen la obligación de garantizar la creación de las condiciones que se requieran para que no se produzcan violaciones de ese derecho y, en particular, el deber de impedir que sus agentes atenten contra él. La observancia del artículo 4, relacionado con el artículo 1.1 de la Convención, no sólo presupone que ninguna persona sea privada de su vida arbitrariamente (obligación negativa), sino que además requiere que los Estados adopten todas las medidas apropiadas para proteger y preservar el derecho a la vida (obligación positiva), conforme al deber de garantizar el pleno y libre ejercicio, sin discriminación, de los derechos de todas las personas bajo su jurisdicción. (párr. 187)

El Tribunal ha sido enfático en que un Estado no puede ser responsable por cualquier situación de riesgo al derecho a la vida. Teniendo en cuenta las dificultades que implica la planificación y adopción de políticas públicas y las elecciones de carácter operativo que deben ser tomadas en función de prioridades y recursos, las obligaciones positivas del Estado deben interpretarse de forma que no se imponga a las autoridades una carga imposible o desproporcionada. Para que surja esta obligación positiva, debe establecerse que al momento de los hechos las autoridades sabían o debían saber de la existencia de una situación de riesgo real e inmediato para la vida de un individuo o grupo de individuos determinados, y no tomaron las medidas necesarias dentro del ámbito de sus atribuciones que, juzgadas razonablemente, podían esperarse para prevenir o evitar ese riesgo. (párr. 188)

En suma, en el presente caso las autoridades internas conocían de la existencia de una situación de riesgo real e inmediato para la vida de los miembros de la Comunidad. Consecuentemente, surgieron para el Estado determinadas obligaciones de prevención que lo obligaban –conforme a la Convención Americana (artículo 4, en relación con el artículo 1.1) y a su propio derecho interno (Decreto No. 1830)- a la adopción de las medidas necesarias que, juzgadas razonablemente, eran de esperarse para prevenir o evitar ese riesgo. (párr. 192)

Derecho a la vida digna: suministro de agua y de alimentos

La Corte observa que el agua suministrada por el Estado durante los meses de mayo a agosto de 2009 no supera más de 2.17 litros por persona al día. Al respecto, de acuerdo a los estándares internacionales la mayoría de las personas requiere mínimo de 7.5 litros por persona por día para satisfacer el conjunto de las necesidades básicas, que incluye alimentación e higiene. Además, según los estándares internacionales el agua debe ser de una calidad que represente un nivel tolerable de riesgo. Bajo los estándares indicados, el Estado no ha demostrado que esté brindando agua en cantidad suficiente para garantizar un abastecimiento para los mínimos requerimientos. [...] (párr. 195)

El Tribunal no desconoce que en cumplimiento del Decreto No. 1830 el Estado ha realizado al menos ocho entregas de alimentos entre los meses de mayo y noviembre de 2009 y entre febrero y marzo de 2010, y que en cada una se suministraron a los miembros de la Comunidad kits con raciones de alimentos. Sin embargo, la Corte debe valorar la accesibilidad, disponibilidad y sostenibilidad de la alimentación otorgada a los miembros de la Comunidad y determinar si la asistencia brindada satisface los requerimientos básicos de una alimentación adecuada. (párr. 198)

La Corte nota que el total de provisiones alimentarias suministradas entre el período de 12 de mayo de 2009 y el 4 de marzo de 2010, fue de 23.554 kilos, con base en dicho dato se deduce que la cantidad de alimentos brindados por el Estado correspondería aproximadamente a 0.29 kg. de alimentos por persona por día, teniendo en cuenta los censos aportados. En consecuencia, el Tribunal estima que la cantidad de provisiones alimentarias es insuficiente para satisfacer medianamente las necesidades básicas diarias de alimentación de cualquier persona. (párr. 200)

Derecho a la vida digna: acceso a la salud y a la educación

La inadecuada nutrición de los miembros de la Comunidad ha repercutido en el crecimiento de los niños, pues “la prevalencia mínima de atrofia de crecimiento fue de 32.2% [...], más del doble de lo esperado para la población de referencia (15.9%)”. Igualmente, el promotor de salud de la Comunidad indicó que al menos “el 90% de los niños tienen desnutrición”. (párr. 201)

El Tribunal reconoce los avances realizados por el Estado. No obstante, las medidas adoptadas a partir del Decreto No. 1830 de 2009 se caracterizan por ser temporales y transitorias. Además, el Estado no ha garantizado la accesibilidad física ni geográfica a establecimientos de salud para los miembros de la Comunidad, y, de la prueba aportada, no se evidencia acciones positivas para garantizar la aceptabilidad de dichos bienes y servicios, ni que se hayan desarrollado medidas educativas en materia de salud que sean respetuosas de los usos y costumbres tradicionales. (párr. 208)

Conforme a los estándares internacionales, los Estados tienen el deber de garantizar la accesibilidad a educación básica gratuita y la sostenibilidad de la misma. En particular, cuando se trata de satisfacer el derecho a la educación básica en el seno de comunidades indígenas, el Estado debe propiciar dicho derecho con una perspectiva etno-educativa. Lo anterior implica adoptar medidas positivas para que la educación sea culturalmente aceptable desde una perspectiva étnica diferenciada. (párr. 211)

[...] [L]a Corte observa que si bien algunas condiciones en cuanto a la prestación de la educación por parte del Estado han mejorado, no existen instalaciones adecuadas para la educación de los niños. El propio Estado anexó un conjunto de fotos donde se observa que las clases se desarrollan bajo un techo sin paredes y al aire libre. Igualmente no se asegura por parte del Estado ningún tipo de programa para evitar la deserción escolar. (párr. 213)

En suma, este Tribunal destaca que la asistencia estatal brindada a raíz del Decreto No. 1830 de 17 de abril de 2009 no ha sido suficiente para superar las condiciones de especial vulnerabilidad que dicho Decreto comprobó existían en la Comunidad Xákmok Kásek. (párr. 214)

Relación entre la falta de tierras y el derecho a la vida digna

Esta situación de los miembros de la Comunidad está estrechamente vinculada a la falta de sus tierras. En efecto, la ausencia de posibilidades de autoabastecimiento y auto-sostenibilidad de sus miembros, de acuerdo a sus tradiciones ancestrales, los lleva a depender casi exclusivamente de las acciones estatales y verse obligados a vivir de una forma no solamente distinta a sus pautas culturales, sino en la miseria. [...] (párr. 215)

En consecuencia, la Corte declara que el Estado no ha brindado las prestaciones básicas para proteger el derecho a una vida digna en estas condiciones de riesgo especial, real e inmediato para un grupo determinado de personas, lo que constituye una violación del artículo 4.1 de la Convención, en relación con el artículo 1.1. de la misma, en perjuicio de todos los miembros de la Comunidad Xákmok Kásek. (párr. 217)

Violación del derecho a la vida por incumplimiento del deber de prevención y la falta de adopción de medidas positivas

El Tribunal aclara que el hecho de que en la actualidad el Estado se encuentre brindando asistencia de emergencia (*supra* párrs. 191 a 194 y 198), no exime al Estado de su responsabilidad internacional por no haber adoptado medidas en el pasado para evitar que el riesgo de afectación del derecho a la vida se materializara. Por consiguiente, la Corte debe analizar cuáles de las muertes son imputables al Estado por falta al deber de prevención para evitarlas. Esto bajo una perspectiva de análisis que permita relacionar la situación de extrema y especial vulnerabilidad, la causa de muerte y el correspondiente nexo causal entre éstos, sin que se imponga al Estado una carga desmedida de superar un riesgo indeterminado o desconocido. (párr. 227)

En relación con los fallecimientos de Felipa Quintana, quien falleció en mayo de 2008 a los 64 años de edad, debido a un shock séptico y recibió atención médica; Gilberto Dermott Quintana, quien falleció en 2007 de tuberculosis a los 46 años

de edad y contó con asistencia médica de una enfermera voluntaria; Tito García, quien murió en el 2005 a los 46 años de edad a causa de un soplo cardíaco, lo cual probablemente podría tener relación con el Mal de Chagas, y recibió atención médica; NN Dermott Larrosa, quien falleció en 2003 al nacer, por posible causa de diarrea y vómito y recibió asistencia médica en el Hospital Filadelfia; NN Dermott Larrosa, quien murió en 2001 a los cinco días de nacido a causa de anemia y recibió asistencia médica en el Hospital de Filadelfia; Mercedes Dermott Larrosa, quien murió en 1996 a los 2 años de edad a causa de enterocolitis y deshidratación y recibió ayuda de una enfermera voluntaria, y Rosana Corrientes Domínguez, quien falleció en 1996 a los 10 meses de nacida, a causa de pertusis y recibió asistencia médica en el Centro de Salud de 25 Leguas, la Corte estima que no es posible imputar la responsabilidad al Estado puesto que no se ha demostrado que la atención médica dada fuera insuficiente o deficiente, o que exista un nexo causal entre la muerte y la situación de vulnerabilidad de los miembros de la Comunidad. (párr. 230)

En cuanto a las demás personas, el Tribunal observa que muchas han fallecido por enfermedades que eran de fácil prevención si hubieran recibido asistencia periódica y constante o mediante un control adecuado de salud. Basta resaltar que las principales causas por las cuales fallecieron la mayoría fueron tétanos, neumonía, tuberculosis, anemia, pertusis, graves cuadros de deshidratación, enterocolitis o por complicaciones en trabajo de parto. Además, cabe destacar que las principales víctimas fueron niños y niñas en las primeras etapas de su vida, respecto a quienes el Estado tenía deberes superiores de protección [...] (párr. 231)

Deber especial de protección de las mujeres en estado de embarazo

[...] [L]a Corte resalta que la extrema pobreza y la falta de adecuada atención médica a mujeres en estado de embarazo o post-embarazo son causas de alta mortalidad y morbilidad materna. Por ello, los Estados deben brindar políticas de salud adecuadas que permitan ofrecer asistencia con personal entrenado adecuadamente para la atención de los nacimientos, políticas de prevención de la mortalidad materna a través de controles prenatales y post-parto adecuados, e instrumentos legales y administrativos en políticas de salud que permitan documentar adecuadamente los casos de mortalidad materna. Lo anterior, en razón a que las mujeres en estado de embarazo requieren medidas de especial protección. (párr. 233)

Teniendo en cuenta todo lo anterior, la Corte declara que el Estado violó el derecho contemplado en el artículo 4.1 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio de las personas que se mencionan en el presente párrafo, por cuanto no adoptó las medidas positivas necesarias dentro del ámbito de sus atribuciones, que razonablemente eran de esperarse para prevenir o evitar el riesgo al derecho a la vida. [...] (párr. 234)

3. DERECHO A LA INTEGRIDAD PERSONAL **Artículo 5.1 de la Convención Americana**

Improcedencia de la alegada violación a la “integridad cultural”

En lo que respecta a la supuesta afectación de la “integridad cultural”, el Tribunal analizó en los párrafos 174 a 182 supra las consecuencias que produjo la no restitución del territorio tradicional a los miembros de la Comunidad. Asimismo, en el capítulo relativo al artículo 4 de la Convención, la Corte analizó las condiciones de vida de los miembros de la Comunidad. En tal sentido, considera que los hechos expuestos en este punto por los representantes no guardan relación con el artículo 5 de la Convención, sino con los ya analizados artículos 4 y 21 de la misma y con las reparaciones que el Tribunal ordenará infra con base en el artículo 63.1 de la Convención. (párr. 242)

Violación del derecho a la integridad personal de los miembros de la comunidad como consecuencia de la pérdida de sus tierras

En lo que respecta a la integridad psíquica y moral, la Corte recuerda que en el caso de la *Comunidad Moiwana Vs. Surinam* consideró que la “separación de los miembros de la [C]omunidad de sus tierras tradicionales” era un hecho que junto con la impunidad en la que se encontraban las muertes producidas en el seno de la Comunidad causaba un sufrimiento a las víctimas en forma tal que constituía una violación por parte del Estado del artículo 5.1 de la Convención Americana en su perjuicio. (párr. 243)

En el presente caso, varias de las presuntas víctimas que declararon ante la Corte expresaron el pesar que ellas y los miembros de la Comunidad sienten por la falta de restitución de sus tierras tradicionales, la pérdida paulatina de su cultura y la larga espera que han debido soportar en el transcurso del ineficiente procedimiento administrativo. Adicionalmente, las condiciones de vida miserables que padecen los miembros de la Comunidad, la muerte de varios de sus miembros y el estado general de abandono en la que se encuentran generan sufrimientos que necesariamente afectan la integridad psíquica y moral de todos los miembros de la Comunidad. Todo ello constituye una violación del artículo 5.1 de la Convención, en perjuicio de los miembros de la Comunidad Xákmok Kásek. (párr. 244)

4. DERECHO AL RECONOCIMIENTO DE LA PERSONALIDAD JURÍDICA **Artículo 3 de la Convención Americana**

Contenido y alcance del derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica

La Corte ha considerado que el contenido propio del derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica es que se reconozca a la persona

en cualquier parte como sujeto de derechos y obligaciones, y a gozar de los derechos civiles fundamentales, [lo cual] implica la capacidad de ser titular de derechos (capacidad y goce) y de deberes; la violación de aquel reconocimiento supone desconocer en términos absolutos la posibilidad de ser titular de [los] derechos y deberes [civiles y fundamentales]. (párr. 248)

Este derecho representa un parámetro para determinar si una persona es titular o no de los derechos de que se trate, y si los puede ejercer, por lo que desconocer aquel reconocimiento hace al individuo vulnerable frente al Estado o particulares. De este modo, el contenido del derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica refiere al correlativo deber general del Estado de procurar los medios y condiciones jurídicas para que ese derecho pueda ser ejercido libre y plenamente por sus titulares. (párr. 249)

Concepto amplio del derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica: el deber de protección de las personas en situación de vulnerabilidad

[...] [E]n aplicación del principio de efecto útil y de las necesidades de protección en casos de personas y grupos en situación de vulnerabilidad, este Tribunal ha observado el contenido jurídico más amplio de este derecho, al estimar que el Estado se encuentra especialmente "obligado a garantizar a aquellas personas en situación de vulnerabilidad, marginalización y discriminación, las condiciones jurídicas y administrativas que les aseguren el ejercicio de este derecho, en atención al principio de igualdad ante la ley". (párr. 250)

En el presente caso se presentan las mismas falencias que la Corte determinó en el caso *Sawhoyamaxa*. Varias de las personas que fallecieron no tenían actas de nacimiento, o al menos no fueron aportadas, ni tampoco se levantaron las respectivas actas de defunción, careciéndose de los documentos de identidad esenciales para la determinación de derechos civiles. (párr. 251)

En consecuencia, la Corte concluye que si bien el Estado ha realizado esfuerzos para superar la situación de subregistro de los miembros de la Comunidad, del acervo probatorio se desprende que no ha garantizado el acceso adecuado a los procedimientos de registro civil, atendiendo a la particular situación de vida que enfrentan los miembros de la Comunidad, a fin de lograr la expedición de documentos de identificación idónea a su favor. (párr. 252)

Por todo lo anterior, la Corte declara que el Estado violó el derecho consagrado en el artículo 3 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio de: [...] (párr. 254)

5. DERECHOS DE LOS NIÑOS Y NIÑAS **Artículo 19 de la Convención Americana**

Protección especial de los niños y niñas: deber de proporcionar alimento, salud y educación a niños en situación de vulnerabilidad

Esta Corte ha establecido que la educación y el cuidado de la salud de los niños suponen diversas medidas de protección y constituyen los pilares fundamentales para garantizar el disfrute de una vida digna por parte de los niños, que en virtud de su condición se hallan a menudo desprovistos de los medios adecuados para la defensa eficaz de sus derechos. (párr. 258)

[...] [L]as probadas condiciones de extrema vulnerabilidad afectaron en forma particular a los niños y niñas. Como se mencionó previamente, la falta de una alimentación adecuada ha afectado el desarrollo y crecimiento de los niños, ha aumentado los índices normales de atrofia en su crecimiento y ha ocasionado altos índices de desnutrición entre ellos (*supra* párr. 201). Asimismo, de la prueba aportada se desprende que para el 2007 los niños y niñas de la Comunidad "o no recibieron todas las vacunas, o no fueron vacunados según el estándar internacional, o no poseían certificación alguna referent[e] a las vacunas recibidas". (párr. 259)

Igualmente, resulta preocupante que 11 de los 13 miembros de la Comunidad cuya muerte es imputable al Estado (*supra* párr. 234), eran niños o niñas. Más aún, la Corte nota que las causas de dichos fallecimientos se hubieran podido prevenir con una adecuada atención médica o asistencia por parte del Estado. Por ello, difícilmente se podría decir que el Estado ha adoptado las medidas especiales de protección que debía a los niños y niñas de la Comunidad. (párr. 260)

Derecho a la vida cultural de los niños y niñas indígenas

Con respecto a la identidad cultural de los niños y niñas de comunidades indígenas, el Tribunal advierte que el artículo 30 de la Convención sobre los Derechos del Niño establece una obligación adicional y complementaria que dota de contenido al artículo 19 de la Convención Americana, y que consiste en la obligación de promover y proteger el derecho de los niños indígenas a vivir de acuerdo con su propia cultura, su propia religión y su propio idioma. (párr. 261)

Asimismo, este Tribunal estima que dentro de la obligación general de los Estados de promover y proteger la diversidad cultural se desprende la obligación especial de garantizar el derecho a la vida cultural de los niños indígenas. (párr. 262)

En ese sentido, la Corte considera que la pérdida de prácticas tradicionales, como los ritos de iniciación femenina o masculina y las lenguas de la Comunidad, y los perjuicios derivados de la falta de territorio, afectan en forma particular el desarrollo e identidad cultural de los niños y niñas de la Comunidad, quienes no podrán siquiera desarrollar esa especial relación con su territorio tradicional y esa particular forma de vida propia de su cultura si no se implementan las medidas necesarias para garantizar el disfrute de estos derechos. (párr. 263)

6. DEBER DE RESPETAR Y GARANTIZAR LOS DERECHOS SIN DISCRIMINACIÓN

Artículo 1.1 de la Convención Americana

La Igualdad y no discriminación: su carácter de norma de *jus cogens*

La Corte ha establecido que el artículo 1.1 de la Convención, es una norma de carácter general cuyo contenido se extiende a todas las disposiciones del tratado, dispone la obligación de los Estados Partes de respetar y garantizar el pleno y libre ejercicio de los derechos y libertades allí reconocidos “sin discriminación alguna”. Es decir, cualquiera sea el origen o la forma que asuma, todo tratamiento que pueda ser considerado discriminatorio respecto del ejercicio de cualquiera de los derechos garantizados en la Convención es *per se* incompatible con la misma. El incumplimiento por el Estado, mediante cualquier tratamiento discriminatorio, de la obligación general de respetar y garantizar los derechos humanos, le genera responsabilidad internacional. Es por ello que existe un vínculo indisoluble entre la obligación de respetar y garantizar los derechos humanos y el principio de igualdad y no discriminación. (párr. 268)

El principio de la protección igualitaria y efectiva de la ley y de la no discriminación constituye un dato sobresaliente en el sistema tutelar de los derechos humanos consagrado en varios instrumentos internacionales y desarrollado por la doctrina y jurisprudencia. En la actual etapa de la evolución del derecho internacional, el principio fundamental de igualdad y no discriminación ha ingresado en el dominio del *jus cogens*. Sobre él descansa el andamiaje jurídico del orden público nacional e internacional y permean todo el ordenamiento jurídico. (párr. 269)

Derecho a la igualdad y no discriminación de los pueblos indígenas: prohibición de la discriminación de facto

En lo que respecta a pueblos indígenas, la Corte en su jurisprudencia ha establecido específicamente que “es indispensable que los Estados otorguen una protección efectiva que tome en cuenta sus particularidades propias, sus características económicas y sociales, así como su situación de especial vulnerabilidad, su derecho consuetudinario, valores, usos y costumbres”. (párr. 270)

Además, el Tribunal ha señalado que “los Estados deben abstenerse de realizar acciones que de cualquier manera vayan dirigidas, directa o indirectamente, a crear situaciones de discriminación *de jure* o *de facto*”. Los Estados están obligados “a adoptar medidas positivas para revertir o cambiar situaciones discriminatorias existentes en sus sociedades, en perjuicio de determinado grupo de personas. Esto implica el deber especial de protección que el Estado debe ejercer con respecto a actuaciones y prácticas de terceros que, bajo su tolerancia o aquiescencia, creen, mantengan o favorezcan las situaciones discriminatorias”. (párr. 271)

En el presente caso está establecido que la situación de extrema y especial vulnerabilidad de los miembros de la Comunidad se debe, *inter alia*, a la falta de recursos adecuados y efectivos que en los hechos proteja los derechos de los indígenas y no sólo de manera formal; la débil presencia de instituciones estatales obligadas a prestar servicios y bienes a los miembros de la Comunidad, en especial, alimentación, agua, salud y educación; y a la prevalencia de una visión de la propiedad que otorga mayor protección a los propietarios privados por sobre los reclamos territoriales indígenas, desconociéndose, con ello, su identidad cultural y amenazando su subsistencia física. Asimismo, quedó demostrado el hecho de que la declaratoria de reserva natural privada sobre parte del territorio reclamado por la Comunidad no tomó en cuenta su reclamo territorial ni tampoco fue consultada sobre dicha declaratoria (párr. 273)

Todo lo anterior evidencia una discriminación *de facto* en contra de los miembros de la Comunidad Xákmok Kásek, marginalizados en el goce de los derechos que el Tribunal declara violados en esta Sentencia. Asimismo, se evidencia que el Estado no ha adoptado las medidas positivas necesarias para revertir tal exclusión. (párr. 274)

Por lo expuesto, y de conformidad con las violaciones de los derechos previamente declaradas, la Corte considera que el Estado no ha adoptado medidas suficientes y efectivas para garantizar sin discriminación los derechos de los miembros de la Comunidad Xákmok Kásek, de conformidad con el artículo 1.1 de la Convención, en relación con los derechos reconocidos en los artículos 21.1, 8.1, 25.1, 4.1, 3 y 19 del mismo instrumento. (párr. 275)

III. REPARACIONES

Sobre la base de lo dispuesto en el artículo 63.1 de la Convención, la Corte ha indicado que toda violación de una obligación internacional que haya producido daño comporta el deber de repararlo adecuadamente [...] (párr. 276)

1. Parte lesionada

El Tribunal tomará como parte lesionada a los miembros de la Comunidad Xákmok Kásek que sufrieron las violaciones declaradas en los Capítulos VI, VII, VIII, IX, X y XI de esta Sentencia. (párr. 278)

2. Medidas de restitución

Devolución del territorio tradicional reclamado

[...] [L]a Corte considera que la devolución de las tierras tradicionales a los miembros de la Comunidad Xákmok Kásek es la medida de reparación que más se acerca a la *restitutio in integrum*, por lo que dispone que el Estado debe adoptar todas las medidas legislativas, administrativas y de cualquier otra índole necesarias para asegurar a los miembros de la Comunidad el derecho de propiedad sobre sus tierras tradicionales y, por lo tanto, su uso y goce. (párr. 281)

El vínculo de los miembros de la Comunidad con dichos territorios es fundamental e inescindible para su supervivencia alimentaria y cultural, por ello la importancia de su devolución. (párr. 282)

Consecuentemente, el Estado está en la obligación de devolver a los miembros de la Comunidad las 10.700 hectáreas reclamadas por ésta [...] La identificación específica de dicho territorio y sus límites deberá ser realizada por el Estado, en el plazo de un año a partir de la notificación de esta Sentencia, a través de los medios técnicos especializados para tal fin, con la participación de los líderes de la Comunidad y sus representantes libremente elegidos. (párr. 283)

El Estado cuenta con un plazo de tres años a partir de la notificación de la presente Sentencia para la devolución de las tierras tradicionales a los miembros de la Comunidad, para lo cual deberá resolver sobre la procedencia de la expropiación y, de ser el caso, llevarla a cabo. El Estado deberá realizar dentro de ese término las diligencias necesarias para tal fin. Asimismo, dentro de ese plazo, el Estado podrá impulsar, de ser el caso, las medidas de negociación para la compra de las tierras correspondientes. (párr. 285)

Entrega de tierras alternativas en caso de imposibilidad de restituir las tierras que se reivindicán

Si por motivos objetivos y fundamentados –entre los cuales, se reitera, no podrán argüirse exclusivamente el hecho que las tierras estén en manos privadas o estén racionalmente explotadas– las autoridades paraguayas resuelven dar prioridad al derecho a la propiedad de los particulares por sobre el derecho a la propiedad de los miembros de la Comunidad, deberá entregar a éstos tierras alternativas, dentro del territorio tradicional de sus ancestros. La elección de estas tierras deberá ser consensuada con los miembros de la Comunidad, de conformidad con sus propias formas de toma de decisiones. Se reitera que el ofrecimiento de tierras alternativas únicamente será procedente una vez que se haya valorado adecuadamente, conforme a lo indicado en esta Sentencia, que no es procedente la expropiación y que no se hayan concretado las negociaciones para la compra de las tierras. (párr. 286)

Teniendo en cuenta lo anterior, la Corte dispone que si el plazo de tres años fijado en esta Sentencia venciera [...] sin que el Estado haya entregado las tierras tradicionales, o en su caso las tierras alternativas [...] deberá pagar a los líderes de la Comunidad, en representación de sus miembros, una cantidad de US\$10.000,00 (diez mil dólares de los Estados Unidos de América) por cada mes de retraso. La Corte entiende a esta reparación como una indemnización para las víctimas por el incumplimiento de los plazos fijados en esta Sentencia y los correlativos daños materiales e inmateriales que ello comportaría, por lo que no constituye una indemnización sustitutiva de la devolución de las tierras tradicionales, o en su caso, alternativas a los miembros de la Comunidad. (párr. 288)

Protección del territorio reclamado

El Estado no deberá realizar ningún acto que dificulte aún más el resultado de la Sentencia. En este sentido hasta que no se entregue el territorio tradicional a los miembros de la Comunidad, el Estado deberá velar que tal territorio no se vea menoscabado por acciones del propio Estado o de terceros particulares. Así, deberá asegurar que no se deforeste la zona, no se destruyan los sitios culturalmente importantes para la Comunidad, no se transfieran las tierras y no se explote el territorio de tal forma que dañe irreparablemente la zona o los recursos naturales que en ella existan. (párr. 291)

Titulación de las tierras en “25 de Febrero”

[...] [E]l Tribunal estima que todos esos obstáculos formales para la titulación de esta tierra deben ser solucionados por el mismo Estado, conforme a lo expuesto en los párrafos 48 y 49. Específicamente, el Estado deberá, a través de sus autoridades competentes, garantizar la corrección de las inconsistencias respecto a la inscripción de los líderes de la Comunidad para los efectos legales que sean necesarios. Para ello cuenta con un plazo de seis meses, a partir de la notificación de esta Sentencia. (párr. 293)

Por otro parte, este Tribunal ordena que el Estado deberá titular, dentro del plazo de un año a partir de la notificación de esta Sentencia, las 1.500 hectáreas cedidas por las comunidades Angaité a favor de los miembros de la Comunidad Xákmok Kásek (supra párrs. 76 a 78), lo cual permitirá a sus miembros asegurar un territorio y su supervivencia de manera transitoria, mientras son demarcadas y tituladas las tierras tradicionales de la Comunidad. Para este Tribunal es relevante destacar el sentido de solidaridad y unidad que las comunidades Angaité han tenido con la Comunidad Xákmok Kásek. (párr. 294)

El Tribunal resalta que la titulación de las referidas 1.500 hectáreas en nada afecta o incide en la devolución del territorio

tradicional al cual tienen derecho los miembros de la Comunidad Xákmok Kásek, conforme a los párrafos 281 a 290 de esta Sentencia. (párr. 295)

3. Medidas de satisfacción

Acto público de reconocimiento de responsabilidad internacional

Como lo ha dispuesto en otros casos, con el fin de reparar el daño causado a las víctimas, la Corte considera que el Estado debe realizar un acto público de reconocimiento de su responsabilidad internacional por las violaciones declaradas en esta Sentencia. Dicho acto deberá ser acordado previamente con la Comunidad. Asimismo, el acto deberá realizarse en el asiento actual de la Comunidad, en una ceremonia pública, con la presencia de altas autoridades del Estado y de los miembros de la Comunidad, incluso de aquéllos que residen en otras zonas, para lo cual el Estado deberá disponer los medios necesarios para facilitar el transporte. En el mencionado acto deberá darse participación a los líderes de la Comunidad. Igualmente, el Estado debe realizar dicho acto tanto en los idiomas propios de la Comunidad como en español y guaraní y difundirlo a través de una emisora de amplio espectro en el Chaco. Para ello, el Estado cuenta con un plazo de un año a partir de la notificación de la presente Sentencia. (párr. 297)

Publicación y difusión radiofónica de la Sentencia

A pesar de que los representantes no solicitaron esta medida de reparación, la Corte estima que la misma es relevante y trascendente como medida de satisfacción, debido al largo tiempo que los A miembros de la Comunidad llevan reclamando sus derechos. Por tal razón, como lo ha dispuesto este Tribunal en otros casos, el Estado deberá publicar, por una sola vez, en el Diario Oficial, los párrafos [...] Adicionalmente, como ha sido ordenado por la Corte en ocasiones anteriores, el presente Fallo deberá publicarse íntegramente en un sitio web oficial y estar disponible durante un período de un año. Para realizar las publicaciones en los periódicos y en Internet se fija el plazo de seis, a partir de la notificación de la presente Sentencia. (párr. 298)

Por otra parte, como ya ha hecho con anterioridad, el Tribunal considera apropiado que el Estado dé publicidad, a través de una emisora radial de amplia cobertura en la región del Chaco, al resumen oficial de la Sentencia emitido por la Corte. Para tal efecto, el Estado deberá traducir el resumen oficial de la Sentencia a los idiomas sanapaná, enxet y guaraní. Las transmisiones radiales deberán efectuarse el primer domingo de mes al menos en 4 ocasiones y deberá remitirse una grabación sobre las mismas al Tribunal una vez que sean realizadas. Para ello, el Estado cuenta con el plazo de seis meses, a partir de la notificación de la presente Sentencia. (párr. 299)

4. Medidas de rehabilitación

Suministro de bienes y prestación de servicios básicos

De conformidad con las conclusiones expuestas en el Capítulo VII relativo al artículo 4 de la Convención Americana, la Corte dispone que mientras se entrega el territorio tradicional, o en su caso las tierras alternativas, a los miembros de la Comunidad, el Estado deberá adoptar de manera inmediata, periódica y permanente, las siguientes medidas: a) suministro de agua potable suficiente para el consumo y aseo personal de los miembros de la Comunidad; b) revisión y atención médica y psicosocial de todos los miembros de la Comunidad, especialmente los niños, niñas y ancianos, acompañada de la realización periódica de campañas de vacunación y desparasitación que respeten sus usos y costumbres; c) atención médica especial a las mujeres que se encuentren embarazadas, tanto antes del parto como durante los primeros meses después de éste, así como al recién nacido; d) entrega de alimentos en calidad y cantidad suficientes para asegurar una alimentación adecuada; e) instalación de letrinas o cualquier tipo de servicio sanitario adecuado en el asentamiento de la Comunidad, y f) dotar a la escuela de los materiales y recursos humanos necesarios para garantizar el acceso a la educación básica para los niños y niñas de la Comunidad, prestando especial atención a que la educación impartida respete sus tradiciones culturales y garantice la protección de su lengua propia. Para tales efectos, el Estado deberá realizar las consultas que sean necesarias a los miembros de la Comunidad. (párr. 301)

La obligación señalada en el párrafo anterior es de cumplimiento inmediato. (párr. 302)

Finalmente, dadas las dificultades que los miembros de la Comunidad tienen para acceder a los centros de salud (supra párr. 208), el Estado deberá establecer en el lugar donde se asienta la Comunidad temporalmente, es decir, en "25 de Febrero", un puesto de salud permanente, con las medicinas e insumos necesarios para una atención en salud adecuada. Para ello cuenta con un plazo de seis meses a partir de la notificación de la presente Sentencia. Asimismo, deberá establecer inmediatamente en tal asentamiento un sistema de comunicación que permita a las víctimas contactarse con las autoridades de salud competentes, para la atención de casos de emergencia. De ser necesario, el Estado proveerá el transporte para las personas que así lo requieran. Posteriormente, el Estado deberá asegurarse que el puesto de salud y el sistema de comunicación se trasladen al lugar donde la Comunidad se asiente definitivamente. (párr. 306)

5. Garantías de no repetición

Implementación de programas de registro y documentación

En vista de las conclusiones establecidas en el Capítulo IX relativo al artículo 3 de la Convención, la Corte dispone que el Estado debe realizar, en el plazo máximo de un año a partir de la notificación de la presente Sentencia, un programa de registro y documentación, de tal forma que los miembros de la Comunidad puedan registrarse y obtener sus documentos de identificación. (párr. 308)

Adecuación de la legislación interna a la Convención

En consecuencia, el Estado, en el plazo de dos años, deberá adoptar en su derecho interno, según lo dispuesto en el artículo 2 de la Convención Americana, las medidas legislativas, administrativas y de cualquier otro carácter que sean necesarias para crear un sistema eficaz de reclamación de tierras ancestrales o tradicionales de los pueblos indígenas que posibilite la concreción de su derecho de propiedad. Este sistema deberá consagrar normas sustantivas que garanticen: a) que se tome en cuenta la importancia que para los indígenas tiene su tierra tradicional, y b) que no baste que las tierras reclamadas estén en manos privadas y sean racionalmente explotadas para rechazar cualquier pedido de reivindicación. Además, este sistema deberá consagrar que una autoridad judicial sea la competente para resolver los conflictos que se presenten entre los derechos a la propiedad de los particulares y la de los indígenas. (párr. 310)

En este caso, el Decreto No. 11.804 emitido el 31 de enero de 2008 que declaró como área silvestre protegida bajo dominio privado a parte del territorio reclamado por la Comunidad ignoró el reclamo indígena presentado ante el INDI sobre dichas tierras y, conforme a los propios organismos internos especializados, debería considerarse nulo (supra párr. 181 y 161). (párr. 312)

En consecuencia, el Estado deberá adoptar las medidas necesarias para que el Decreto No. 11.804 no sea un obstáculo para la devolución de las tierras tradicionales a los miembros de la Comunidad. (párr. 313)

6. Indemnizaciones

Daño material

La Corte encuentra que las acciones y gestiones realizadas por los miembros de la Comunidad generaron gastos que deben ser considerados como daño emergente, en particular en lo referente a las acciones o diligencias realizadas para la reclamación de su tierra, por lo que sus líderes o miembros han tenido que desplazarse para efectuar dichas diligencias. Sin embargo, el Tribunal observa que no fueron aportados documentos o comprobantes que den soporte a los gastos realizados. (párr. 317)

En consecuencia, la Corte fija en equidad una compensación de US\$10.000.00 (diez mil dólares de los Estados Unidos de América), como indemnización por los gastos relacionados con los traslados o desplazamientos. El mencionado monto deberá ser entregado a los líderes de la Comunidad, en el plazo de dos años a partir de la notificación de la presente Sentencia, para que inviertan el dinero en lo que los miembros de la Comunidad decidan, conforme a sus propias formas de decisión. (párr. 318)

Daño inmaterial

Este Tribunal valorará al momento de fijar el daño inmaterial la significación especial que la tierra tiene para los pueblos indígenas en general, y para los miembros de la Comunidad Xákmok Kásek en particular (*supra* párr. 107, 149 y 174 a 182), lo que implica que toda denegación al goce o ejercicio de los derechos territoriales acarrea el menoscabo de valores muy representativos para los miembros de dichos pueblos, quienes corren el peligro de perder o sufrir daños irreparables en su vida e identidad y en el patrimonio cultural por transmitirse a las futuras generaciones. (párr. 321)

Tomando en cuenta lo anterior y como lo ha hecho en casos anteriores, la Corte considera procedente ordenar en equidad que el Estado cree un fondo de desarrollo comunitario como compensación por el daño inmaterial que los miembros de la Comunidad han sufrido. Dicho fondo y los programas que llegue a soportar se deberán implementar en las tierras que se entreguen a los miembros de la Comunidad, de conformidad con los párrafos 283 a 286 y 306 de esta Sentencia. El Estado deberá destinar la cantidad de US \$700.000,00 (setecientos mil de dólares de los Estados Unidos de América) para tal fondo, respecto del cual se deben destinar recursos, entre otras cosas, para la implementación de proyectos educacionales, habitacionales, de seguridad alimentaria y de salud, así como de suministro de agua potable y la construcción de infraestructura sanitaria, en beneficio de los miembros de la Comunidad. Estos proyectos deberán ser determinados por un comité de implementación, que se describe a continuación, y deberán ser completados en un plazo de dos años, a partir de la entrega de las tierras a los miembros de la Comunidad. (párr. 323)

7. Costas y Gastos

[...] [L]a Corte fija en equidad una cantidad total de US\$25.000,00 (veinticinco mil dólares de Estados Unidos de América), por concepto de gastos en el litigio del presente caso. Dicha cantidad deberá ser liquidada por el Estado a los líderes de la Comunidad, quienes a su vez entregarán a Tierraviva lo que la Comunidad estime oportuno para compensar los gastos realizados por esta organización. En el procedimiento de supervisión de cumplimiento de la presente Sentencia, el Tribunal podrá disponer el reembolso por parte del Estado a las víctimas o sus representantes de los gastos razonables debidamente comprobados. (párr. 331)

8. Modalidad de cumplimiento de los pagos ordenados

El Estado deberá efectuar el pago de las indemnizaciones por concepto de daño material e inmaterial, así como el reembolso de costas y gastos directamente a la Comunidad, a través de sus líderes debidamente elegidos conforme sus tradiciones y costumbres. Lo anterior debe ser realizado dentro del plazo de dos años a partir de la notificación de la presente Sentencia, en los términos de los párrafos siguientes. (párr. 332)

El Estado debe cumplir sus obligaciones mediante el pago en dólares de los Estados Unidos de América o en una cantidad equivalente en moneda paraguaya, utilizando para el cálculo respectivo el tipo de cambio entre ambas monedas que esté vigente en la plaza de Nueva York, Estados Unidos de América, el día anterior al pago. (párr. 333)

Si por causas atribuibles a los beneficiarios no fuese posible que éstos las reciban dentro del plazo indicado, el Estado consignará dichos montos a su favor en una cuenta o certificado de depósito en una institución financiera paraguaya, en dólares estadounidenses y en las condiciones financieras más favorables que permitan la legislación y la práctica bancaria. Si al cabo de 10 años la indemnización no ha sido reclamada, las cantidades serán devueltas al Estado con los intereses devengados. (párr. 334)

I. HECHOS

Fecha de Sentencia: 30 de agosto 2010

Víctima: Inés Fernández Ortega

Estado parte: México

Caso Completo en:

http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_215_esp.pdf

Al momento de acontecer los hechos de este caso había una fuerte presencia militar en el Estado de Guerrero, México, destinada a reprimir actividades ilegales vinculadas a grupos de delincuencia organizada. En dicho Estado existe un alto porcentaje de población indígena que vive en una situación de vulnerabilidad grave, especialmente, por la marginación, la falta de acceso a servicios públicos, por el desconocimiento de español, la pobreza y también por ser víctimas de prácticas abusivas o violatorias del debido proceso. La presencia militar en Guerrero ha agravado la situación de vulnerabilidad de la población indígena y ha sido muy cuestionada desde el punto de vista del respeto a los derechos y libertades individuales y comunitarias. Es común que las comunidades indígenas no acudan a los órganos de justicia o instancias de protección de los derechos humanos por desconfianza hacia los mismos o por miedo a represalias. Las personas más afectadas por estas circunstancias son las mujeres de dichas comunidades indígenas, lo que se aprecia en el hecho que entre 1997 y 2004 hubo 6 denuncias de violaciones sexuales perpetradas por miembros del Ejército, las cuales fueron conocidas por la jurisdicción militar, sin que haya habido sanción alguna para los responsables.

Dentro de este contexto se enmarca el caso de la Sra. Inés Fernández Ortega, miembro de la comunidad indígena Me'phaa, residente en Barranca Tecoani, del Estado de Guerrero.

El 22 de marzo del año 2002, la Sra. Fernández se encontraba en su casa con sus hijos cuando ingresaron a ella, sin su consentimiento, 4 militares uniformados portando armas. Ante la negativa de responder sobre el paradero de su marido, uno de los militares procedió a violarla sexualmente ante la vista de los demás. Los hijos de la Sra. Fernández huyeron del lugar y regresaron con posterioridad acompañados por sus abuelos. Al día siguiente, se presentó una queja ante el Visitador General de la Comisión de Defensa de los Derechos Humanos del Estado de Guerrero y, ese mismo día, la señora Fernández fue acompañada a visitar un doctor particular en Ayutla, quien sólo le recetó analgésicos.

El 24 de marzo del mismo año, la señora Fernández junto a su marido, el señor Prisciliano Sierra, el Visitador General y miembros de la Organización del Pueblo Indígena Me'paa acudieron ante el Ministerio Público del Fuero Común del Distrito Judicial de Allende para interponer una denuncia. En un comienzo se negaron a recibirla, debido a las dificultades que tenía la Señora Fernández para comunicarse en español, pero finalmente fue aceptada. El Ministerio Público solicitó un examen médico de auscultación a la Sra. Fernández y la remisión del certificado médico legal ginecológico de lesiones, los cuales no pudieron llevarse a cabo el mismo día por no encontrarse una médica en el Hospital General de Ayutla. Dichos exámenes se realizaron el día 25 de marzo del mismo año y arrojaron como resultado que no existían rastros de agresión, solicitándose nuevos exámenes de laboratorios.

El día 4 de abril, el Hospital de Ayutla informó al Ministerio Público que, por no contar con los medios necesarios, no se llevaron a cabo los exámenes indicados. La señora Fernández solicitó al Ministerio Público que requiera al Director del referido Hospital para que emitiera dictamen sobre los exámenes realizados y el destino de las muestras obtenidas. Su respuesta fue emitida el día 9 de julio del mismo año, señalando que se había detectado la presencia de líquido seminal y células espermáticas. Sin embargo, el día 16 de agosto, el Coordinador de Química Forense de la Procuraduría General de Justicia informó que las muestras de los exámenes no se encontraban en el archivo biológico y que fueron agotadas en el proceso de análisis.

Respecto al procedimiento, el día 5 de abril del año 2002 se llevó a cabo la inspección ocular del lugar de los hechos en ausencia de la señora Fernández. El día 18 de abril del mismo año, la señora Fernández concurrió al Ministerio Público a ampliar su denuncia. Finalmente, con fecha 17 de mayo, el Ministerio Público de Allende se declaró incompetente alegando que el conocimiento de la causa correspondía a la jurisdicción militar.

Con fecha 18 de marzo de 2003, la Sra. Fernández solicitó que el fuero militar se abstuviera de resolver, lo cual fue rechazado. Dicha sentencia fue finalmente confirmada el 27 de noviembre del mismo año. El 30 de diciembre de 2004, por orden del Ministerio Público Militar, el caso fue archivado al considerarse que no existió falta a la disciplina militar. Sin embargo, por intervención de la Procuraduría General de la Justicia Militar, continuó la investigación y se solicitó la colaboración de la Fiscalía Especial para los Delitos de Violencia contra las Mujeres y Trata de Personas. Esta última estableció la participación de efectivos militares en los hechos y producto de ello, la Agencia Investigadora del Ministerio Público Militar Especial se radicó en el conocimiento de la causa el 13 de marzo de 2010.

La Comisión demandó a México ante la Corte. El Estado reconoció parcialmente su responsabilidad respecto de la falta de atención médica oportuna, la extinción de la prueba ginecológica y el retardo de las investigaciones, la cual fue acogido por la Corte. Ésta última sentenció que el Estado era responsable por la violación de los derechos de la Sra. Fernández Ortega a la integridad personal, a la protección de la honra y de la dignidad, a la vida privada, a las garantías judiciales y a la protección judicial, consagrados en la Convención Americana, en relación con los artículos 1.1 de la misma y 1, 2 y 6 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, así como por el incumplimiento de los deberes establecidos en el artículo 7.a de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer.

II. CONSIDERACIONES DE FONDO DE LA CORTE:

1. DERECHO A LA INTEGRIDAD PERSONAL Y A LA PROTECCIÓN DE LA HONRA Y DE LA DIGNIDAD Artículos 5 y 11 en relación con el artículo 1.1 de la Convención Americana y 1, 2 y 6 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la tortura, y 7 de la Convención de Belém do Pará

Acreditación de la violación sexual

[...] Resulta evidente que la violación sexual es un tipo particular de agresión que, en general, se caracteriza por producirse en ausencia de otras personas más allá de la víctima y el agresor o los agresores. Dada la naturaleza de esta forma de violencia, no se puede esperar la existencia de pruebas gráficas o documentales y, por ello, la declaración de la víctima constituye una prueba fundamental sobre el hecho. (Párr. 100)

[...] [L]as diferencias de relato, más que un problema de consistencia, pueden deberse a obstáculos en la expresión, a la intervención de terceros, o producto del uso de diferentes idiomas o interpretaciones en las traducciones. Por lo demás, los hechos relatados por la señora Fernández Ortega se refieren a un momento traumático sufrido por ella, cuyo impacto puede causar que se cometan determinadas imprecisiones al recordarlos. Dichos relatos, además, fueron rendidos en diferentes momentos entre los años 2002 y 2010. (párr. 105)

[...] [D]e las circunstancias propias de la situación de la señora Fernández Ortega, la Corte no encuentra elementos que afecten la credibilidad de sus declaraciones. La presunta víctima es una mujer indígena, que vivía en una zona montañosa aislada, que tuvo que caminar varias horas para interponer una denuncia sobre una violación sexual ante autoridades de salud y ministeriales que no hablaban su idioma y que, probablemente, tendría repercusiones negativas en su medio social y cultural, entre otros, un posible rechazo de su comunidad. Asimismo, denunció y perseveró en su reclamo, sabiendo que en la zona en la que vive continuaba la presencia de militares, algunos de los cuales ella estaba imputando penalmente la comisión de un delito grave. (párr. 107)

La violación sexual como violencia contra la mujer

Este Tribunal recuerda, como lo señala la Convención de Belém do Pará, que la violencia contra la mujer no sólo constituye una violación de los derechos humanos, sino que es “una ofensa a la dignidad humana y una manifestación de las relaciones de poder históricamente desiguales entre mujeres y hombres”, que “trasciende todos los sectores de la sociedad independientemente de su clase, raza o grupo étnico, nivel de ingresos, cultura, nivel educacional, edad o religión y afecta negativamente sus propias bases”. (párr. 118)

[...] La violencia sexual se configura con acciones de naturaleza sexual que se cometen contra una persona sin su consentimiento, que además de comprender la invasión física del cuerpo humano, pueden incluir actos que no involucren penetración o incluso contacto físico alguno. En particular, la violación sexual constituye una forma paradigmática de violencia contra las mujeres cuyas consecuencias, incluso, trascienden a la persona de la víctima. (párr. 119)

La violación sexual como acto de tortura

El Tribunal examinará si los hechos del presente caso se subsumen en la figura de tortura, como lo afirmaron la Comisión Interamericana y los representantes. A tal efecto, la Corte recuerda que en el caso *Bueno Alves Vs. Argentina*, siguiendo la definición establecida en la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, entendió que se está frente a un acto de tortura cuando el maltrato cumple con los siguientes requisitos: i) es intencional; ii) causa severos sufrimientos físicos o mentales, y iii) se comete con determinado fin o propósito. (párr. 120)

Elementos de la violación sexual como acto de tortura: intencionalidad

Con respecto a la existencia de un acto intencional, de las pruebas que constan en el expediente queda acreditado que el maltrato fue deliberadamente infligido en contra de la víctima. En efecto, la Corte considera probado que uno de los atacantes tomó a la señora Fernández Ortega de las manos, la obligó a acostarse en el suelo, y mientras era apuntada al menos con un arma, un militar la penetró sexualmente mientras los otros dos presenciaban la ejecución de la violación sexual. (párr. 121)

Elementos de la violación sexual como acto de tortura: sufrimiento físico o mental severo

En cuanto al sufrimiento físico, la Corte recuerda que existe un certificado médico emitido tres días después de los hechos, que indica que no hay evidencia de lesiones físicas (*supra* párr. 86). Sin embargo, la Corte también cuenta con prueba testimonial que indica que al día siguiente de los hechos la señora Fernández Ortega se encontraba lastimada, con malestares y dolores físicos, e incluso requirió la asistencia de un médico particular. (párr. 123)

Independientemente de lo anterior, la Corte ha establecido que un acto de tortura puede ser perpetrado tanto mediante actos de violencia física como a través de actos que produzcan en la víctima un sufrimiento psíquico o moral agudo. Adicionalmente, este Tribunal ha reconocido que la violación sexual es una experiencia sumamente traumática que tiene severas consecuencias y causa gran daño físico y psicológico que deja a la víctima “humillada física y emocionalmente”, situación difícilmente superable por el paso del tiempo, a diferencia de lo que acontece en otras experiencias traumáticas. De ello se desprende que es inherente a la violación sexual el sufrimiento severo de la víctima, aun cuando no exista evidencia de lesiones o enfermedades físicas. En efecto, no en todos los casos las consecuencias de una violación sexual serán enfermedades o lesiones corporales. Las mujeres víctimas de violación sexual también experimentan severos daños y secuelas psicológicas y aun sociales. (párr. 124)

En el presente caso, la señora Fernández Ortega estuvo sometida a un acto de violencia sexual y control físico del militar que la penetró sexualmente de manera intencional; su vulnerabilidad y la coerción que el agente estatal ejerció sobre ella se reforzó con la participación de otros dos militares también armados, que agravaron el marco de violencia sexual ejercido contra la víctima, habiendo, incluso, otro grupo de militares que esperaron fuera de la casa. Resulta evidente para la Corte que el sufrimiento padecido por la señora Fernández Ortega, al ser obligada a mantener un acto sexual contra su voluntad, hecho además que fue observado por otras dos personas, es de la mayor intensidad. El sufrimiento psicológico y moral se agravó dadas las circunstancias en las cuales se produjo la violación sexual, en tanto no podía descartarse que la violencia sufrida se extremara aún más por parte de los agentes estatales que presenciaban el acto de violación, ante la posibilidad de que fuera también violada sexualmente por ellos o por quienes se encontraban afuera de la casa. De igual modo, la presencia de sus hijos en los momentos iniciales del hecho, así como la incertidumbre de si se encontraban en peligro o si habrían podido escapar, intensificaron el sufrimiento de la víctima. (párr. 125)

Elementos de la violación sexual como acto de tortura: finalidad

La Corte considera que, en términos generales, la violación sexual, al igual que la tortura, persigue entre otros, los fines de intimidar, degradar, humillar, castigar o controlar a la persona que la sufre. La violación sexual de la señora Fernández Ortega se produjo en el marco de una situación en la que los agentes militares interrogaron a la víctima y no obtuvieron respuesta sobre la información solicitada (*supra* párrs. 82 y 108). Sin descartar la eventual concurrencia de otras finalidades, la Corte considera probado que el presente caso tuvo la finalidad específica de castigo ante la falta de información solicitada. (párr.127)

Por otra parte, esta Corte considera que una violación sexual puede constituir tortura aún cuando consista en un solo hecho u ocurra fuera de instalaciones estatales, como puede ser el domicilio de la víctima. Esto es así ya que los elementos objetivos y subjetivos que califican un hecho como tortura no se refieren ni a la acumulación de hechos ni al lugar donde el acto se realiza, sino a la intencionalidad, a la severidad del sufrimiento y a la finalidad del acto. Con base en lo anterior, la Corte concluye que la violación sexual en el presente caso implicó una violación a la integridad personal de la señora Fernández Ortega, constituyendo un acto de tortura en los términos del artículo 5.2 de la Convención Americana y 2 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura. (párr. 128)

La violación sexual como intromisión a la vida privada y como forma de discriminación contra la mujer

[...] El concepto de vida privada es un término amplio no susceptible de definiciones exhaustivas, pero que comprende, entre otros ámbitos protegidos, la vida sexual y el derecho a establecer y desarrollar relaciones con otros seres humanos. La Corte considera que la violación sexual de la señora Fernández Ortega vulneró valores y aspectos esenciales de su vida privada, supuso una intromisión en su vida sexual y anuló su derecho a tomar libremente las decisiones respecto con quien tener relaciones sexuales, perdiendo de forma completa el control sobre sus decisiones más personales e íntimas y sobre las funciones corporales básicas. (párr. 129)

Como ha sido señalado anteriormente por este Tribunal, el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer ha sostenido que la definición de la discriminación contra la mujer “incluye la violencia basada en el sexo, es decir, la violencia dirigida contra la mujer [i] porque es mujer o [ii] porque la afecta en forma desproporcionada”. Asimismo, también ha señalado que “[I]a violencia contra la mujer es una forma de discriminación que impide gravemente que goce de derechos y libertades en pie de igualdad con el hombre”. (párr. 130)

Violación a la integridad psíquica de los familiares

La Corte ha declarado en otras oportunidades que los familiares de las víctimas de violaciones de los derechos humanos pueden ser, a su vez, víctimas. El Tribunal ha considerado violado el derecho a la integridad psíquica y moral de familiares de víctimas con motivo del sufrimiento adicional que estos han padecido como producto de las circunstancias particulares de las violaciones perpetradas contra sus seres queridos y a causa de las posteriores actuaciones u omisiones de las autoridades estatales frente a los hechos. (párr. 143)

En cuanto a los hijos de la señora Fernández Ortega, el Tribunal considera que una de las principales afectaciones que sufrieron se relaciona con su presencia ante una situación de violencia extrema, hasta el momento inmediatamente previo a la violación sexual de su madre (*supra* párr. 83), hecho que previsiblemente generó una profunda alteración psicológica, intenso temor e incertidumbre. [...] Debido a las diferentes vivencias e intensidad en el recuerdo, la Corte entiende que la afectación producida por haber presenciado los hechos previos a la violación sexual no es igual para los cuatro hijos. (párr. 145)

Por otra parte, la afectación de los hijos también está relacionada con la búsqueda de justicia que emprendieron sus padres, así como con las consecuencias que esa búsqueda, conjuntamente con los efectos de la propia violación sexual, generaron en las relaciones intrafamiliares. El Tribunal ha constatado que la señora Fernández Ortega y su esposo se vieron obligados a desplazarse de su comunidad en aquellas ocasiones que debieron realizar diligencias relacionadas con la búsqueda de justicia en el caso. Consecuentemente tuvieron que dejar a sus hijos solos en la casa, lo cual generaba en los niños un profundo miedo, especialmente por la presencia de militares en la zona. [...] (párr. 146)

Con base en las anteriores consideraciones, la Corte concluye que la violación sexual de la señora Fernández Ortega, así como los hechos relacionados con la búsqueda de justicia y la impunidad del presente caso, implicaron una violación al derecho a la integridad personal consagrado en el artículo 5.1 de la Convención Americana, en perjuicio del señor Prisciliano Sierra y de Noemí, Ana Luz, Colosio, Nélica y Neftalí, todos ellos de apellidos Prisciliano Fernández, en relación con el artículo 1.1 del mismo instrumento. (párr. 149)

En cuanto a la madre y hermanos de la señora Fernández Ortega, la Corte considera pertinente recordar que si bien ha determinado en su jurisprudencia que se puede declarar la violación del derecho a la integridad psíquica y moral de familiares directos de víctimas de ciertas violaciones de derechos humanos aplicando una presunción *iuris tantum* respecto de madres y padres, hijas e hijos, esposos y esposas, compañeros y compañeras permanentes, esto se ha limitado a determinado tipo de casos, siempre que ello responda a sus circunstancias particulares, conforme ha sucedido, por ejemplo, en los casos de masacres, desapariciones forzadas de personas, y ejecuciones extrajudiciales. No se presume, por tanto, la violación a la integridad personal de familiares en todo tipo de casos, ni respecto de todos los familiares. En el presente caso, la Corte analizará si de la prueba que consta en el expediente se acredita una violación del derecho a la integridad personal de la madre y los hermanos de la señora Fernández Ortega. (párr. 151)

Injerencia en el domicilio familiar

[...] La Corte ha establecido que la protección de la vida privada, la vida familiar y el domicilio implica el reconocimiento de que existe un ámbito personal que debe estar exento e inmune a las invasiones o agresiones abusivas o arbitrarias por parte de terceros o de la autoridad pública. En este sentido, el domicilio y la vida privada y familiar se encuentran intrínsecamente ligados, ya que el domicilio se convierte en un espacio en el cual se puede desarrollar libremente la vida privada y la vida familiar. (párr. 157)

La señora Fernández Ortega manifestó que el día de los hechos “[s]e encontraba en el interior de [su] domicilio en compañía de [sus] hijos [y que] en esos momentos llegaron once [m]ilitares [y] tres [de ellos] [...] se introdu[j]eron [en su] domicilio sin [su] consentimiento”. En esos términos se manifestó ante el Ministerio Público, cuando denunció los hechos, y ante esta Corte, en su declaración rendida ante fedatario público. Su hija Noemí Prisciliano Fernández en su declaración ante esta Corte señaló que se encontraba con la señora Fernández Ortega en la cocina cuando ingresaron tres militares. El Estado señaló que la Constitución Política y el Código de Justicia Militar prohíben al Ejército allanar casas de habitación. (párr. 158)

Con base en lo anterior, la Corte considera que el ingreso de efectivos militares en la casa de la señora Fernández Ortega sin autorización legal ni el consentimiento de sus habitantes, constituyó una injerencia arbitraria y abusiva en su domicilio familiar. Por tanto, la Corte concluye que se violó el derecho consagrado en el artículo 11.2 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio de la señora Fernández Ortega, del señor Prisciliano Sierra, y de Noemí, Ana Luz, Colosio y Nélida, todos ellos de apellidos Prisciliano Fernández. [...] (párr. 159)

2. DERECHO AL DEBIDO PROCESO Y A LA PROTECCIÓN JUDICIAL

Artículos 8 y 25 en relación con los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana, 7 de la Convención de Belém do Pará y 1, 6 y 8 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura

Ámbito de aplicación del artículo 8 de la Convención Americana

[...] [E]n cuanto al alegato del Estado que afirma que no se han configurado violaciones a las garantías judiciales ni a la protección judicial porque las investigaciones se mantienen en la órbita ministerial, la Corte recuerda su jurisprudencia en el sentido de que las garantías del artículo 8.1 de la Convención no se aplican solamente a jueces y tribunales judiciales o procesos judiciales. En particular, en relación con las investigaciones llevadas a cabo por el Ministerio Público, el Tribunal ha establecido que, dependiendo de las circunstancias del caso, puede tener que analizar los procedimientos que se vinculan y constituyen el presupuesto de un proceso judicial, particularmente, las tareas de investigación de cuyo resultado depende el inicio y el avance del mismo. La Corte se pronunciará sobre las investigaciones llevadas a cabo en el presente caso y determinará si han existido violaciones a los derechos a las garantías judiciales y a la protección judicial y, en su caso, incumplimientos de otras normas interamericanas en dicho procedimiento interno. (párr. 175)

Incompetencia de la jurisdicción militar

La violación sexual de una persona por parte de personal militar no guarda, en ningún caso, relación con la disciplina o la misión castrense. Por el contrario, el acto cometido por personal militar contra la señora Fernández Ortega afectó bienes jurídicos tutelados por el derecho penal interno y la Convención Americana como la integridad personal y la dignidad de la víctima. Es claro que tal conducta es abiertamente contraria a los deberes de respeto y protección de los derechos humanos y, por lo tanto, está excluida de la competencia de la jurisdicción militar. Con base en las anteriores consideraciones, la Corte concluye que la intervención del fuero militar en la averiguación previa de la violación sexual contrarió los parámetros de excepcionalidad y restricción que lo caracterizan e implicó la aplicación de un fuero personal que operó sin tomar en cuenta la naturaleza de los actos involucrados. Esta conclusión resulta válida en el presente caso aun cuando el hecho está en la etapa de investigación del Ministerio Público Militar. Como se desprende de los criterios señalados, la incompatibilidad de la Convención Americana con la intervención del fuero militar en este tipo de casos no se refiere únicamente al acto de juzgar, a cargo de un tribunal, sino fundamentalmente a la propia investigación, dado que su actuación constituye el inicio y el presupuesto necesario para la posterior intervención de un tribunal incompetente. Con base en lo anterior, la Corte concluye que el Estado violó los derechos a las garantías judiciales y a la protección judicial previstos en los artículos 8.1 y 25.1 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio de la señora Fernández Ortega. Como lo ha hecho en casos anteriores, ante la conclusión de que la justicia penal militar no resulta competente, el Tribunal considera que no es necesario pronunciarse respecto de otros alegatos sobre independencia o imparcialidad del fuero militar o la eventual violación, con base en los mismos hechos, de otros instrumentos interamericanos. (párr. 177)

En el caso Radilla Pacheco el Tribunal consideró que la disposición contenida en el mencionado artículo 57 opera como una regla y no como una excepción, característica indispensable de la jurisdicción militar para ser conforme a los estándares establecidos por esta Corte. El Tribunal recuerda que el artículo 2 de la Convención Americana establece la obligación general de todo 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*). En consecuencia, la Corte estima que el Estado incumplió la obligación contenida en el artículo 2 de la Convención Americana, en conexión con los artículos 8 y 25 de la misma, al extender la competencia del fuero castrense a delitos que no tienen estricta conexión con la disciplina militar o con bienes jurídicos propios del ámbito castrense. (párr. 179)

Jurisdicción militar y recurso efectivo

La señora Fernández Ortega interpuso una demanda de amparo contra la decisión del Ministerio Público Militar adscrito a la 35 Zona Militar que confirmó la competencia del fuero militar para conocer el caso. Sin embargo, esta demanda fue sobreesida en primera instancia (*supra* párr. 163) debido a que los hechos impugnados “no se encuentran comprendidos dentro del artículo 10 [de la Ley de Amparo], ya que no basta que se tenga el carácter de ofendido y que los actos reclamados emanen de una causa penal para que el agraviado tenga interés jurídico para promover el juicio de garantías sino que, además, se requiere que estrictamente se encuentre en alguno de los supuestos contenidos en el numeral 10 citado” [...]. (párr. 181)

De las mencionadas decisiones, este Tribunal concluye que la señora Fernández Ortega no contó con la posibilidad de impugnar efectivamente la competencia de la jurisdicción militar para conocer de asuntos que, por su naturaleza, deben corresponder a las autoridades del fuero ordinario. Al respecto [...] el Tribunal ha establecido 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 es preciso que tengan efectividad en los términos del mismo. La Corte ha reiterado que dicha obligación implica que el recurso sea idóneo para combatir la violación y que sea efectiva su aplicación por la autoridad competente. [...] (párr. 182)

Este Tribunal concluye que la señora Fernández Ortega no contó con la posibilidad de impugnar efectivamente la competencia de la jurisdicción militar para conocer de asuntos que, por su naturaleza, deben corresponder a las autoridades del fuero ordinario. Al respecto, la Corte destaca que la participación de la víctima en procesos penales no está limitada a la mera reparación del daño sino, preponderantemente, a hacer efectivos sus derechos a conocer la verdad y a la justicia ante tribunales competentes. Ello implica necesariamente que, a nivel interno, deben existir recursos adecuados y efectivos a través de los cuales la víctima esté en posibilidad de impugnar la competencia de las autoridades que eventualmente ejerzan jurisdicción sobre asuntos respecto de los cuales se considere que no tienen competencia. En consecuencia, el recurso de amparo no fue efectivo en el presente caso para permitir a la señora Fernández Ortega impugnar el conocimiento de la violación sexual por la jurisdicción militar, lo cual constituye una violación del artículo 25.1 de la Convención Americana. (párr. 183)

Debida diligencia en la investigación de la violencia sexual contra la mujer

La Corte reitera que la obligación de investigar violaciones de derechos humanos se encuentra dentro de las medidas positivas que deben adoptar los Estados para garantizar los derechos reconocidos en la Convención. El deber de investigar [...] debe ser asumido por el Estado como un deber jurídico propio y no [...] como una mera gestión de intereses particulares, que dependa de la iniciativa procesal de las víctimas o de sus familiares o de la aportación privada de elementos probatorios. A la luz de ese deber, una vez que las autoridades estatales tengan conocimiento del hecho, deben iniciar ex officio y sin dilación, una investigación seria, imparcial y efectiva. Esta investigación debe ser realizada por todos los medios legales disponibles y orientada a la determinación de la verdad. (párr. 191)

La Corte también ha señalado que del artículo 8 de la Convención se desprende que las víctimas de violaciones de derechos humanos, o sus familiares, deben contar con amplias posibilidades de ser oídos y actuar en los respectivos procesos, tanto en procura del esclarecimiento de los hechos y del castigo de los responsables, como en busca de una debida reparación. [...] (párr. 192)

En casos de violencia contra la mujer las obligaciones generales establecidas en los artículos 8 y 25 de la Convención Americana se complementan y refuerzan, para aquellos Estados que son Parte, con las obligaciones derivadas del tratado interamericano específico, la Convención de Belém do Pará. En su artículo 7.b dicha Convención obliga de manera específica a los Estados Partes a utilizar la debida diligencia para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer. De tal modo, ante un acto de violencia contra una mujer, resulta particularmente importante que las autoridades a cargo de la investigación la lleven adelante con determinación y eficacia, teniendo en cuenta el deber de la sociedad de rechazar la violencia contra las mujeres y las obligaciones del Estado de erradicarla y de brindar confianza a las víctimas en las instituciones estatales para su protección. (párr. 193)

Principios que deben regir la investigación de actos de violencia sexual

[...] [E]n una investigación penal por violencia sexual es necesario que: i) la declaración de la víctima se realice en un ambiente cómodo y seguro, que le brinde privacidad y confianza; ii) la declaración de la víctima se registre de forma tal que se evite o limite la necesidad de su repetición; iii) se brinde atención médica, sanitaria y psicológica a la víctima, tanto de emergencia como de forma continuada si así se requiere, mediante un protocolo de atención cuyo objetivo sea reducir las consecuencias de la violación; iv) se realice inmediatamente un examen médico y psicológico completo y detallado por personal idóneo y capacitado, en lo posible del sexo que la víctima indique, ofreciéndole que sea acompañada por alguien de su confianza si así lo desea; v) se documenten y coordinen los actos investigativos y se maneje diligentemente la prueba, tomando muestras suficientes, realizando estudios para determinar la posible autoría del hecho, asegurando otras pruebas como la ropa de la víctima, investigando de forma inmediata el lugar de los hechos y garantizando la correcta cadena de custodia, y vi) se brinde acceso a asistencia jurídica gratuita a la víctima durante todas las etapas del proceso. (párr. 194)

En el presente caso, además de los hechos reconocidos por el Estado [...] la Corte considera probado, entre otras, las siguientes omisiones y fallas en la investigación [...] i) un funcionario del Ministerio Público civil no quiso recibir inicialmente la denuncia de la señora Fernández Ortega [...] ii) no se proveyó a la señora Fernández Ortega, quien al momento de los hechos no hablaba español, de la asistencia de un intérprete [...] iii) no se garantizó que la denuncia de la violación sexual respetara las condiciones de cuidado y privacidad mínimas debidas a una víctima [...] iv) no se realizó la diligencia de investigación sobre la escena del crimen inmediatamente [...] v) no se proveyó a la señora Fernández Ortega de atención médica y psicológica adecuada, y vi) no se protegió la prueba pericial. [...] (párr. 195)

[...] [E]l Tribunal observa con especial preocupación que las autoridades a cargo de la investigación centraron sus esfuerzos en citar a declarar reiteradamente a la señora Fernández Ortega y no en la obtención y aseguramiento de otras pruebas. La Corte destaca que en casos de violencia sexual, la investigación debe intentar evitar en lo posible la revictimización o reexperimentación de la profunda experiencia traumática cada vez que la víctima recuerda o declara sobre lo ocurrido. (párr. 196)

Con base en las anteriores consideraciones y en el reconocimiento parcial de responsabilidad del Estado, la Corte Interamericana concluye que las autoridades estatales no actuaron con la debida diligencia en la investigación de la violación sexual de la señora Fernández Ortega, la cual, además, excedió un plazo razonable. Por ello, el Estado violó los derechos a las garantías judiciales y a la protección judicial previstos en los artículos 8.1 y 25.1 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de la misma e incumplió el deber establecido en el artículo 7.b de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, en perjuicio de la señora Fernández Ortega. (párr. 198)

Acceso igualitario a la justicia por parte de los miembros de una comunidad indígena: medidas de protección y consideración de los factores de vulnerabilidad

[...] La Corte recuerda que la obligación general [del artículo 1.1 se refiere al deber del Estado de respetar y garantizar “sin discriminación” los derechos contenidos en la Convención Americana, mientras que el artículo 24 protege el derecho a “igual protección de la ley”. [...] Por ello, la alegada discriminación en el acceso a la justicia derivada de los artículos 8 y 25, debe ser analizada bajo el deber genérico de respetar y garantizar los derechos convencionales sin discriminación, reconocidos por el artículo 1.1 de la Convención Americana. (párr. 199)

Como lo ha establecido en otras ocasiones este Tribunal, y conforme al principio de no discriminación consagrado en el artículo 1.1 de la Convención Americana, para garantizar el acceso a la justicia de los miembros de comunidades indígenas, es indispensable que los Estados otorguen una protección efectiva que tome en cuenta sus particularidades propias, sus características económicas y sociales, así como su situación de especial vulnerabilidad, su derecho consuetudinario, sus valores, sus usos y costumbres. Además, el Tribunal ha señalado que “los Estados deben abstenerse de realizar acciones que de cualquier manera vayan dirigidas, directa o indirectamente, a crear situaciones de discriminación de jure o de facto”. (párr. 200)

La Corte consideró probado que la señora Fernández Ortega no contó con un intérprete provisto por el Estado a fin de presentar su denuncia y tampoco recibió en su idioma información sobre las actuaciones derivadas de su denuncia. [...] La imposibilidad de denunciar y recibir información en su idioma en los momentos iniciales implicó, en el presente caso, un trato que no tomó en cuenta la situación de vulnerabilidad de la señora Fernández Ortega, basada en su idioma y etnicidad, implicando un menoscabo de hecho injustificado en su derecho de acceder a la justicia. Con base en lo anterior, la Corte considera que el Estado incumplió su obligación de garantizar, sin discriminación, el derecho de acceso a la justicia en los términos de los artículos 8.1 y 25 de la Convención Americana, en relación el artículo 1.1 del mismo instrumento. (párr. 201)

3. LIBERTAD DE ASOCIACIÓN

Artículo 16 en relación con el 1.1 de la Convención Americana

La Corte observa que la Comisión no alegó en su demanda la supuesta violación al derecho de asociación, sino que dichos alegatos fueron sostenidos únicamente por los representantes. Este Tribunal reitera que la presunta víctima, sus familiares o sus representantes pueden invocar derechos distintos de los comprendidos en la demanda de la Comisión, sobre la base de los hechos presentados por ésta. (párr. 218)

En su demanda la Comisión relató hechos relacionados con la violación sexual perpetrada contra la señora Fernández Ortega, con su falta de investigación, y señaló que la violación sexual tuvo lugar en un contexto de violaciones a los derechos humanos de indígenas de la región de Guerrero atribuidas a militares presentes en la zona. Sin embargo, la alegada participación de la señora Fernández Ortega en la OPIM, su involucramiento en la defensa de las mujeres de su comunidad, o la afectación o merma en la participación de las mujeres en la OPIM como consecuencia de la violación sexual de la señora Fernández Ortega no son hechos que consten en la demanda. Dado que los alegatos de los representantes sobre la supuesta violación al derecho de asociación en perjuicio de la señora Fernández Ortega se vinculan con estos hechos que no constan en la demanda, la Corte Interamericana no los examinará ni hará ninguna consideración adicional al respecto. (párr. 219)

III. REPARACIONES

Sobre la base de lo dispuesto en el artículo 63.1 de la Convención Americana, la Corte ha indicado que toda violación de una obligación internacional que haya producido daño comporta el deber de repararlo adecuadamente y que esa disposición “recoge una norma consuetudinaria que constituye uno de los principios fundamentales del Derecho Internacional contemporáneo sobre responsabilidad de un Estado”. (párr. 220)

Este Tribunal ha establecido que las reparaciones deben tener un nexo causal con los hechos del caso, las violaciones declaradas, los daños acreditados, así como con las medidas solicitadas para reparar los daños respectivos. [...] (párr. 221)

Consideración de la especial situación de vulnerabilidad de la víctima para efectos de fijar las medidas de reparación

La Corte no pierde de vista que la señora Fernández Ortega es una mujer indígena, en una situación de especial vulnerabilidad, lo cual será tenido en cuenta en las reparaciones que se otorguen en esta Sentencia. Asimismo, el Tribunal considera que la obligación de reparar en un caso que involucre víctimas pertenecientes a una comunidad indígena, puede requerir de medidas de alcance comunitario (*infra* párrs. 243, 244 y 267 a 270). (párr. 223)

1. Parte lesionada

Se considera parte lesionada, en los términos del artículo 63.1 de la Convención Americana, a quien ha sido declarado víctima de la violación de algún derecho consagrado en la misma. [...] (párr. 224)

2. Medidas de satisfacción, rehabilitación y garantías de no repetición

Obligación de investigar los hechos e identificar, juzgar y sancionar a los responsables con plena participación de la víctima en todas las etapas

[...] Como lo ha hecho en otras oportunidades, el Tribunal dispone que el Estado debe conducir eficazmente la investigación penal de los hechos del presente caso, para determinar las correspondientes responsabilidades penales y aplicar efectivamente las sanciones y consecuencias que la ley prevea. Esta obligación debe ser cumplida en un plazo razonable, considerando los criterios señalados sobre investigaciones en este tipo de casos. (párr. 228)

Particularmente, el Estado debe garantizar, a través de sus instituciones competentes, que la averiguación previa que se encuentra abierta por los hechos constitutivos de la violación sexual de la señora Fernández Ortega se mantenga bajo conocimiento de la jurisdicción ordinaria. Asimismo, en caso que se inicien nuevas causas penales por los hechos del presente caso en contra de presuntos responsables que sean o hayan sido funcionarios militares, las autoridades a cargo deberán asegurar que éstas sean adelantadas ante la jurisdicción ordinaria y bajo ninguna circunstancia en el fuero militar. (párr. 229)

La Corte reitera que durante la investigación y el juzgamiento, el Estado debe asegurar el pleno acceso y capacidad de actuar de la víctima en todas las etapas. En un caso como el presente en el que la víctima, mujer e indígena, ha tenido que enfrentar diversos obstáculos en el acceso a la justicia, el Estado tiene el deber de continuar proporcionando los medios para que la víctima acceda y participe en las diligencias del caso, para lo cual debe asegurar la provisión de intérprete y apoyo desde una perspectiva de género, en consideración de sus circunstancias de especial vulnerabilidad. Finalmente, en caso que la señora Fernández Ortega preste su consentimiento, los resultados de los procesos deberán ser públicamente divulgados, con la finalidad de que la sociedad mexicana conozca la verdad de los hechos. (párr. 230)

Adecuación del derecho interno a los estándares internacionales en materia de justicia

Para este Tribunal, no solo la supresión o expedición de las normas en el derecho interno garantiza los derechos contenidos en la Convención Americana. De conformidad con la obligación comprendida en el artículo 2 de dicho instrumento, también se requiere el desarrollo de prácticas estatales conducentes a la observancia efectiva de los derechos y libertades consagrados en la misma. La existencia de una norma no garantiza por sí misma que su aplicación sea adecuada. Es necesario que la aplicación de las normas o su interpretación, en tanto prácticas jurisdiccionales y manifestación del orden público estatal, se encuentren ajustadas al mismo fin que persigue el artículo 2 de la Convención. [...] (párr. 235)

Este Tribunal ha establecido en su jurisprudencia que es consciente que las autoridades internas están sujetas al imperio de la ley y, por ello, están obligadas a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado es parte de un tratado internacional como la Convención Americana, todos sus órganos, incluidos sus jueces, también están sometidos a aquel, lo cual les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de normas contrarias a su objeto y fin. El Poder Judicial debe ejercer un “control de convencionalidad” ex officio entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana. (párr. 236)

[C]omo ha sido declarado en el Capítulo IX de este Fallo, el artículo 57.II.a del Código de Justicia Militar es incompatible con la Convención Americana (*supra* párrs. 178 y 179). En consecuencia, la Corte reitera al Estado su obligación de adoptar, en un plazo razonable, las reformas legislativas pertinentes para compatibilizar la citada disposición con los estándares internacionales en la materia y de la Convención Americana, de conformidad con lo establecido en esta Sentencia. (párr. 239)

[...] [L]a señora Fernández Ortega no contó con un recurso adecuado y efectivo a través del cual fuera posible impugnar la intervención de la jurisdicción militar (*supra* párrs. 180 a 183). En consecuencia, México debe adoptar, también en un plazo razonable, las reformas pertinentes para permitir que las personas que se vean afectadas por la intervención del fuero militar cuenten con un recurso efectivo para impugnar su competencia. (párr. 240)

Acto público de reconocimiento de responsabilidad

[...] [E]l Tribunal estima que el Estado debe realizar un acto público de reconocimiento de responsabilidad internacional, en relación con los hechos del presente caso. En dicho acto se deberá hacer referencia a las violaciones de derechos humanos declaradas en la presente Sentencia. El acto deberá llevarse a cabo mediante una ceremonia pública, en idiomas español y me'paa, en presencia de altas autoridades nacionales y del estado de Guerrero, de las víctimas del presente caso y de autoridades y miembros de la comunidad a la que pertenecen las víctimas. El Estado deberá acordar con la señora Fernández Ortega y/o sus representantes la modalidad de cumplimiento del acto público de reconocimiento, así como las particularidades que se requieran, tales como el lugar y la fecha para su realización. En caso que la señora Fernández Ortega preste su consentimiento, dicho acto deberá ser transmitido a través de una emisora radial con alcance en Guerrero [...]. (párr. 244)

Publicación de la sentencia

Tal y como se ha ordenado en otras oportunidades, la Corte estima que, como medida de satisfacción, el Estado debe publicar en idioma español, por una sola vez, en el Diario Oficial los párrafos [...] Asimismo, si la señora Fernández Ortega así lo autoriza, el Estado deberá: i) publicar el resumen oficial emitido por la Corte en un diario de amplia circulación nacional, en idioma español, y en uno de amplia circulación en el estado de Guerrero, en idiomas español y me'paa; ii) publicar íntegramente la presente Sentencia, junto con la traducción al me'paa del resumen oficial, en un sitio *web* adecuado del estado federal y del estado de Guerrero, tomando en cuenta las características de la publicación que se ordena realizar, la cual debe permanecer disponible durante, al menos, un período de un año, y iii) emitir el resumen oficial, en ambos idiomas por una sola vez en una emisora radial que tenga cobertura con alcance en Barranca Tecoani. Para realizar las publicaciones y emisiones indicadas anteriormente se fija el plazo de seis meses contados a partir de la notificación de la presente Sentencia. (párr. 247)

Atención médica y psicológica

La Corte estima, como lo ha hecho en otros casos, que es preciso disponer una medida de reparación que brinde una atención adecuada a los padecimientos físicos y psicológicos sufridos por las víctimas, atendiendo a sus especificidades de género y etnicidad. Por lo tanto, habiendo constatado las violaciones y los daños sufridos por las víctimas en el presente caso, el Tribunal dispone la obligación a cargo del Estado de brindarles gratuitamente y de forma inmediata, el tratamiento médico y psicológico que requieran. Para ello debe obtener el consentimiento de las víctimas brindando información previa, clara y suficiente. Los tratamientos deben ser provistos por el tiempo que sea necesario, y deben incluir la provisión de medicamentos y, en su caso, transporte, intérprete y otros gastos que estén directamente relacionados y sean estrictamente necesarios. (párr. 251)

En particular, el tratamiento psicológico o psiquiátrico debe brindarse por personal e instituciones estatales especializadas en la atención de víctimas de hechos de violencia como los ocurridos en el presente caso. En el caso de que el Estado careciera de ellas deberá recurrir a instituciones privadas o de la sociedad civil especializadas. Al proveer dicho tratamiento se deben considerar, además, las circunstancias y necesidades particulares de cada víctima, de manera que se les brinden tratamientos familiares e individuales, según lo que se acuerde con cada una de ellas, y después de una evaluación individual. Finalmente, dicho tratamiento se deberá brindar, en la medida de las posibilidades, en los centros más cercanos a su lugar de residencia. [...] (párr. 252)

Protocolo para la investigación diligente de actos de violencia sexual

La Corte ha ordenado en otros casos adecuar, teniendo en cuenta los estándares internacionales, los parámetros para investigar y realizar el análisis forense. En el presente caso el Tribunal considera necesario que el Estado continúe con el proceso de estandarización de un protocolo de actuación, para el ámbito federal y del estado de Guerrero, respecto de la atención e investigación de violaciones sexuales considerando, en lo pertinente, los parámetros establecidos en el Protocolo de Estambul y en las Directrices de la Organización Mundial de la Salud antes indicados. (párr. 256)

Programas de formación con perspectiva de género para funcionarios públicos

La Corte valora positivamente la existencia de diversas acciones y cursos de capacitación desarrollados por el Estado. Al respecto, considera que los mismos deben incluir, en lo pertinente, el estudio de las disposiciones previstas en el Protocolo de Estambul y en las Directrices de la Organización Mundial de la Salud, y deben poner énfasis en la atención de presuntas víctimas de violación sexual, particularmente cuando pertenecen a grupos en situación de mayor vulnerabilidad como las mujeres indígenas. (párr. 259)

Como lo ha hecho anteriormente, el Tribunal dispone que el Estado continúe implementando programas y cursos permanentes de capacitación sobre investigación diligente en casos de violencia sexual contra las mujeres, que incluyan una perspectiva de género y etnicidad. Dichos cursos deberán impartirse a los funcionarios federales y del estado de Guerrero, particularmente a integrantes del Ministerio Público, del Poder Judicial, de la Policía así como a personal del sector salud con competencia en este tipo de casos y que por motivo de sus funciones constituyan la línea de atención primaria a mujeres víctimas de violencia. (párr. 260)

Programa de educación permanente sobre derechos humanos para las Fuerzas Armadas

Este Tribunal considera importante fortalecer las capacidades institucionales del Estado mediante la capacitación de funcionarios de las Fuerzas Armadas sobre los principios y normas de protección de los derechos humanos y sobre los límites a los que deben estar sometidos, a fin de evitar que hechos como los ocurridos en el presente caso se repitan. Para ello, el Estado debe implementar, en un plazo razonable, un programa o curso permanente y obligatorio de capacitación y formación en derechos humanos que incluya, entre otros temas, los límites en la interacción entre el personal militar y la población civil, género y derechos indígenas, dirigidos a los miembros de las Fuerzas Armadas, en todos los niveles jerárquicos. (párr. 262)

Otorgamiento de becas de estudio

[...] En atención a lo anterior, y teniendo en consideración lo solicitado por los representantes, como lo ha dispuesto en otros casos, la Corte estima oportuno ordenar, como medida de satisfacción en el presente caso, que el Estado otorgue becas en instituciones públicas mexicanas, en beneficio de Noemí, Ana Luz, Colosio, Nérida y Neftalí, todos ellos de apellidos Prisciliano Fernández, que cubran todos los costos de su educación hasta la conclusión de sus estudios superiores, bien sean técnicos o universitarios. [...] (párr. 264)

Recursos para el funcionamiento de una escuela comunitaria

En el presente caso la Corte destaca la importancia de implementar reparaciones que tengan un alcance comunitario y que permitan reintegrar a la víctima en su espacio vital y de identificación cultural, además de reestablecer el tejido comunitario. Es por ello que este Tribunal considera pertinente como medida de reparación que el Estado facilite los recursos necesarios para que la comunidad indígena me'phaa de Barranca Tecoani establezca un centro comunitario, que se constituya como centro de la mujer, en el que se desarrollen actividades educativas en derechos humanos y derechos de la mujer, bajo responsabilidad y gestión de las mujeres de la comunidad, incluida la señora Fernández Ortega si así lo desea. El Estado debe facilitar que sus instituciones y organizaciones de la sociedad civil especializadas en derechos humanos y género brinden asistencia en las acciones de capacitación comunitaria, las cuales deberán adecuarse a la cosmovisión de la comunidad indígena. (párr. 267)

[...] [L]a Corte estima oportuno disponer que el Estado adopte medidas para que las niñas de la comunidad de Barranca Tecoani que actualmente realizan estudios secundarios en la ciudad de Ayutla de los Libres, cuenten con facilidades de alojamiento y alimentación adecuadas, de manera que puedan continuar recibiendo educación en las instituciones a las que asisten. Sin perjuicio de lo anterior, esta medida puede ser cumplida por el Estado optando por la instalación de una escuela secundaria en la comunidad mencionada. (párr. 270)

Oficina del Ministerio Público de atención a las mujeres víctimas de violencia

Por último, la Corte observa que el diagnóstico realizado por la Secretaría de la Mujer del estado de Guerrero aportado por México identificó, entre otras barreras institucionales que dificultan la atención a la violencia en zonas indígenas y rurales, la concentración de dichos servicios en ciudades y la dificultad de acceso y traslado a la sede de los servicios de atención. Dicho diagnóstico recomendó, entre otras medidas, desconcentrar los servicios e impulsar servicios itinerantes de sensibilización y de capacitación en detección y atención a la violencia y mejorar el acceso a servicios telefónicos para las comunidades indígenas de Guerrero, para permitir una mejor atención de las mujeres víctimas de violencia. La Corte entiende que la primera de las medidas estaría siendo atendida con las unidades móviles informadas. Sin perjuicio de ello, la Corte valora dicho documento y estima útil indicar al Estado que analice la necesidad de avanzar en la implementación de esas dos recomendaciones en la zona donde ocurrieron los hechos del presente caso. (párr. 278)

3. Indemnizaciones, compensaciones, gastos y costas

Daño material

La Corte ha desarrollado en su jurisprudencia el concepto de daño material y los supuestos en que corresponde indemnizarlo. Este Tribunal ha establecido que el daño material supone "la pérdida o detrimento de los ingresos de las víctimas, los gastos efectuados con motivo de los hechos y las consecuencias de carácter pecuniario que tengan un nexo causal con los hechos del caso". (párr. 281)

La Corte observa que los representantes no presentaron documentación o algún tipo de estimación que sustente el alegado daño patrimonial familiar, las supuestas sumas que el señor Prisciliano Sierra dejó de percibir ni precisaron el periodo de tiempo durante el cual supuestamente dejó de trabajar la tierra. Por otra parte, el Tribunal nota que tanto la señora Fernández Ortega como el señor Prisciliano Sierra dejaron de trabajar en su parcela por la búsqueda de justicia en el caso. En consecuencia, es previsible que los hechos del caso generaran la inactividad de ambos en momentos y por tiempos similares. Sin perjuicio de lo anterior, la Corte destaca que otorgó un monto en equidad por la pérdida de ingresos de la señora Fernández Ortega y del señor Prisciliano Sierra (*supra* párr. 286), para lo cual tuvo en consideración el valor anual de la cosecha que se produce en esa parcela, la cual corresponde a la producción de ambos cónyuges. Por lo anterior, no estima pertinente otorgar otro monto por este mismo concepto. (párr. 288)

Daño inmaterial

La jurisprudencia internacional ha establecido reiteradamente que la Sentencia puede constituir per se una forma de reparación. No obstante, considerando las circunstancias del caso *sub judice*, los sufrimientos que las violaciones cometidas causaron a las víctimas, así como el cambio en las condiciones de vida y las restantes consecuencias de orden inmaterial o no pecuniario que éstas últimas sufrieron, la Corte estima pertinente fijar una cantidad, en equidad, como compensación por concepto de daños inmateriales. (párr. 292)

En atención a las indemnizaciones ordenadas por el Tribunal en otros casos, y en consideración de las circunstancias del presente caso, el carácter y la gravedad de las violaciones cometidas, los sufrimientos ocasionados a las víctimas y el tratamiento que han recibido, el tiempo transcurrido desde la violación sexual, la denegación de justicia, así como el cambio en las condiciones de vida y las restantes consecuencias de orden inmaterial que sufrieron, la Corte estima pertinente fijar en equidad y de acuerdo con la distinta intensidad de las afectaciones, la cantidad de US\$ 50.000,00 (cincuenta mil dólares de los Estados Unidos de América) a favor de la señora Fernández Ortega, como compensación por concepto de daño inmaterial sufrido [...] Asimismo, por igual concepto, la Corte fija en equidad la compensación de US\$ 10.000,00 [...] para cada una de las hijas mayores [...] Finalmente, fija en equidad la compensación de US\$ 2.500,00 [...] a favor del señor Prisciliano Sierra. (párr. 293)

Costas y gastos

En cuanto al reembolso de las costas y gastos, corresponde al Tribunal apreciar prudentemente su alcance, el cual comprende los gastos generados ante las autoridades de la jurisdicción interna, así como los generados en el curso del proceso ante el Sistema Interamericano, teniendo en cuenta las circunstancias del caso concreto y la naturaleza de la jurisdicción internacional de la protección de los derechos humanos. Esta apreciación puede ser realizada con base en el principio de equidad y tomando en cuenta los gastos señalados por las partes, siempre que su *quantum* sea razonable. (párr. 297)

Asimismo, la Corte reitera que no es suficiente la remisión de documentos probatorios, sino que se requiere que las partes hagan una argumentación que relacione la prueba con el hecho que se considera representado, y que, al tratarse de alegados desembolsos económicos, se establezca con claridad los rubros y la justificación de los mismos. [...] Por último, la Corte observa que un número importante de gastos indicados por los representantes no cuentan con respaldo documental adecuado, o bien de los comprobantes enviados no surge claramente su relación con erogaciones vinculadas al presente caso. (párr. 298)

Sin perjuicio de lo anterior, la Corte ha constatado que los representantes incurrieron en diversos gastos ante este Tribunal relativos a honorarios, recolección de prueba, transporte, servicios de comunicación, entre otros, en el trámite interno e internacional del presente caso. Teniendo en cuenta lo anterior, el Tribunal determina, en equidad, que el Estado debe entregar la cantidad de US\$ 14.000,00 (catorce mil dólares de los Estados Unidos de América), US\$ 10.000,00 (diez mil dólares de los Estados Unidos de América), y US\$ 1.000,00 (mil dólares de los Estados Unidos de América) a favor de CEJIL, de Tlachinollan y de la señora Fernández Ortega, respectivamente, por concepto de costas y gastos. [...] (párr. 299)

Modalidad de cumplimiento de los pagos ordenados

El Estado deberá efectuar el pago de las indemnizaciones por concepto de daño material e inmaterial y el reintegro de costas y gastos establecidos en la presente Sentencia directamente a las personas y organizaciones indicadas en la misma, dentro del plazo de un año, contado a partir de la notificación del presente Fallo, en los términos de los párrafos siguientes. (párr. 300)

En cuanto a la indemnización ordenada a favor de Noemí Prisciliano Fernández y Ana Luz Prisciliano Fernández, Colosio Prisciliano Fernández, Nérida Prisciliano Fernández y Neftalí Prisciliano Fernández, el Estado deberá depositarla en una institución mexicana solvente. La inversión se hará dentro del plazo de un año, en las condiciones financieras más favorables que permitan la legislación y la práctica bancaria, mientras los beneficiarios sean menores de edad. [...] (párr. 301)

En relación con el pago de las sumas que corresponden a la señora Fernández Ortega el Estado deberá analizar la conveniencia, si tuviere el acuerdo de la víctima, de realizarlo mediante el depósito en una cuenta bancaria, sin que esto implique ninguna afectación a las sumas ordenadas en esta Sentencia. (párr. 302)

I. HECHOS

Fecha de Sentencia: 31 de agosto 2010

Víctima: Valentina Rosendo Cantú

Estado parte: México

Caso Completo en:

http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_216_esp.pdf

Un importante porcentaje de la población del Estado de Guerrero, México, pertenece a comunidades indígenas que se encuentran en situación de vulnerabilidad. Los hechos del presente caso se producen en un contexto de importante presencia militar en este Estado de Guerrero, dirigida a reprimir actividades ilegales como la delincuencia organizada.

Al momento de los hechos del presente caso, la señora Valentina Rosendo Cantú, mujer indígena perteneciente a la comunidad indígena Me'phaa y originaria de la comunidad de Caxitepec, tenía 17 años.

El 16 de febrero de 2002, a las tres de la tarde, Rosendo Cantú se encontraba lavando ropa en un arroyo cercano a su domicilio, cuando ocho militares la rodearon. Dos de ellos la interrogaron sobre una lista de personas, mientras uno de ellos le apuntaba con su arma. Tras contestarles que no conocía a la gente sobre la cual la interrogaban, un militar la golpeó en el estómago con un arma, haciéndola caer al suelo y perder el conocimiento. Cuando recobró el conocimiento la tomaron del cabello, le quitaron la falda, la ropa interior, y la tiraron al suelo. Dos militares la penetraron sexualmente, mientras los otros seis observaban.

El 18 de febrero de 2002 la señora Rosendo Cantú, en compañía de su esposo, acudió a una clínica de salud en la comunidad de Caxitepec, sin indicar que había sido violada sexualmente. El 26 de febrero caminaron ocho horas hasta el Hospital de Ayutla de los Libres, donde indicó que le había caído un trozo de madera en el abdomen.

El 8 de marzo de 2002 la señora Rosendo Cantú interpuso una denuncia por el delito de violación ante el Ministerio Público de Allende. Ese mismo día el Ministerio Público inició la investigación. El 16 de mayo de 2002, el Ministerio Público se declaró incompetente y remitió la causa al fuero castrense. El 12 de marzo de 2004, el Procurador Militar determinó el archivo de la investigación.

El 16 de octubre de 2007 el Ministerio Público del Fuero Común adscrito a la Dirección de Averiguaciones Previas de la Procuraduría de Guerrero, en cumplimiento de los acuerdos adquiridos por el Estado durante el trámite del caso ante la Comisión Interamericana, solicitó a la Procuraduría Militar la remisión de la averiguación previa para su continuación.

El 2 de diciembre de 2008 el Ministerio Público de Morelos remitió la averiguación previa a la Fiscalía Especializada en Delitos Sexuales y Violencia Intrafamiliar. El 29 de octubre de 2009 la Fiscalía Especializada para la Investigación de Delitos Sexuales remitió la averiguación previa al Procurador General de Justicia Militar.

Hasta la fecha, dentro de esta fase de averiguaciones previas en el fuero militar, se han desarrollado diligencias probatorias tales como declaraciones y pericias.

La Comisión Interamericana solicitó a la Corte que declare que el Estado es responsable por la violación de los artículos 5 (Integridad Personal), 8 (Garantías Judiciales), 25 (Protección Judicial), 11 (Protección de la Honra y de la Dignidad) y 19 (Derechos del Niño) de la Convención Americana, en perjuicio de la señora Rosendo Cantú. También solicitó se declare la responsabilidad del Estado por la violación del artículo 5 (Integridad Personal) de la Convención, en perjuicio de la niña Yenys Bernardino Rosendo, hija de la señora Rosendo Cantú. Asimismo, señaló que México es responsable por la violación del artículo 7 de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer y de los artículos 1, 6 y 8 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura.

El Estado reconoció su responsabilidad internacional en relación con el retraso en la atención médica y especializada de la señora Rosendo Cantú, en su calidad de mujer y menor de edad, así como el retraso en la integración de la investigación de los hechos del caso, que implican violaciones a los artículos 8.1 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en conexión con los artículos 5.1 y 19 del mismo instrumento.

II. CONSIDERACIONES DE FONDO DE LA CORTE:

1. DERECHO A LA INTEGRIDAD PERSONAL Y PROTECCIÓN DE LA HONRA Y LA DIGNIDAD

Artículos 5 y 11, en relación con los artículos 1.1 de la Convención Americana y 1, 2 y 6 de la Convención Interamericana para Prevenir y sancionar la Tortura, y 7 de la Convención de Belém do Pará

Acreditación de la violación sexual

De las diferentes declaraciones de la señora Rosendo Cantú, salvo algunas imprecisiones, se advierte consistencia en lo relatado en cuanto al hecho de la violación sexual. La Corte considera que no es inusual que el recuento de hechos de esta naturaleza contenga algunos aspectos que puedan ser considerados, *a priori*, inconsistencias en el relato. Al respecto, el Tribunal toma en cuenta que los hechos referidos por la señora Rosendo Cantú se relacionan a un momento traumático sufrido por ella, cuyo impacto puede derivar en determinadas imprecisiones al recordarlos. Dichos relatos, además, fueron rendidos en diferentes momentos desde 2002 a 2010. Adicionalmente, la Corte tiene en cuenta en el presente caso que al momento de ocurridos los hechos la señora Rosendo Cantú era una niña. (párr. 91)

Por otra parte, de las circunstancias propias de la situación de la señora Rosendo Cantú, la Corte no encuentra elementos que afecten la credibilidad de sus declaraciones. La presunta víctima es una mujer indígena, en el momento de los hechos menor de edad, que vivía en una zona montañosa aislada, que tuvo que caminar varias horas para recibir asistencia médica por las agresiones físicas sufridas, y para denunciar la violación sexual ante diversas autoridades que hablaban un idioma que ella no dominaba, la cual probablemente tendría repercusiones negativas en su medio social y cultural, entre otros, un posible rechazo de su comunidad. Asimismo, denunció y perseveró en su reclamo, sabiendo que en la zona en la que vive continuaba la presencia de militares, algunos de los cuales ella estaba imputando penalmente la comisión de un delito grave. (párr. 93)

[...] El Estado no presentó ante este Tribunal avances en la investigación iniciada por las autoridades que permitieran desvirtuar los indicios que apuntan a la existencia de la violación sexual por parte de militares. La Corte advierte que, por el contrario, la defensa del Estado se apoya en el desconocimiento de si la violación había existido y su autoría, lo cual es atribuible a sus propias autoridades. Desde el momento en que el Estado tuvo conocimiento de la existencia de una violación sexual cometida contra quien pertenece a un grupo en situación de especial vulnerabilidad por su condición de indígena y de niña, tiene la obligación de realizar una investigación seria y efectiva que le permita confirmar la veracidad de los hechos y determinar los responsables de los mismos. (párr. 103)

Dado que transcurridos más de ocho años de ocurridos los hechos, el Estado no ha aportado evidencia en el procedimiento del presente caso que permita contradecir la existencia de la violación sexual de la señora Rosendo Cantú, el Tribunal considera razonable otorgar valor a las pruebas y a la serie de indicios que surgen del expediente (*supra* párrs. 102) sobre la existencia de violación sexual por parte de militares en contra de la señora Rosendo Cantú. Concluir lo contrario implicaría permitir al Estado ampararse en la negligencia e ineffectividad de la investigación penal para sustraerse de su responsabilidad por la violación del artículo 5 de la Convención. (párr. 104)

La violación sexual como violencia contra la mujer

La Corte, siguiendo la jurisprudencia internacional y tomando en cuenta lo dispuesto en dicha Convención, ha considerado anteriormente que la violencia sexual se configura con acciones de naturaleza sexual que se cometen contra una persona sin su consentimiento, que además de comprender la invasión física del cuerpo humano, pueden incluir actos que no involucren penetración o incluso contacto físico alguno. En particular, la violación sexual constituye una forma paradigmática de violencia contra las mujeres cuyas consecuencias, incluso, trascienden a la persona de la víctima (párr. 109).

La violación sexual como acto de tortura

El Tribunal examinará si los hechos del presente caso se subsumen en la figura de tortura, como lo afirmaron la Comisión Interamericana y los representantes. A tal efecto, la Corte recuerda que en el caso *Bueno Alves Vs. Argentina*, siguiendo la definición establecida en la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, entendió que se está frente a un acto de tortura cuando el maltrato cumple con los siguientes requisitos: i) es intencional; ii) causa severos sufrimientos físicos o mentales, y iii) se comete con determinado fin o propósito (Párr. 110).

Elementos de la violación sexual como acto de tortura: intencionalidad

Con respecto a la existencia de un acto intencional, de las pruebas que constan en el expediente queda acreditado que el maltrato fue deliberadamente infligido en contra de la víctima. En efecto, la Corte considera probado que uno de los atacantes golpeó en el abdomen a la señora Rosendo Cantú con su arma, cayendo la víctima al suelo, posteriormente la tomaron del cabello y le rasguñaron la cara y, por la fuerza, mientras era apuntada con un arma, fue penetrada sexualmente por dos militares, mientras otros seis presenciaban la ejecución de la violación sexual. (párr. 111)

Elementos de la violación sexual como acto de tortura: sufrimiento físico o mental severo

Con el fin de analizar la severidad del sufrimiento padecido, la Corte debe tomar en cuenta las circunstancias específicas de cada caso. Para ello, se deben considerar las características del trato, tales como la duración, el método utilizado o el modo en que fueron infligidos los padecimientos, los efectos físicos y mentales que éstos pueden causar, así como las condiciones de la persona que padece dichos sufrimientos, entre ellos, la edad, el sexo y el estado de salud, entre otras circunstancias personales. (párr. 112)

Independientemente de lo anterior, la Corte ha establecido que un acto de tortura puede ser perpetrado tanto mediante actos de violencia física como a través de actos que produzcan en la víctima un sufrimiento psíquico o moral agudo. Adicionalmente, este Tribunal ha reconocido que la violación sexual es una experiencia sumamente traumática que tiene severas consecuencias y causa gran daño físico y psicológico que deja a la víctima “humillada física y emocionalmente”, situación difícilmente superable por el paso del tiempo, a diferencia de lo que acontece en otras experiencias traumáticas. De ello se desprende que es inherente a la violación sexual el sufrimiento severo de la víctima, aun cuando no exista evidencia de lesiones o enfermedades físicas. En efecto, no en todos los casos las consecuencias de una violación sexual serán enfermedades o lesiones corporales. Las mujeres víctimas de violación sexual también experimentan severos daños y secuelas psicológicas y aun sociales. (párr. 114)

En el presente caso, la señora Rosendo Cantú estuvo sometida a un acto de violencia y control físico de los militares que la penetraron sexualmente de manera intencional; su vulnerabilidad y la coerción que los agentes estatales ejercieron sobre ella se reforzaron con la participación de otros seis militares también armados, que agravaron el marco de violencia sexual ejercido contra la víctima. Resulta evidente para la Corte que el sufrimiento padecido por la señora Rosendo Cantú, al ser obligada a mantener actos sexuales contra su voluntad, hecho que además fue observado por otras seis personas, es de la mayor intensidad, más aún considerando su condición de niña. El sufrimiento psicológico y moral se agravó dadas las circunstancias en las cuales se produjo la violación sexual, en tanto no podía descartarse que la violencia sufrida se extremara aún más por parte de los agentes estatales que presenciaban el acto de violación, ante la posibilidad de que fuera también violada sexualmente por ellos. (párr. 115)

Elementos de la violación sexual como acto de tortura: finalidad

La Corte considera que, en términos generales, la violación sexual, al igual que la tortura, persigue, entre otros, los fines de intimidar, degradar, humillar, castigar o controlar a la persona que la sufre. La violación sexual de la señora Rosendo Cantú se produjo en el marco de una situación en la que los agentes militares interrogaron a la víctima y no obtuvieron respuesta sobre la información solicitada (*supra* párr. 73). Sin descartar la eventual concurrencia de otras finalidades, el Tribunal considera probado que el presente caso tuvo la finalidad específica de castigo ante la falta de información solicitada. (párr.117)

Por otra parte esta Corte considera que una violación sexual puede constituir tortura aún cuando consista en un solo hecho u ocurra fuera de instalaciones estatales. Esto es así ya que los elementos objetivos y subjetivos que califican un hecho como tortura no se refieren ni a la acumulación de hechos ni al lugar donde el acto se realiza, sino a la intencionalidad, a la severidad del sufrimiento y a la finalidad del acto, requisitos que en el presente caso se encuentran cumplidos. Con base en lo anterior, el Tribunal concluye que la violación sexual en el presente caso implicó una violación a la integridad personal de la señora Rosendo Cantú, constituyendo un acto de tortura en los términos de los artículos 5.2 de la Convención Americana y 2 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura. (párr. 118)

La violación sexual como intromisión en la vida privada y como forma de discriminación contra la mujer

En cuanto a la alegada violación, con base en los mismos hechos, del artículo 11 de la Convención Americana, la Corte ha precisado que, si bien esa norma se titula “Protección de la Honra y de la Dignidad”, su contenido incluye, entre otros, la protección de la vida privada. Por su parte, el concepto de vida privada es un término amplio no susceptible de definiciones exhaustivas, pero que comprende, entre otros ámbitos protegidos, la vida sexual y el derecho a establecer y desarrollar relaciones con otros seres humanos. La Corte considera que la violación sexual de la señora Rosendo Cantú vulneró valores y aspectos esenciales de su vida privada, supuso una intromisión en su vida sexual y anuló su derecho a tomar libremente las decisiones respecto con quien tener relaciones sexuales, perdiendo de forma completa el control sobre sus decisiones más personales e íntimas, y sobre las funciones corporales básicas. (párr. 119)

Como ha sido señalado anteriormente por este Tribunal, el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer ha sostenido que la definición de la discriminación contra la mujer “incluye la violencia basada en el sexo, es decir, la violencia dirigida contra la mujer porque [i] es mujer o [ii] le afecta en forma desproporcionada”. Asimismo, también ha señalado que “[l]a violencia contra la mujer es una forma de discriminación que impide gravemente que goce de derechos y libertades en pie de igualdad con el hombre”. (párr. 120)

Con base en lo anterior, la Corte concluye que el Estado es responsable por la violación de los derechos a la integridad personal, a la dignidad y a la vida privada, consagrados, respectivamente, en los artículos 5.2, 11.1 y 11.2 de la Convención Americana, en relación con los artículos 1.1 del mismo tratado y 1, 2 y 6 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, así como por el incumplimiento del deber establecido en el artículo 7.a de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, en perjuicio de la señora Rosendo Cantú. (párr. 121)

Violación del derecho a la integridad personal como consecuencia de las restricciones al derecho de acceso a la justicia

Asimismo, la Corte observa que del testimonio de la señora Rosendo Cantú se desprenden afectaciones a su integridad personal relativas al trato que recibió al interponer su denuncia ante las autoridades y a los obstáculos que ha tenido que enfrentar en la búsqueda de justicia y los sentimientos de temor por la presencia de militares. (párr. 128)

Teniendo en cuenta el reconocimiento de responsabilidad del Estado y las afectaciones relacionadas, *inter alia*, con la interposición de la denuncia y los obstáculos relativos a la búsqueda de justicia señaladas, el Tribunal declara que México violó el derecho a la integridad personal de la señora Rosendo Cantú consagrado en el artículo 5.1 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de la misma. (párr. 131)

Violación de la integridad personal de los familiares de la víctima

La Corte ha declarado en otras oportunidades que los familiares de las víctimas de violaciones de los derechos humanos pueden ser, a su vez, víctimas. El Tribunal ha considerado violado el derecho a la integridad psíquica y moral de familiares de víctimas con motivo del sufrimiento adicional que estos han padecido como producto de las circunstancias particulares de las violaciones perpetradas contra sus seres queridos y a causa de las posteriores actuaciones u omisiones de las autoridades estatales frente a los hechos. (párr.137)

La Corte considera, en el caso de la niña Yenys Bernardino Rosendo, quien tenía pocos meses de edad al momento de ocurridos los hechos, que una de las afectaciones que sufrió fueron los destierros que ha debido enfrentar con su madre a raíz de los hechos, el alejamiento de su comunidad y de su cultura indígena, y el desmembramiento de la familia. [...] (párr.138)

Con base en las anteriores consideraciones, la Corte concluye que la violación sexual sufrida por la señora Rosendo Cantú, las consecuencias de la misma, y la impunidad en que se mantiene el caso, provocaron una afectación emocional a Yenys Bernardino Rosendo, en contravención del derecho reconocido en el artículo 5.1 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de dicho instrumento. (párr. 139)

2. DERECHO AL DEBIDO PROCESO Y A LA PROTECCIÓN JUDICIAL

Artículos 8 y 25 en relación con los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana, 7 de la Convención de Belém do Pará y 1, 6 y 8 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura

Ámbito de aplicación del artículo 8 de la Convención Americana

En primer lugar, en cuanto al alegato del Estado que afirma que no se han configurado violaciones a las garantías judiciales ni a la protección judicial porque las investigaciones se mantienen en la órbita ministerial, la Corte recuerda su jurisprudencia en el sentido de que las garantías del artículo 8.1 de la Convención no se aplican solamente a jueces y tribunales judiciales o procesos judiciales. En particular, en relación con las investigaciones llevadas a cabo por el Ministerio Público, el Tribunal ha establecido que, dependiendo de las circunstancias del caso, puede tener que analizar los procedimientos que se vinculan y constituyen el presupuesto de un proceso judicial, particularmente, las tareas de investigación de cuyo resultado depende el inicio y el avance del mismo. [...] (párr. 159)

Incompetencia de la jurisdicción militar

La violación sexual de una persona por parte de personal militar no guarda, en ningún caso, relación con la disciplina o la misión castrense. Por el contrario, el acto cometido por personal militar contra la señora Rosendo Cantú afectó bienes jurídicos tutelados por el derecho penal interno y la Convención Americana como la integridad y la dignidad personal de la víctima. Es claro que tal conducta es abiertamente contraria a los deberes de respeto y protección de los derechos humanos y, por lo tanto, está excluida de la competencia de la jurisdicción militar. Con base en las anteriores consideraciones, la Corte concluye que la intervención del fuero militar en la averiguación previa de la violación sexual contrarió los parámetros de excepcionalidad y restricción que lo caracterizan e implicó la aplicación de un fuero personal que operó sin tomar en cuenta la naturaleza de los actos involucrados. Esta conclusión resulta válida en el presente caso aun cuando el hecho está en la etapa de investigación del Ministerio Público Militar. Como se desprende de los criterios señalados, la incompatibilidad de la Convención Americana con la intervención del fuero militar en este tipo de casos no se refiere únicamente al acto de juzgar, a cargo de un tribunal, sino fundamentalmente a la propia investigación, dado que su actuación constituye el inicio y el presupuesto necesario para la posterior intervención de un tribunal incompetente. Con base en lo anterior, la Corte concluye que el Estado violó los derechos a las garantías judiciales y a la protección judicial previstos en los artículos 8.1 y 25.1 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio de la señora Rosendo Cantú. Como lo ha hecho en casos anteriores, ante la conclusión de que la justicia penal militar no resulta competente, el Tribunal considera que no es necesario pronunciarse respecto de otros alegatos sobre independencia o imparcialidad del fuero militar o la eventual violación, con base en los mismos hechos, de otros instrumentos interamericanos. (párr. 161)

Jurisdicción militar y recurso efectivo

La señora Rosendo Cantú interpuso una demanda de amparo contra la decisión del Ministerio Público del fuero común de declinar su competencia a favor del fuero militar (*supra* párr. 145). Sin embargo, esta demanda fue sobreesída en primera instancia (*supra* párr. 145) debido a que el acto del Ministerio Público del fuero común “no es susceptible de afectar el interés jurídico de la accionante en esta vía, puesto que no constituye[] un acto definitivo, ni tampoco una resolución que vincule de forma directa para que el [a]gente del Ministerio Público [Militar], en favor de quien se declinó la competencia, se pronuncie en un sentido”, de modo que se invocó “causa de inejecitabilidad de la acción de amparo que obliga a[] Tribunal de Control Constitucional a no pronunciarse sobre el fondo de la cuestión. [...] Adicionalmente, la señora Rosendo Cantú presentó un escrito de impugnación de la competencia del Ministerio Público Militar (*supra* párr. 145) para que se abstuviera de seguir conociendo el caso. Contra la decisión de sobreesimiento del escrito de impugnación y confirmación del fuero militar en el caso, la señora Rosendo Cantú interpuso un nuevo recurso de amparo [...] Este recurso fue parcialmente sobreesído y parcialmente denegado en el fondo [...]. (párr. 165)

De las mencionadas decisiones, este Tribunal concluye que la señora Rosendo Cantú no pudo impugnar efectivamente la competencia de la jurisdicción militar para conocer de asuntos que, por su naturaleza, deben corresponder a las autoridades del fuero ordinario. Al respecto, la Corte ha señalado 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 es preciso que tengan efectividad en los términos del mismo, es decir que den resultados o respuestas a las violaciones de derechos reconocidos, ya sea en la Convención, en la Constitución o por ley. La Corte ha reiterado que dicha obligación implica que el recurso sea idóneo para combatir la violación y que sea efectiva su aplicación por la autoridad competente. (párr. 166)

Como lo señaló anteriormente (*supra* párrs. 160), la Corte destaca que la participación de la víctima en procesos penales no está limitada a la mera reparación del daño sino, preponderantemente, a hacer efectivos sus derechos a conocer la verdad y a la justicia ante autoridades competentes. Ello implica necesariamente que, a nivel interno, deben existir recursos adecuados y efectivos a través de los cuales la víctima esté en posibilidad de impugnar la competencia de las autoridades que eventualmente ejerzan jurisdicción sobre asuntos respecto de los cuales se considere que no tienen competencia. En consecuencia, los recursos de amparo no fueron efectivos en el presente caso para permitir a la señora Rosendo Cantú impugnar el conocimiento de la violación sexual por la jurisdicción militar, lo cual constituye una violación del artículo 25.1 de la Convención. (párr. 167)

Debida diligencia en la investigación de la violencia sexual contra la mujer

La Corte reitera que la obligación de investigar violaciones de derechos humanos se encuentra dentro de las medidas positivas que deben adoptar los Estados para garantizar los derechos reconocidos en la Convención. El deber de investigar es una obligación de medios, y no de resultado. Sin embargo, debe ser asumida por el Estado como un deber jurídico propio y no como una simple formalidad condenada de antemano a ser infructuosa, o como una mera gestión de intereses particulares, que dependa de la iniciativa procesal de las víctimas o de sus familiares o de la aportación privada de elementos probatorios. A la luz de ese deber, una vez que las autoridades estatales tengan conocimiento del hecho, deben iniciar *ex officio* y sin dilación, una investigación seria, imparcial y efectiva. Esta investigación debe ser realizada por todos los medios legales disponibles, y orientada a la determinación de la verdad. (párr. 175)

La Corte también ha señalado que del artículo 8 de la Convención se desprende que las víctimas de violaciones de derechos humanos, o sus familiares, deben contar con amplias posibilidades de ser oídos y actuar en los respectivos procesos, tanto en procura del esclarecimiento de los hechos y del castigo de los responsables, como en busca de una debida reparación. [...] (párr. 176)

En casos de violencia contra la mujer las obligaciones genéricas establecidas en los artículos 8 y 25 de la Convención Americana se complementan y refuerzan, para aquellos Estados que son Parte, con las obligaciones derivadas del tratado interamericano específico, la Convención de Belém do Pará. En su artículo 7.b dicha Convención obliga de manera específica a los Estados Partes a utilizar la debida diligencia para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer. De tal modo, ante un acto de violencia contra una mujer, resulta particularmente importante que las autoridades a cargo de la investigación la lleven adelante con determinación y eficacia, teniendo en cuenta el deber de la sociedad de rechazar la violencia contra las mujeres y las obligaciones del Estado de erradicarla y de brindar confianza a las víctimas en las instituciones estatales para su protección. (párr. 177)

Principios que deben regir la investigación de actos de violencia sexual

[E]n una investigación penal por violencia sexual es necesario que: i) la declaración de la víctima se realice en un ambiente cómodo y seguro, que le brinde privacidad y confianza; ii) la declaración de la víctima se registre de forma tal que se evite o limite la necesidad de su repetición; iii) se brinde atención médica, sanitaria y psicológica a la víctima, tanto de emergencia como de forma continuada si así se requiere, mediante un protocolo de atención cuyo objetivo sea reducir las consecuencias de la violación; iv) se realice inmediatamente un examen médico y psicológico completo y detallado por personal idóneo y capacitado, en lo posible del sexo que la víctima indique, ofreciéndole que sea acompañada por alguien de su confianza si así lo desea; v) se documenten y coordinen los actos investigativos y se maneje diligentemente la prueba, tomando muestras suficientes, realizando estudios para determinar la posible autoría del hecho, asegurando otras pruebas como la ropa de la víctima, la investigación inmediata del lugar de los hechos y garantizando la correcta cadena de custodia, y vi) se brinde acceso a asistencia jurídica gratuita a la víctima durante todas las etapas del proceso. (párr. 178)

Por otra parte, el Tribunal observa con especial preocupación que las autoridades a cargo de la investigación centraron sus esfuerzos en citar a declarar diversas veces a la señora Rosendo Cantú, y no en la obtención y aseguramiento de otras pruebas. La Corte destaca que, en casos de violencia sexual, la investigación debe intentar evitar en lo posible la revictimización o reexperimentación de la profunda experiencia traumática cada vez que la víctima recuerda o declara sobre lo ocurrido. (párr. 180)

Asimismo, el Tribunal observa que en el presente caso ha concurrido la falta de voluntad, sensibilidad y capacidad de varios de los servidores públicos que intervinieron inicialmente en la denuncia realizada por la señora Rosendo Cantú. Asimismo, la falta de utilización de un protocolo de acción por parte del personal de salud estatal y del Ministerio Público que inicialmente atendieron a la señora Rosendo Cantú, fue especialmente grave y tuvo consecuencias negativas en la atención debida a la víctima y en la investigación legal de la violación. [...] (párr. 181)

Con base en las anteriores consideraciones y en el reconocimiento parcial de responsabilidad del Estado, la Corte Interamericana concluye que las autoridades estatales no actuaron con la debida diligencia en la investigación de la violación sexual de la señora Rosendo Cantú, la cual, además, excedió un plazo razonable. Por ello, el Estado violó los derechos a las garantías judiciales y a la protección judicial previstos en los artículos 8.1 y 25.1 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de la misma e incumplió el deber establecido en el artículo 7.b de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, en perjuicio de la señora Rosendo Cantú. (párr. 182)

La Corte reitera que el apoyo a una víctima de violación sexual es fundamental desde el inicio de la investigación para brindar seguridad y un marco adecuado para referirse a los hechos sufridos y facilitar su participación, de la mejor manera y con el mayor de los cuidados, en las diligencias de investigación. El Tribunal observa que el grupo con perspectiva de género mencionado, si bien tuvo una intervención positiva, recién comenzó su trabajo como consecuencia de un compromiso del Estado relativo a la audiencia del presente caso ante la Comisión Interamericana el 12 de octubre de 2007, es decir, más de cinco años y medio después de denunciados los hechos. (párr. 189)

En relación con la inasistencia de la señora Rosendo Cantú a citaciones a declarar, para esta Corte no pasa desapercibido que en la investigación de hechos delictivos, aun cuando el esfuerzo en la investigación no debe recaer en la víctima, puede resultar necesario contar con su participación. En tal sentido, el Tribunal valora el esfuerzo del Estado de convocar a declarar a la señora Rosendo Cantú en diversas oportunidades y de tal modo dar continuidad a la investigación. Sin embargo, la Corte recuerda lo dicho respecto de las reiteradas convocatorias a declarar a una víctima de delitos sexuales (*supra* párrs. 178 y 180) y por otra parte, considera evidente el profundo temor y la aprensión de una víctima de violación sexual atribuida a personal militar de concurrir a las convocatorias del Ministerio Público Militar, independientemente de que esta autoridad dirigiera directamente la diligencia o que se llevara a cabo mediante funcionarios del Ministerio Público del fuero común. (párr. 190)

Acceso igualitario a la justicia por parte de los miembros de una comunidad indígena: medidas de protección y consideración de los factores de vulnerabilidad

La Corte recuerda que la obligación general del artículo 1.1 se refiere al deber del Estado de respetar y garantizar “sin discriminación” los derechos contenidos en la Convención Americana, mientras que el artículo 24 protege el derecho a “igual protección de la ley”. En otras palabras, si se alega que un Estado discrimina en el respeto o garantía de un derecho convencional, el hecho debe ser analizado bajo el artículo 1.1 y el derecho sustantivo en cuestión. Si por el contrario la alegada discriminación se refiere a una protección desigual de la ley interna, el hecho debe examinarse bajo el artículo 24 de la misma. Por ello, la alegada discriminación en el acceso a la justicia derivada de los artículos 8 y 25, debe ser analizada bajo el deber genérico de respetar y garantizar los derechos convencionales sin discriminación, reconocidos por el artículo 1.1 de la Convención. (párr. 183)

Como lo ha establecido en otras ocasiones este Tribunal, y conforme al principio de no discriminación consagrado en el artículo 1.1 de la Convención Americana, para garantizar el acceso a la justicia de los miembros de comunidades indígenas, “es indispensable que los Estados otorguen una protección efectiva que tome en cuenta sus particularidades propias, sus características económicas y sociales, así como su situación de especial vulnerabilidad, su derecho consuetudinario, valores, usos y costumbres”. Además, el Tribunal ha señalado que “los Estados deben abstenerse de realizar acciones que de cualquier manera vayan dirigidas, directa o indirectamente, a crear situaciones de discriminación *de jure* o *de facto*”. (párr. 184)

La Corte consideró probado que la señora Rosendo Cantú no contó con un intérprete provisto por el Estado cuando requirió atención médica, ni cuando presentó su denuncia inicial, ni tampoco recibió en su idioma información sobre las actuaciones derivadas de su denuncia. Para poder poner en conocimiento de las autoridades el delito que la había afectado y acceder a información debió recurrir a su esposo que hablaba español. [...] Sin embargo, la imposibilidad de denunciar y recibir información en su idioma en los momentos iniciales implicó, en el presente caso, un trato que no tomó en cuenta la situación de vulnerabilidad de la señora Rosendo Cantú, basada en su idioma y etnicidad, implicando un menoscabo de hecho injustificado en su derecho de acceder a la justicia. Con base en lo anterior, la Corte considera que el Estado incumplió su obligación de garantizar, sin discriminación, el derecho de acceso a la justicia en los términos de los artículos 8.1 y 25 de la Convención Americana, en relación el artículo 1.1 del mismo instrumento. (párr. 185)

3. DERECHOS DEL NIÑO

Artículo 19 en relación con el 1.1. de la Convención

Deber del Estado de adoptar medidas especiales de protección respecto de los niños y niñas, particularmente, en relación a su acceso a la justicia

La Corte anteriormente ha señalado que, de conformidad con el artículo 19 de la Convención Americana, el Estado debe asumir una posición especial de garante con mayor cuidado y responsabilidad, y debe tomar medidas o cuidados especiales orientados en el principio del interés superior del niño. En tal sentido, el Estado debe prestar especial atención a las necesidades y a los derechos de los niños, en consideración a su condición particular de vulnerabilidad. De conformidad con sus obligaciones convencionales, efectivamente, el Estado debió haber adoptado medidas especiales a favor de la señora Rosendo Cantú, no sólo durante la denuncia penal, sino durante el tiempo en que, siendo una niña, estuvo vinculada a las investigaciones ministeriales seguidas con motivo del delito que había denunciado, máxime por tratarse de una persona indígena, pues los niños indígenas cuyas comunidades son afectadas por la pobreza se encuentran en una especial situación de vulnerabilidad. La obligación de proteger el interés superior de los niños y niñas durante cualquier procedimiento en el cual estén involucrados puede implicar, *inter alia*, lo siguiente: i) suministrar la información e implementar los procedimientos adecuados adaptándolos a sus necesidades particulares, garantizando que cuenten con asistencia letrada y de otra índole en todo momento, de acuerdo con sus necesidades; ii) asegurar especialmente en casos en los cuales niños o niñas hayan sido víctimas de delitos como abusos sexuales u otras formas de maltrato, su derecho a ser escuchados se ejerza garantizando su plena protección, vigilando que el personal esté capacitado para atenderlos y que las salas de entrevistas representen un entorno seguro y no intimidatorio, hostil, insensible o inadecuado, y iii) procurar que los niños y niñas no sean interrogados en más ocasiones que las necesarias para evitar, en la medida de lo posible, la revictimización o un impacto traumático en el niño. (párr. 201).

En consecuencia, considerando que la señora Rosendo Cantú era una niña cuando ocurrieron los hechos, que no contó con las medidas especiales de acuerdo a su edad, y el reconocimiento de responsabilidad del Estado, la Corte declara que el Estado violó el derecho a la protección especial por su condición de niña, de la señora Rosendo Cantú, consagrado en el artículo 19 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 del mismo instrumento. (párr. 202)

III. REPARACIONES

Sobre la base de lo dispuesto en el artículo 63.1 de la Convención Americana, la Corte ha indicado que toda violación de una obligación internacional que haya producido daño comporta el deber de repararlo adecuadamente y que esa disposición “recoge una norma consuetudinaria que constituye uno de los principios fundamentales del Derecho Internacional contemporáneo sobre responsabilidad de un Estado”. (párr. 203)

Este Tribunal ha establecido que las reparaciones deben tener un nexo causal con los hechos del caso, las violaciones declaradas, los daños acreditados, así como con las medidas solicitadas para reparar los daños respectivos. [...] (párr. 204)

Consideración de la especial situación de vulnerabilidad de la víctima

La Corte no pierde de vista que la señora Rosendo Cantú es una mujer indígena, niña al momento de ocurridas las violaciones, cuya situación de especial vulnerabilidad será tomada en cuenta en las reparaciones que se otorguen en esta Sentencia. Asimismo, el Tribunal considera que la obligación de reparar en un caso que involucre víctimas pertenecientes a una comunidad indígena, puede requerir de medidas de alcance comunitario. (párr. 206)

1. Parte lesionada

Se considera parte lesionada, en los términos del artículo 63.1 de la Convención Americana, a quien ha sido declarado víctima de la violación de algún derecho consagrado en la misma. Las víctimas en el presente caso son la señora Rosendo Cantú y su hija, Yenys Bernardino Rosendo, quienes serán consideradas beneficiarias de las reparaciones que ordene este Tribunal. (párr. 207)

2. Medidas de satisfacción, rehabilitación y garantías de no repetición

Obligación de investigar los hechos e identificar, juzgar y eventualmente sancionar a los responsables

[...] [E]l Tribunal dispone que el Estado debe conducir eficazmente la investigación penal de los hechos del presente caso, para determinar las correspondientes responsabilidades penales y aplicar efectivamente las sanciones y consecuencias que la ley prevea. Esta obligación debe ser cumplida en un plazo razonable, considerando los criterios señalados sobre investigaciones en este tipo de casos. (párr. 211)

Particularmente, el Estado debe garantizar, a través de sus instituciones competentes, que la averiguación previa que se encuentra abierta por los hechos constitutivos de la violación sexual de la señora Rosendo Cantú se mantenga bajo conocimiento de la jurisdicción ordinaria. Asimismo, en caso de que se inicien nuevas causas penales por los hechos del presente caso en contra de presuntos responsables que sean o hayan sido funcionarios militares, las autoridades a cargo deberán asegurar que éstas sean adelantadas ante la jurisdicción ordinaria y bajo ninguna circunstancia en el fuero militar. (párr. 212)

La Corte reitera que durante la investigación y el juzgamiento, el Estado debe asegurar el pleno acceso y la capacidad de actuar de la víctima en todas las etapas. En un caso como el presente en el que la víctima, mujer e indígena, ha tenido que enfrentar diversos obstáculos en el acceso a la justicia, el Estado tiene el deber de continuar proporcionando los medios para que acceda y participe en las diligencias del caso, para lo cual debe asegurarle la provisión de intérprete y apoyo desde una perspectiva de género, en consideración de sus circunstancias de especial vulnerabilidad. Finalmente, en caso que la señora Rosendo Cantú preste su consentimiento, los resultados de los procesos deberán ser públicamente divulgados, con la finalidad de que la sociedad mexicana conozca la verdad de los hechos. (párr. 213)

Adicionalmente, en otras oportunidades la Corte ha dispuesto que el Estado inicie las acciones disciplinarias, administrativas o penales, de acuerdo con su legislación interna, a los responsables de las distintas irregularidades procesales e investigativas. En el presente caso, tomando en cuenta que una agente del Ministerio Público de Ayutla dificultó la recepción de la denuncia presentada por la señora Rosendo Cantú (*supra* párr. 179), y que no consta que uno de los médicos hubiera dado el aviso legal correspondiente a las autoridades (*supra* párr. 192), el Tribunal dispone que, de acuerdo con la normativa disciplinaria pertinente, el Estado examine tales hechos, y en su caso, la conducta de los servidores públicos correspondientes. (párr. 214)

Adecuación del derecho interno a los estándares internacionales en materia de justicia

[...] La existencia de una norma no garantiza por sí misma que su aplicación sea adecuada. Es necesario que la aplicación de las normas o su interpretación, en tanto prácticas jurisdiccionales y manifestación del orden público estatal, se encuentren ajustadas al mismo fin que persigue el artículo 2 de la Convención. En términos prácticos, como ya lo ha establecido este Tribunal, la interpretación del artículo 13 de la Constitución Política mexicana debe ser coherente con los principios convencionales y constitucionales de debido proceso y acceso a la justicia, contenidos en el artículo 8.1 de la Convención Americana y las normas pertinentes de la Constitución mexicana. (párr. 218)

Este Tribunal ha establecido en su jurisprudencia que es consciente que las autoridades internas están sujetas al imperio de la ley y, por ello, están obligadas a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado es Parte de un tratado internacional como la Convención Americana, todos sus órganos, incluidos sus jueces, también están sometidos a aquel, lo cual les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de normas contrarias a su objeto y fin. El Poder Judicial debe ejercer un “control de convencionalidad” *ex officio* entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana. (párr. 219)

De tal manera, es necesario que las interpretaciones constitucionales y legislativas referidas a los criterios de competencia material y personal de la jurisdicción militar en México, se adecuen a los principios establecidos en la jurisprudencia de este Tribunal que han sido reiterados en el presente caso. Ello implica que, independientemente de las reformas legales que el Estado deba adoptar (*infra* párr. 222), en el presente caso corresponde a las autoridades judiciales, con base en el control de convencionalidad, disponer inmediatamente y de oficio el conocimiento de los hechos por el fuero penal ordinario. (párr. 220)

No obstante, como ha sido declarado en el Capítulo IX de este Fallo, el artículo 57 del Código de Justicia Militar es incompatible con la Convención Americana (*supra* párrs. 162 y 163). En consecuencia, la Corte reitera al Estado su obligación de adoptar, en un plazo razonable, las reformas legislativas pertinentes para compatibilizar la citada disposición con los estándares internacionales en la materia y de la Convención Americana, de conformidad con lo establecido en esta Sentencia. (párr. 222)

Finalmente, de acuerdo con lo establecido en el Capítulo IX de este Fallo, la señora Rosendo Cantú no contó con un recurso adecuado y efectivo a través del cual fuera posible impugnar la intervención de la jurisdicción militar (*supra* párrs. 164 a 167). En consecuencia, México debe adoptar, también en un plazo razonable, las reformas legislativas pertinentes para permitir que las personas que se vean afectadas por la intervención del fuero militar cuenten con un recurso efectivo para impugnar su competencia. (párr. 223)

Acto público de reconocimiento de responsabilidad

[...] Este Tribunal ha determinado que el reconocimiento de responsabilidad efectuado por el Estado constituye una contribución positiva al desarrollo de este proceso y a la vigencia de los principios que inspiran la Convención Americana (*supra* párr. 25). No obstante, como en otros casos, para que surta plenos efectos, el Tribunal estima que el Estado debe realizar un acto público de reconocimiento de responsabilidad internacional, en relación con los hechos del presente caso. En dicho acto se deberá hacer referencia a las violaciones de derechos humanos declaradas en la presente Sentencia. El acto deberá llevarse a cabo mediante una ceremonia pública, en idiomas español y me’paa, en presencia de altas autoridades nacionales y del estado de Guerrero, de las víctimas del presente caso y de autoridades y miembros de la comunidad a la que pertenecen las víctimas. [...] (párr. 226)

Publicación de la Sentencia

Tal y como se ha ordenado en otras oportunidades, la Corte estima que, como medida de satisfacción, el Estado debe publicar en idioma español, por una sola vez, en el Diario Oficial los párrafos [...] de la presente Sentencia [...] publicar el resumen oficial emitido por la Corte en un diario de amplia circulación nacional, en idioma español, y en uno de amplia circulación en el estado de Guerrero, en idiomas español y me’paa; ii) publicar íntegramente la presente Sentencia, junto con la traducción me’paa del resumen oficial, en un sitio *web* adecuado del Estado federal y del estado de Guerrero, tomando en cuenta las características de la publicación que se ordena realizar, la cual debe permanecer disponible durante, al menos, un período de un año, y iii) emitir el resumen oficial, en ambos idiomas, por una sola vez, en una emisora radial que tenga cobertura con alcance en Barranca Bejuco. Para realizar las publicaciones y las emisiones indicadas anteriormente se fija el plazo de seis meses contados a partir de la notificación de la presente Sentencia. (párr. 229)

Protocolo para la investigación diligente de actos de violencia sexual

La Corte ha ordenado en otros casos adecuar, teniendo en cuenta los estándares internacionales, los parámetros para investigar y realizar el análisis forense. En el presente caso el Tribunal considera necesario que el Estado continúe con el proceso de estandarización de un protocolo de actuación, para el ámbito federal y del estado de Guerrero, respecto de la atención e investigación de violaciones sexuales considerando, en lo pertinente, los parámetros establecidos en el Protocolo de Estambul y las Directrices de la Organización Mundial de la Salud antes indicados. (párr. 242)

Programas de formación con perspectiva de género para funcionarios públicos

Como lo ha hecho anteriormente, el Tribunal dispone que el Estado continúe implementando programas y cursos permanentes de capacitación sobre investigación diligente en casos de violencia sexual contra las mujeres, que incluyan una perspectiva de género y etnicidad. Dichos cursos deberán impartirse a los funcionarios federales y del estado de Guerrero, particularmente a integrantes del Ministerio Público, del poder judicial, de la policía, así como a personal del sector salud con competencia en este tipo de casos y que por motivo de sus funciones constituyan la línea de atención primaria a mujeres víctimas de violencia. (párr. 246)

Programa de educación permanente sobre derechos humanos para las Fuerzas Armadas

La Corte valora la información del Estado sobre los programas de capacitación informados. Este Tribunal considera importante fortalecer las capacidades institucionales del Estado mediante la capacitación de integrantes de las Fuerzas Armadas sobre los principios y normas de protección de los derechos humanos y sobre los límites a los que deben estar sometidos, a fin de evitar que hechos como los ocurridos en el presente caso se repitan. Para ello, el Estado debe continuar con las acciones desarrolladas e implementar, en un plazo razonable, un programa o curso permanente y obligatorio de capacitación en derechos humanos que incluya, entre otros temas, los límites en la interacción entre el personal militar y la población civil, género y derechos indígenas, dirigidos a los miembros de las Fuerzas Armadas, en todos los niveles jerárquicos. (párr. 249)

Atención médica y psicológica para las víctimas

La Corte estima, como lo ha hecho en otros casos, que es preciso disponer una medida de reparación que brinde una atención adecuada a los padecimientos físicos y psicológicos sufridos por las víctimas, atendiendo a sus especificidades de género y etnicidad. Por lo tanto [...] el Tribunal dispone la obligación a cargo del Estado de brindarles gratuitamente y de forma inmediata, el tratamiento médico y psicológico que requieran. Para ello debe obtener el consentimiento de las víctimas brindando información previa clara y suficiente. Los tratamientos deben ser provistos por el tiempo que sea necesario, y deben incluir la provisión de medicamentos y, en su caso, transporte, intérprete y otros gastos directamente relacionados y que sean estrictamente necesarios. (párr. 252)

En particular, el tratamiento psicológico o psiquiátrico debe brindarse por personal e instituciones estatales especializadas en la atención de víctimas de hechos de violencia como los ocurridos en el presente caso. En el caso de que el Estado careciera de ellas deberá recurrir a instituciones privadas o de la sociedad civil especializadas. Al proveer dicho tratamiento se deben considerar, además, las circunstancias y necesidades particulares de cada víctima, de manera que se les brinden tratamientos familiares e individuales, según lo que se acuerde con cada una de ellas, y después de una evaluación individual. Finalmente, dicho tratamiento se deberá brindar, en la medida de las posibilidades, en los centros más cercanos a su lugar de residencia. [...] (párr. 253)

Otorgamiento de becas de estudios

[...] [L]a Corte estima oportuno ordenar, como medida de satisfacción, que el Estado otorgue becas en instituciones públicas mexicanas, en beneficio de la señora Rosendo Cantú y de su hija, Yenys Bernardino Rosendo, que cubran todos los costos de su educación hasta la conclusión de sus estudios superiores, bien sean técnicos o universitarios. El cumplimiento de esta obligación por parte del Estado implica que las beneficiarias lleven a cabo ciertas acciones orientadas al ejercicio de su derecho a esta medida de reparación. Por lo tanto, quienes soliciten esta medida de reparación, o sus representantes legales, disponen de un plazo de seis meses, contados a partir de la notificación de la presente Sentencia, para que den a conocer al Estado sus solicitudes de becas. (párr. 257)

Fortalecimiento de los servicios de atención a las mujeres víctimas de violencia sexual

En el presente caso, la Corte considera que la violación sexual de la señora Rosendo Cantú ha evidenciado la necesidad de fortalecer la atención y los centros de salud para el tratamiento de mujeres que hayan sufrido violencia. No obstante lo anterior, observa que existe un centro de salud en Caxitepec [...] Los servicios de atención a las mujeres víctimas de violencia sexual pueden ser garantizados por el centro existente, el cual deberá ser fortalecido a través de la provisión de los recursos materiales y personales, incluyendo la disposición de traductores al idioma me'paa, así como mediante la utilización de un protocolo de actuación adecuado, lo anterior en el marco de la implementación de programas sobre atención a víctimas de violencia y a los esfuerzos en inversión para mejora de los servicios que el Estado indicó que ha venido realizando. (párr. 260)

3. Indemnizaciones, compensaciones, gastos y costas

Daño material

La Corte ha desarrollado en su jurisprudencia el concepto de daño material y los supuestos en que corresponde indemnizarlo. Este Tribunal ha establecido que el daño material supone "la pérdida o detrimento de los ingresos de las víctimas, los gastos efectuados con motivo de los hechos y las consecuencias de carácter pecuniario que tengan un nexo causal con los hechos del caso". (párr. 270)

La Corte observa que los representantes no presentaron ningún tipo de documentación u otra prueba que acreditara los supuestos daños emergentes o la pérdida de ingresos sufridos por la señora Rosendo Cantú. No obstante, la Corte nota que la víctima dejó de trabajar en la cosecha con motivo del temor a actos de violencia y por la búsqueda de justicia en el caso. En consecuencia, es previsible que los efectos de la violación generaron su inactividad por algún período. Por lo anterior, este Tribunal decide fijar, en equidad, la cantidad de US\$ 5.500,00 (cinco mil quinientos dólares de los Estados Unidos de América) o su equivalente en pesos mexicanos, por concepto de pérdida de ingresos de la señora Rosendo Cantú. Esta cantidad deberá ser entregada a la señora Rosendo Cantú, en el plazo que la Corte fije para tal efecto. (párr. 274)

Daño inmaterial

La jurisprudencia internacional ha establecido reiteradamente que la Sentencia puede constituir *per se* una forma de reparación. No obstante, considerando las circunstancias del caso *sub judice*, los sufrimientos que las violaciones cometidas causaron a las víctimas, así como el cambio en las condiciones de vida y las restantes consecuencias de orden inmaterial o no pecuniario que éstas últimas sufrieron, la Corte estima pertinente fijar una cantidad, en equidad, como compensación por concepto de daños inmateriales. (párr. 278)

En atención a las indemnizaciones ordenadas por el Tribunal en otros casos, y en consideración de las circunstancias del presente caso, la condición de niña de la señora Rosendo Cantú al momento de ocurridos los hechos, el carácter y gravedad de las violaciones cometidas, los sufrimientos ocasionados a las víctimas y el tratamiento que han recibido, el tiempo transcurrido desde la violación sexual, la denegación de justicia, así como el cambio en las condiciones de vida y las restantes consecuencias de orden inmaterial que sufrieron, la Corte estima pertinente fijar, en equidad, la cantidad de US\$ 60.000,00 (sesenta mil dólares de los Estados Unidos de América) a favor de la señora Rosendo Cantú, como compensación por concepto de daño inmaterial. Asimismo, dados los sufrimientos padecidos como consecuencia de los hechos del caso, particularmente el destierro y desequilibrio de la estructura familiar (*supra* párrs. 139), el Tribunal fija, en equidad, la compensación de US\$ 10.000,00 (diez mil dólares de los Estados Unidos de América) a favor de Yenys Bernardino Rosendo. (párr. 279)

Costas y gastos

El Tribunal ha señalado que “las pretensiones de las víctimas o sus representantes en materia de costas y gastos, y las pruebas que las sustentan, deben presentarse a la Corte en el primer momento procesal que se les concede, esto es, en el escrito de solicitudes y argumentos, sin perjuicio de que tales pretensiones se actualicen en un momento posterior, conforme a las nuevas costas y gastos en que se haya incurrido con ocasión del procedimiento ante esta Corte”. Asimismo, la Corte reitera que no es suficiente la remisión de documentos probatorios, sino que se requiere que las partes hagan una argumentación que relacione la prueba con el hecho que se considera representado, y que, al tratarse de alegados desembolsos económicos, se establezca con claridad los rubros y la justificación de los mismos. Los representantes, en sus alegatos finales, incluyeron gastos presuntamente realizados por “Tlachinollan” con anterioridad a la presentación del escrito de solicitudes y argumentaron que dicha omisión se trató de un “error humano”. Debido a su presentación extemporánea, el Tribunal no considerará dichos gastos para determinar la cantidad que fijará por concepto de gastos y costas. Por último, la Corte observa que un número importante de gastos indicados por los representantes no cuentan con respaldo documental, o bien de los comprobantes enviados no surge su relación con erogaciones vinculadas al presente caso. (párr. 285)

Sin perjuicio de lo anterior, la Corte ha constatado que los representantes incurrieron en diversos gastos relativos a honorarios, recolección de prueba, transporte, servicios de comunicación, entre otros, en el trámite interno e internacional del presente caso. Teniendo en cuenta lo anterior, el Tribunal determina, en equidad, que el Estado debe entregar la cantidad de US\$ 14.000,00 (catorce mil dólares de los Estados Unidos de América), US\$ 10.000,00 (diez mil dólares de los Estados Unidos de América), y US\$ 1.000,00 (mil dólares de los Estados Unidos de América) a favor de CEJIL, de Tlachinollan y de la señora Rosendo Cantú, respectivamente, por concepto de costas y gastos. En el procedimiento de supervisión de cumplimiento de la presente Sentencia, el Tribunal podrá disponer el reembolso por parte del Estado a las víctimas o sus representantes de los gastos razonables debidamente comprobados. (párr. 286)

Modalidad de cumplimiento de los pagos ordenados

El Estado deberá efectuar el pago de las indemnizaciones por concepto de daño material e inmaterial y el reintegro de costas y gastos establecidos en la presente Sentencia directamente a las personas y organizaciones indicadas en la misma, dentro del plazo de un año, contado a partir de la notificación del presente Fallo, en los términos de los párrafos siguientes. (párr. 287)

En cuanto a la indemnización ordenada a favor de la niña Yenys Bernardino Rosendo, el Estado deberá depositarla en una institución mexicana solvente. La inversión se hará dentro del plazo de un año, en las condiciones financieras más favorables que permitan la legislación y la práctica bancaria, mientras la beneficiaria sea menor de edad. Dicha suma podrá ser retirada por aquella cuando alcance la mayoría de edad, en su caso, o antes si así conviene al interés superior de la niña, establecido por determinación de una autoridad judicial competente. Si no se reclama la indemnización correspondiente una vez transcurridos diez años contados a partir de la mayoría de edad, la suma será devuelta al Estado con los intereses devengados. (párr. 288)

I. HECHOS

Fecha de Sentencia: 1 de septiembre 2010

Víctima: Rainer Ibsen Cárdenas, José Luis Ibsen Peña, Martha Castro Mendoza, Rebeca Ibsen Castro, Tito Ibsen Castro y Raquel Ibsen Castro

Estado parte: Bolivia

Caso Completo en:

http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_217_esp.pdf

El 21 de agosto de 1971 el Coronel Hugo Banzer Suárez lideró un golpe de Estado en Bolivia, instaurando una dictadura militar que duró aproximadamente 7 años. Durante este período se creó la Dirección de Orden Político para, entre otros objetivos, reprimir a los opositores del régimen de facto. A lo largo de éste se verificaron numerosas violaciones a los derechos humanos vinculadas a la detención ilegal y arbitraria, privación de libertad, tortura y fusilamiento de quienes eran considerados enemigos del régimen, prácticas que se llevaban a cabo en los diversos centros de detención creados para tal efecto.

En este contexto se inserta el presente caso, relativo a la detención y desaparición forzada de los Srs. José Luis Ibsen Peña y Rainer Ibsen Cárdenas; padre e hijo, respectivamente.

En octubre de 1971, Rainer Ibsen Cárdenas, estudiante universitario de aproximadamente 22 años de edad, fue detenido y trasladado al centro de detención Achocalla de la ciudad de Santa Cruz -dependiente del Departamento de Orden Político- supuestamente en calidad de miembro del Ejército de Liberación Nacional permaneciendo alrededor de 9 meses privado de libertad. De acuerdo a declaraciones no controvertidas por el Estado, en el mes de junio del año 1972 se llevó a cabo en dicho centro la ejecución de al menos 3 detenidos, entre los cuales se encontraba Rainer Ibsen Cárdenas. Mientras el Sr. Ibsen Cárdenas estuvo detenido, ninguno de sus familiares pudo visitarlo o tener contacto con él y, posteriormente, nadie supo de su paradero, sino hasta el año 2008. El 15 de julio de 2008 se conoció, de manera definitiva, el paradero del señor Rainer Ibsen Cárdenas, cuando fue posible la identificación de sus restos mediante un informe de perfil de ADN.

Tras la detención de Rainer Ibsen Cárdenas, y a raíz de la publicación de un periódico que consignaba su muerte, su padre, José Ibsen Peña, abogado vinculado a la Central Obrera Boliviana, comenzó a movilizarse para saber del paradero de su hijo. En el marco de estas gestiones recurrió a la policía, la que lo habría conminado a exiliarse para evitar ser asesinado. El día 10 de febrero de 1973, José Ibsen fue detenido y conducido al centro de detención de El Pari. Días después, su familia fue informada de que había salido exiliado a Brasil, cuestión que fue desmentida por el consulado pertinente. Desde ese entonces se desconoce el paradero del Sr. José Ibsen.

En vista de lo anterior, el resto de la familia (su esposa y tres hijos) inició diversas gestiones para ubicar el paradero de José Ibsen. Sin embargo, dadas las condiciones de la época, aquellas no arrojaron resultados concretos. La hija mayor del matrimonio, Rebecca Ibsen, en abril del año 2000, solicitó la adhesión y ampliación de una causa iniciada a raíz de otro desaparecido político, por los delitos cometidos contra su padre y hermano. Dicho proceso perduró hasta agosto del año 2010, debido a las reiteradas excusas presentadas por los jueces para conocer el asunto, las constantes apelaciones y casaciones presentadas por los imputados y las retractaciones de los tribunales de primera instancia. Asimismo, por insistencia de la familia, fue posible recuperar los restos humanos de Rainer Ibsen, los cuales les fueron entregados el 11 de Noviembre de 2008. La tardanza excesiva en el reconocimiento de los restos se debió al desconocimiento de su paradero por parte de las autoridades pertinentes y las erróneas identificaciones de restos que correspondían a otras personas.

La Comisión solicitó a la Corte que declare al Estado de Bolivia responsable por la violación de los artículos 3 (Derecho al Reconocimiento de la Personalidad Jurídica), 4 (Derecho a la Vida), 5 (Derecho a la Integridad Personal), 7 (Derecho a la Libertad Personal), 8 (Garantías Judiciales) y 25 (Protección Judicial) de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 (Obligación de Respetar y garantizar los Derechos) del mismo instrumento, y de las obligaciones establecidas en los artículos I y XI de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, en perjuicio de Rainer Ibsen Cárdenas y José Luis Ibsen Peña. Asimismo, solicitó que se establezca su responsabilidad por las violaciones de los artículos 5, 8 y 25 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio de Tito Ibsen Castro, Rebeca Ibsen Castro, Raquel Ibsen Castro, y Martha Castro Mendoza. Además, la Comisión pidió que se declarase que el Estado incumplió la obligación de los artículos III y IV de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas al no tipificar la desaparición forzada sino hasta el año 2004. Con posterioridad, los representantes de las víctimas agregaron la violación al artículo 24 de la Convención Americana en perjuicio de los familiares de las víctimas.

El Estado reconoció su responsabilidad internacional. Sin embargo, negó que la localización e identificación de los restos de Rainer Ibsen Cárdenas haya tardado casi 37 años; no se allanó a las pretensiones de reparación y no se pronunció respecto a la supuesta violación del derecho a la igualdad ante la ley en perjuicio de los familiares de las víctimas. La Corte aceptó dicho reconocimiento de responsabilidad y declaró que el Estado había violado los derechos reconocidos en los artículos 7.1, 5.1, 5.2, 3 y 4.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con el artículo 1.1 de la misma y con los artículos I.a) y XI de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, en perjuicio de los señores Rainer Ibsen Cárdenas y José Luis Ibsen Peña; así también, determinó que había vulnerado los derechos consagrados en los artículos 5.1 y 5.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio de la esposa del Sr. Ibsen Peña y sus tres hijos sobrevivientes. Del mismo modo, determinó que todos ellos eran también víctimas de la violación a los derechos contemplados en los artículos 8.1 y 25.1 de la Convención Americana en relación con los artículos 1.1 y 2 de la misma y el artículo I.b) de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas.

II. CONSIDERACIONES DE FONDO DE LA CORTE:

1. DERECHO A LA LIBERTAD PERSONAL, A LA INTEGRIDAD PERSONAL, A LA VIDA Y AL RECONOCIMIENTO DE LA PERSONALIDAD JURÍDICA

Artículos 7, 5, 4 y 3 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de la misma y los artículos I y XI de la Convención sobre Desaparición Forzada

La Desaparición Forzada como violación múltiple y continuada de derechos humanos

El fenómeno de la desaparición forzada de personas requiere de un análisis sistémico y comprensivo, por lo cual este Tribunal considera adecuado reiterar el fundamento jurídico que sustenta la necesidad de una perspectiva integral de la desaparición forzada en razón de la pluralidad de conductas que, cohesionadas por un único fin, vulneran de manera permanente, mientras subsistan, bienes jurídicos protegidos por la Convención. (párr. 57)

Por otra parte, en el derecho internacional la jurisprudencia de este Tribunal ha sido precursora de la consolidación de una perspectiva comprensiva de la gravedad y el carácter continuado o permanente y autónomo de la figura de la desaparición forzada de personas, en la cual el acto de desaparición y su ejecución se inician con la privación de la libertad de la persona y la subsiguiente falta de información sobre su destino, y permanece hasta tanto no se conozca el paradero de la persona desaparecida y se conozca con certeza su identidad. De conformidad con todo lo anterior, la Corte ha reiterado que la desaparición forzada constituye una violación múltiple de varios derechos protegidos por la Convención Americana que coloca a la víctima en un estado de completa indefensión, acarreando otras vulneraciones conexas, siendo particularmente grave cuando forma parte de un patrón sistemático o práctica aplicada o tolerada por el Estado. (párr. 59)

La caracterización pluriofensiva y continuada o permanente de la desaparición forzada, plasmada en la jurisprudencia de este Tribunal, se desprende no sólo de la propia definición del artículo II de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, de la cual el Estado boliviano es parte (supra párr. 19), los travaux préparatoires a ésta, su preámbulo y normativa, sino también de otras definiciones contenidas en diferentes instrumentos internacionales que, asimismo, señalan como elementos concurrentes y constitutivos de la desaparición forzada: a) la privación de la libertad; b) la intervención directa de agentes estatales o la aquiescencia de éstos, y c) la negativa de reconocer la detención y de revelar la suerte o paradero de la persona interesada. En ocasiones anteriores, este Tribunal ya ha señalado que, además, la jurisprudencia del Sistema Europeo de Derechos Humanos, las decisiones de diferentes instancias de las Naciones Unidas, al igual que varias Cortes Constitucionales de los Estados americanos y altos tribunales nacionales, coinciden con la caracterización indicada. (párr. 60)

El alcance de la obligación de garantía en el marco de una desaparición forzada: el deber de prevenir la violación a los derechos humanos

De conformidad con el artículo I, incisos a) y b), de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, los Estados Partes se comprometen a no practicar ni tolerar la desaparición forzada de personas en cualquier circunstancia, y a sancionar a los responsables de la misma en el ámbito de su jurisdicción. Ello es consecuente con la obligación a cargo del Estado de respetar y garantizar los derechos contenida en el artículo 1.1 de la Convención Americana, la cual, según ha sido establecido por esta Corte, puede ser cumplida de diferentes maneras, en función del derecho específico que el Estado deba garantizar y de las necesidades particulares de protección. En tal sentido, esta obligación implica el deber de los Estados Parte de organizar 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 parte de dicha obligación, el Estado está en el deber jurídico de “[p]revenir, razonablemente, las violaciones de los derechos humanos, de investigar seriamente con los medios a su alcance las violaciones que se hayan cometido dentro del ámbito de su jurisdicción a fin de identificar a los responsables, de imponerles las sanciones pertinentes y de asegurar a la víctima una adecuada reparación”. (párr. 62)

En este sentido, el deber de prevención abarca todas aquellas medidas de carácter jurídico, político, administrativo y cultural que promuevan la salvaguarda de los derechos humanos. Así, la privación de libertad en centros legalmente reconocidos y la existencia de registros de detenidos, constituyen salvaguardas fundamentales, inter alia, contra la desaparición forzada. A contrario sensu la puesta en funcionamiento y el mantenimiento de centros clandestinos de detención configura per se una falta a la obligación de garantía, por atentar directamente contra los derechos a la libertad personal, integridad personal, vida y personalidad jurídica. (párr. 63)

Deber de iniciar de oficio una investigación efectiva y conforme a un marco normativo adecuado

En definitiva, toda vez que haya motivos razonables para sospechar que una persona ha sido sometida a desaparición forzada debe iniciarse una investigación. Esta obligación es independiente de que se presente una denuncia, pues en casos de desaparición forzada el derecho internacional y el deber general de garantía, imponen la obligación de investigar el caso ex officio, sin dilación, y de una manera seria, imparcial y efectiva. Esto es un elemento fundamental y condicionante para la protección de los derechos afectados por esas situaciones. En cualquier caso, toda autoridad estatal, funcionario público o particular que haya tenido noticia de actos destinados a la desaparición forzada de personas, deberá denunciarlo inmediatamente. (párr. 65)

Para que una investigación pueda ser efectiva, los Estados deben establecer un marco normativo adecuado para desarrollar la investigación, lo cual implica regular como delito autónomo en sus legislaciones internas la desaparición forzada de personas, puesto que la persecución penal es un instrumento adecuado para prevenir futuras violaciones de derechos humanos de esta naturaleza. (párr. 66)

El carácter permanente de la desaparición forzada y sus consecuencias jurídicas

De todo lo anterior, puede concluirse que los actos constitutivos de desaparición forzada tienen carácter permanente, y que sus consecuencias acarrearán una pluriofensividad a los derechos de las personas reconocidos en la Convención Americana mientras no se conozca el paradero de la víctima o se hallen sus restos, por lo cual, los Estados tienen el deber correlativo de investigarla y, eventualmente, sancionar a los responsables, conforme a las obligaciones derivadas de la Convención Americana y, en particular, de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas. (párr. 67)

En tal sentido, en el presente caso el análisis de la desaparición forzada debe abarcar la totalidad del conjunto de los hechos que se presentan a consideración del Tribunal. Sólo de este modo el análisis legal de este fenómeno es consecuente con la compleja violación a derechos humanos que ésta conlleva, con su carácter continuado o permanente y con la necesidad de considerar el contexto en que ocurrieron los hechos, a fin de analizar sus efectos prolongados en el tiempo y enfocar integralmente sus consecuencias, teniendo en cuenta el *corpus juris* de protección tanto interamericano como internacional. (párr. 68)

El Tribunal ha señalado que los actos constitutivos de desaparición forzada tienen carácter permanente mientras no se conozca el paradero de la víctima o se hallen sus restos [...] Sin embargo, particularmente en relación con este último aspecto, no se trata meramente del acto de encontrar los restos de una determinada persona sino que ello, lógicamente, debe ir acompañado de la realización de las pruebas o análisis que permitan comprobar que, efectivamente, esos restos corresponden a esa persona. Por lo tanto, en casos de presunta desaparición forzada en que existan indicios de que la alegada víctima ha fallecido, la determinación de si se ha configurado dicho fenómeno y la cesación del mismo, en su caso, implica, necesariamente, establecer de la manera más fehaciente la identidad del individuo a quien pertenecen los restos recolectados. En tal sentido, la autoridad correspondiente debe proceder a la pronta exhumación de éstos para que sean examinados por un profesional competente. Dicha exhumación debe llevarse a cabo de forma que proteja la integridad de los restos a fin de establecer, en la medida de lo posible, la identidad de la persona fallecida, la fecha en que murió, la forma y causa de muerte, así como la existencia de posibles lesiones o indicios de tortura. (párr.82)

Violación de la Libertad y la Integridad personales en el marco de una Desaparición Forzada: la posición de garante del Estado respecto de las personas privadas de libertad y su deber de prevención

[...] A partir del patrón de violaciones cometidas durante esa época, cuyo contexto fue expresamente reconocido por el Estado, es posible afirmar que la detención y posterior desaparición del señor Ibsen Cárdenas no sólo fue contraria al derecho a la libertad personal sino que también lo colocó en una grave situación de riesgo de sufrir daños irreparables a su integridad personal. La determinación de quiénes específicamente lo detuvieron, lo sucedido a éste durante el tiempo que estuvo privado de la libertad y las circunstancias en que éste falleció aún no han sido determinadas judicialmente [...] (párr. 94)

En ese sentido, el Tribunal ha establecido que el sometimiento de detenidos a cuerpos represivos oficiales, agentes estatales o particulares que actúen con su aquiescencia o tolerancia, que impunemente practiquen la tortura y el asesinato representa, por sí mismo, una infracción al deber de prevención de violaciones a los derechos a la integridad personal y a la vida, aún en el supuesto de que no puedan demostrarse los hechos de torturas o de privación de la vida de la persona en el caso concreto. El Estado se encuentra en una posición especial de garante con respecto a las personas privadas de libertad en razón de que las autoridades estatales ejercen un control total sobre éstas. Además, esta Corte ha sostenido que la desaparición forzada es violatoria del derecho a la integridad personal porque “el solo hecho del aislamiento prolongado y de la incomunicación coactiva, representa un tratamiento cruel e inhumano [...] en contradicción con los párrafos 1 y 2 [del artículo 5 de la Convención]”. (párr. 95)

Violación del Derecho al Reconocimiento de la Personalidad Jurídica en el marco de una Desaparición Forzada

Este derecho representa un parámetro para determinar si una persona es titular o no de los derechos de que se trate y si los puede ejercer, por lo que la violación de aquel reconocimiento hace al individuo vulnerable frente al Estado o particulares. De este modo, el contenido del derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica se refiere al correlativo deber general del Estado de procurar los medios y condiciones jurídicas para que ese derecho pueda ser ejercido libre y plenamente por sus titulares o, en su caso, a la obligación de no vulnerar dicho derecho. (párr. 97)

Este Tribunal ha estimado que, en casos de desaparición forzada, atendiendo al carácter múltiple y complejo de esta grave violación de derechos humanos, su ejecución puede conllevar la vulneración específica del derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica. Más allá de que la persona desaparecida no pueda continuar gozando y ejerciendo otros, y eventualmente todos, los derechos de los cuales también es titular, su desaparición busca no sólo una de las más graves formas de sustracción de una persona de todo ámbito del ordenamiento jurídico, sino también negar su existencia misma y dejarla en una suerte de limbo o situación de indeterminación jurídica ante la sociedad y el Estado. (párr. 98)

En consideración de lo anterior, si bien esta Corte había establecido en anteriores casos que dicha definición no se refería expresamente al reconocimiento de la personalidad jurídica entre los elementos de tipificación del delito complejo de esta práctica, cabe hacer notar que en aplicación del principio del efecto útil y de las necesidades de protección en casos de personas y grupos en situación de vulnerabilidad, este Tribunal, de acuerdo con la evolución del *corpus juris* internacional en la materia, ha interpretado de manera amplia el artículo II de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, lo que le ha permitido concluir que la consecuencia de la negativa a reconocer la privación de libertad o paradero de la persona es, en conjunto con los otros elementos de la desaparición, la “sustracción de la protección de la ley” o bien la vulneración de la seguridad personal y jurídica del individuo, lo cual impide directamente el reconocimiento de la personalidad jurídica. (párr. 99)

Más aún, dicha consecuencia queda evidenciada cuando del *modus operandi* de esta práctica se desprende la intención deliberada, no sólo de dejar al individuo fuera del ejercicio de los recursos legales y las garantías procesales pertinentes, sino también de otros derechos, ya sean éstos civiles o políticos, así como la extracción de su comunidad y grupo familiar, como se configura en el presente caso. (párr. 100).

Por tanto, el Estado debe respetar y procurar los medios y condiciones jurídicas para que el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica pueda ser ejercido libre y plenamente por sus titulares. Dicho reconocimiento determina su existencia efectiva ante la sociedad y el Estado, lo que le permite ser titular de derechos y obligaciones, ejercerlos y tener capacidad de actuar, lo cual constituye un derecho inherente al ser humano, que no puede ser en ningún momento derogado por el Estado de conformidad con la Convención Americana. (párr. 101)

En el caso que nos ocupa, Rainer Ibsen Cárdenas fue puesto en una situación de indeterminación jurídica que anuló la posibilidad de ser titular o ejercer en forma efectiva sus derechos en general, lo cual constituye una de las más graves formas de incumplimiento de las obligaciones estatales de respetar y garantizar los derechos humanos. Esto se tradujo en una violación del derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica del señor Ibsen Cárdenas. (párr. 102)

Violación de los derechos al reconocimiento de la personalidad jurídica, a la vida, a la integridad y a la libertad personal de las víctimas de desaparición forzada

[...] [L]a Corte concluye que el Estado es responsable por la detención y posterior desaparición forzada del señor Rainer Ibsen Cárdenas y, por lo tanto, de la violación de los derechos al reconocimiento de la personalidad jurídica, a la vida, a la integridad personal y a la libertad personal. La Corte analizará en el Capítulo VII de esta Sentencia lo relativo al deber de investigación a cargo del Estado. (párr. 103)

La información disponible en el caso y el patrón de las detenciones efectuadas en la época permiten concluir que el señor José Luis Ibsen Peña habría sido detenido por su vinculación con la Central Obrera Boliviana y por las gestiones emprendidas para localizar a su hijo Rainer Ibsen Cárdenas (*supra* párrs. 52, 72 y 104 a 105). (párr. 116)

Al respecto, el Tribunal reitera lo señalado anteriormente en esta Sentencia sobre los deberes de garantía a cargo del Estado para salvaguardar los derechos de personas que se encuentran privadas de la libertad y bajo custodia estatal (*supra* párrs. 63 a 64 y 95). (párr. 117)

Asimismo, en cuanto a la alegada violación del artículo 3 de la Convención Americana (*supra* párrs. 112 y 113), la Corte reitera lo señalado en los párrafos 96 a 101 *supra* y, por tales consideraciones, estima que el Estado violó el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica del señor José Luis Ibsen Peña. (párr. 118)

En consideración de lo anterior, la Corte considera que el Estado es responsable por la detención y posterior desaparición forzada del señor José Luis Ibsen Peña y, por lo tanto, de la violación de los derechos al reconocimiento de la personalidad jurídica, a la vida, a la integridad personal y a la libertad personal. [...] (párr. 119)

Teniendo presente lo anterior, la Corte considera que en este caso el Estado es responsable de la violación de los artículos 3 (Derecho al Reconocimiento de la Personalidad Jurídica), 4.1 (Derecho a la Vida), 5.1 y 5.2 (Integridad Personal), y 7.1 (Libertad Personal) de la Convención Americana, en perjuicio de los señores Rainer Ibsen Cárdenas y José Luis Ibsen Peña, en razón del incumplimiento del deber de garantía y de respeto de dichos derechos establecido en el artículo 1.1 de ese instrumento, todos ellos en relación con las obligaciones establecidas en los artículos I.a) y XI de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas. La Corte destaca la gravedad de los hechos y las violaciones establecidas en este Capítulo, y resalta que en este caso se trata de la desaparición forzada de dos miembros de una misma familia. (párr. 122)

Derecho a la integridad física y psíquica de los familiares de las víctimas

La Corte ha considerado en numerosos casos que los familiares de las víctimas de violaciones de los derechos humanos pueden ser, a su vez, víctimas. En particular, en casos que involucran la desaparición forzada de personas, es posible entender que la violación del derecho a la integridad psíquica y moral de los familiares de la víctima es una consecuencia directa de ese fenómeno, que les causa un severo sufrimiento por el hecho mismo, que se acrecienta, entre otros factores, por la constante negativa de las autoridades estatales de proporcionar información acerca del paradero de la víctima o de iniciar una investigación eficaz para lograr el esclarecimiento de lo sucedido. (párr.126)

Al respecto, este Tribunal ha estimado que se puede presumir un daño a la integridad psíquica y moral de familiares directos de víctimas de ciertas violaciones de derechos humanos aplicando una presunción *iuris tantum* respecto de madres y padres, hijas e hijos, esposos y esposas, compañeros y compañeras permanentes (en adelante “familiares directos”), siempre que ello responda a las circunstancias particulares del caso. En el caso de tales familiares directos, corresponde al Estado desvirtuar dicha presunción. En los demás supuestos, el Tribunal deberá analizar si de la prueba que consta en el expediente se acredita alguna afectación a la integridad personal de la presunta víctima, sea o no familiar de alguna otra víctima en el caso. [...] El Tribunal también podrá evaluar si las presuntas víctimas se han involucrado en la búsqueda de justicia en el caso concreto, o si han padecido un sufrimiento propio como producto de los hechos del caso o a causa de las posteriores actuaciones u omisiones de las autoridades estatales frente a los hechos. (párr. 127)

De esta manera, se presume el sufrimiento de la señora Martha Castro Mendoza por la desaparición forzada de su esposo, José Luis Ibsen Peña, y el sufrimiento de Tito, Rebeca y Raquel Ibsen Castro, como hijos de éste. El Estado no desvirtuó dicha presunción. Asimismo, las declaraciones rendidas ante fedatario público y durante la audiencia pública por los familiares de José Luis Ibsen Peña dan cuenta del sufrimiento que padecieron por las violaciones cometidas en contra de éste. La Corte tendrá en cuenta lo anterior al determinar las reparaciones que correspondan al respecto. [...] (párr. 128)

Por otra parte, el Tribunal recuerda que en otros casos ha considerado que la privación de la verdad acerca del destino de un desaparecido constituye una forma de trato cruel e inhumano para los familiares cercanos. Igualmente, la Corte ha señalado que ante hechos de desaparición forzada de personas, el Estado tiene la obligación de garantizar el derecho a la integridad personal de los familiares también por la vía de investigaciones efectivas. Más aún, la ausencia de recursos efectivos ha sido considerada por la Corte como fuente de sufrimiento y angustia adicionales para las víctimas y sus familiares. (párr. 130)

En el presente caso, la Corte considera que la vinculación del sufrimiento de los señores Marta Castro Mendoza, Tito Ibsen Castro y Rebeca Ibsen Castro con la negativa del Estado a dar a conocer la verdad sobre lo sucedido a sus familiares es clara. [...] (párr. 131)

Consecuentemente, el Tribunal considera que el Estado violó el derecho a la integridad personal establecido en los artículos 5.1 y 5.2 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 del mismo instrumento, en perjuicio de Martha Castro Mendoza, Tito Ibsen Castro, Rebeca Ibsen Castro y Raquel Ibsen Castro por las desapariciones forzadas de que fueron objeto Rainer Ibsen Cárdenas y José Luis Ibsen Peña. (párr. 133)

2. DERECHO AL DEBIDO PROCESO Y DERECHO A LA PROTECCIÓN JUDICIAL

Artículo 8.1 y 25.1 en relación con los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana y los artículos III y IV de la Convención sobre Desaparición Forzada

Deber de conducir la investigación penal en forma diligente, en un tiempo razonable y procurando la determinación del paradero de la víctima de desaparición forzada

La Corte ha considerado que los Estados están en la obligación de proveer recursos judiciales efectivos a las personas que aleguen ser víctimas de violaciones de derechos humanos (artículo 25), recursos que deben ser sustanciados de conformidad con las reglas del debido proceso legal (artículo 8.1), todo ello dentro de la obligación general, a cargo de los mismos Estados, de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos por la Convención a toda persona que se encuentre bajo su jurisdicción (artículo 1.1). (párr. 151)

El derecho de acceso a la justicia requiere que se haga efectiva la determinación de los hechos que se investigan y, en su caso, de las correspondientes responsabilidades penales en tiempo razonable, por lo que, en atención a la necesidad de garantizar los derechos de las personas perjudicadas, una demora prolongada puede llegar a constituir, por sí misma, una violación de las garantías judiciales. Además, por tratarse de una desaparición forzada, el derecho de acceso a la justicia incluye que en la investigación de los hechos se procure determinar la suerte o paradero de las víctimas. (párr. 152).

Si bien la Corte ha establecido que el deber de investigar es uno de medio, no de resultado, ello no significa, sin embargo, que la investigación pueda ser emprendida como “una simple formalidad condenada de antemano a ser infructuosa”. Al respecto, el Tribunal ha establecido que “cada acto estatal que conforma el proceso investigativo, así como la investigación en su totalidad, debe estar orientado hacia una finalidad específica, la determinación de la verdad y la investigación, persecución, captura, enjuiciamiento y, en su caso, la sanción de los responsables de los hechos”. (párr. 153)

Deber del Estado de iniciar una investigación *ex officio* en el ámbito jurisdiccional: la insuficiencia de las comisiones de verdad histórica

La Corte ya ha señalado y desarrollado en esta Sentencia que toda vez que haya motivos razonables para sospechar que una persona ha sido sometida a desaparición forzada debe iniciarse una investigación *ex officio*, sin dilación, y de una manera seria, imparcial y efectiva (supra párr. 65). Esta investigación debe ser realizada por todos los medios legales disponibles y orientada a la determinación de la verdad y la persecución, captura, enjuiciamiento y castigo de todos los responsables intelectuales y materiales de los hechos, especialmente cuando están o puedan estar involucrados agentes estatales. No obstante, la investigación y el proceso deben tener un propósito y ser asumidos por el Estado como un deber jurídico propio y no como una simple gestión de intereses particulares. En casos de desaparición forzada de personas, la denuncia formal de los hechos no descansa exclusivamente en los familiares de las víctimas. (párr. 155)

Al respecto, la Corte considera pertinente reiterar, como lo ha hecho en otros casos, que la “verdad histórica” documentada en informes especiales, o las tareas, actividades o recomendaciones generadas por comisiones especiales, como la del presente caso, no completan o sustituyen la obligación del Estado de establecer la verdad e investigar delitos a través de procesos judiciales. Este Tribunal ha señalado que la obligación de investigar los hechos, juzgar y, en su caso, sancionar a los responsables de un delito que constituye una violación de derechos humanos, es un compromiso que emana de la Convención Americana, y que la responsabilidad penal debe ser determinada por las autoridades judiciales competentes siguiendo estrictamente las normas del debido proceso establecidas en el artículo 8 de la Convención Americana. (párr. 158)

De acuerdo a lo anterior, sin menoscabar los esfuerzos del Estado boliviano y las actuaciones llevadas a cabo por la Comisión Nacional de Investigación de Ciudadanos Desaparecidos, en particular en relación con la búsqueda de los restos del señor Rainer Ibsen Cárdenas, la Corte considera que el análisis sobre el deber del Estado de iniciar investigaciones *ex officio* debe circunscribirse a las actuaciones realizadas en el ámbito jurisdiccional. (párr. 159)

[...] [E]s razonable afirmar que el Estado en todo momento tuvo conocimiento de estos hechos, no obstante, la investigación de los mismos se inició recién el año 2000 a partir de una adhesión a una querrela penal ya existente por parte de Rebeca Ibsen Castro (supra párr. 140), en la cual se investigaban otros hechos. [...] (párr. 160)

[...] [E]l Tribunal debe señalar que materialmente no se han investigado los hechos sucedidos a Rainer Ibsen Cárdenas, dado que el proceso penal interno se siguió solamente por los hechos sucedidos a José Luis Ibsen Peña, a pesar de la adhesión de querrela formulada por la señora Rebeca Ibsen Castro (infra párrs. 140 y 150). (párr. 161)

Por otra parte, el Estado no negó tener conocimiento de la desaparición del señor José Luis Ibsen Peña sino que, antes bien, hizo un reconocimiento amplio de responsabilidad internacional por lo que se refiere a su detención y posterior desaparición. (párr. 162)

Por todo lo anterior, para el Tribunal es claro que el Estado incumplió su deber de investigar *ex officio* los hechos violatorios de los derechos humanos de los señores Rainer Ibsen Cárdenas y José Luis Ibsen Peña y, por lo tanto, la Corte considera que el Estado violó el artículo 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. (párr. 163)

La efectividad y diligencia en la investigación: el deber de considerar el contexto y los patrones sistemáticos en el que se inserta la violación

[...] [L]a Corte reitera su jurisprudencia en el sentido de que las garantías del artículo 8.1 de la Convención no se aplican solamente a la actividad judicial. En particular, en relación con las investigaciones llevadas a cabo por los órganos ministeriales, el Tribunal ha establecido que, dependiendo de las circunstancias del caso, puede tener que analizar los procedimientos que se vinculan y constituyen el presupuesto de un proceso judicial, particularmente, las tareas de investigación de cuyo resultado depende el inicio y el avance del mismo. En el presente caso, al analizar la efectividad de las investigaciones llevadas a cabo, la Corte tiene en cuenta el contexto en el cual se enmarcan la detención y posterior desaparición de los señores Rainer Ibsen Cárdenas y José Luis Ibsen Peña. [...] (párr. 165)

En esta línea, la Corte considera que, en casos como éste, las autoridades encargadas de la investigación tienen el deber de asegurar que en el curso de las mismas se valoren los patrones sistemáticos que permitieron la comisión de graves violaciones de los derechos humanos, como las del presente caso. En aras de garantizar su efectividad, la investigación debe ser conducida tomando en cuenta la complejidad de este tipo de hechos y la estructura en la cual se ubican las personas probablemente involucradas en los mismos, de acuerdo al contexto en que ocurrieron, evitando así omisiones en la recaudación de prueba y en el seguimiento de líneas lógicas de investigación. (párr. 166)

Asimismo, el Ministerio Público no ha tenido en cuenta el contexto de los hechos, la complejidad de los mismos ni la especial posición dentro de la estructura estatal, en esa época, de las personas que pudieran ser responsables. En consecuencia, del expediente penal tampoco se observa que la autoridad ministerial hubiera seguido líneas de investigación claras y lógicas que hubieran tomado en cuenta esos elementos. En este sentido, como ya se señaló en esta Sentencia, en hechos como los que se alegan en este caso, dado el contexto y la complejidad de los mismos, es razonable considerar que existan diferentes grados de responsabilidad a diferentes niveles. Nada de esto se encuentra reflejado en la investigación. En tal sentido, la Corte considera que el Estado no ha sido diligente con esta obligación. (párr.171)

Efectividad y diligencia en la investigación: la importancia del material probatorio

Este Tribunal ya ha señalado que en casos de desaparición forzada, es imprescindible la actuación pronta e inmediata de las autoridades judiciales y del Ministerio Público ordenando medidas oportunas y necesarias dirigidas a la determinación del paradero de la víctima. Asimismo, la Corte reitera que el paso del tiempo guarda una relación directamente proporcional con la limitación –y en algunos casos, la imposibilidad– para obtener las pruebas y/o testimonios, dificultando y aún tornando nugatoria o ineficaz, la práctica de diligencias probatorias a fin de esclarecer los hechos materia de investigación, identificar a los posibles autores y partícipes, y determinar las eventuales responsabilidades penales. Sin perjuicio de ello, las autoridades nacionales no están eximidas de realizar todos los esfuerzos necesarios en cumplimiento de su obligación de investigar.[...] (párr. 167)

Por otra parte, la Corte también considera pertinente señalar que los Estados deben dotar a las autoridades correspondientes de los recursos logísticos y científicos necesarios para recabar y procesar las pruebas y, en particular, de las facultades para acceder a la documentación e información pertinente para investigar los hechos denunciados y obtener indicios o evidencias de la ubicación de las víctimas. Al respecto, el Tribunal considera que, sin perjuicio de que deban obtenerse y valorarse otras pruebas, las autoridades encargadas de la investigación deben prestar particular atención a la prueba circunstancial, los indicios y las presunciones, que resultan de especial importancia cuando se trata de casos sobre desapariciones forzadas, “ya que esta forma de represión se caracteriza por procurar la supresión de todo elemento que permita comprobar el secuestro, el paradero y la suerte de las víctimas”. (párr. 168)

El Tribunal estima que, además, en el presente caso la falta de diligencia también tiene como consecuencia que conforme el tiempo vaya transcurriendo, se afecte indebidamente la posibilidad de obtener y presentar pruebas pertinentes que permitan esclarecer los hechos y determinar las responsabilidades que correspondan, con lo cual el Estado contribuye a la impunidad. Ésta ha sido definida por este Tribunal como la falta en su conjunto de investigación, persecución, captura, enjuiciamiento y condena de los responsables de las violaciones de los derechos protegidos por la Convención Americana. (párr. 172)

Tomando en cuenta lo anterior, la Corte considera que el Estado no ha llevado a cabo una investigación seria de los hechos concernientes a la detención y posterior desaparición forzada de Rainer Ibsen Cárdenas y José Luis Ibsen Peña, y que, indebidamente, ha dejado la carga probatoria en la parte civil, en el presente caso, a Rebeca Ibsen Castro como querellante y familiar de las víctimas. Por lo tanto, el Tribunal considera que el Estado violó el artículo 8.1 de la Convención Americana. (párr. 174)

El uso indebido de la figura de la excusa o recusación judicial como medio de dilación y obstaculización al desarrollo del proceso

La vigencia del debido proceso es uno de los principios fundamentales de la justicia, y tiene como uno de sus presupuestos que el juez que interviene en una contienda particular se aproxime a los hechos de la causa de modo imparcial, es decir, careciendo, de manera subjetiva, de todo prejuicio personal y, asimismo, ofreciendo garantías suficientes de índole objetiva que permitan desterrar toda duda que el justiciable o la comunidad puedan albergar respecto de la ausencia de imparcialidad. Al respecto, una de las formas de garantizar la conducción imparcial del proceso es mediante el instituto procesal de la excusa, la cual compete al juzgador cuando se estima impedido para conocer de un determinado asunto por considerar que, debido a que se presenta alguna de las causales previstas por la ley para ello, podría verse afectada su imparcialidad. (párr. 177)

Esta Corte ya ha señalado que el artículo 8 de la Convención Americana reconoce el llamado “debido proceso legal”, el cual abarca las condiciones que deben cumplirse para asegurar la adecuada defensa de aquéllos cuyos derechos u obligaciones están bajo consideración judicial. Al respecto, el párrafo 1 de dicha disposición establece que “[t]oda persona tiene derecho a ser oída, [...] por un juez o tribunal [...] imparcial, [...] 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”. Por lo tanto, el recurso a la excusa judicial es una cuestión que necesariamente incide en el debido proceso penal, en los términos de la Convención Americana. (párr. 178)

Consta en el expediente que obra en el Tribunal que a lo largo de 9 años de tramitación del proceso penal interno se han presentado aproximadamente 111 excusas por parte de diversos jueces de distinta jerarquía y materia. Al respecto, la Corte observa que puede distinguirse que varios grupos de excusas, efectivamente, han causado dilación en la tramitación del proceso. De ese total, 59 excusas suspendieron la instrucción, los debates del juicio o la prosecución del mismo. Sin embargo, el Tribunal también observa que hay otro grupo de excusas que no generaron dilación en la tramitación del proceso dado que no impidieron que la instrucción o el juicio continuaran. Si bien no todas las excusas tuvieron efectos “dilatadores y obstaculizadores”, las referidas 59 excusas sí provocaron un retardo de aproximadamente 310 días, es decir, de casi 11 meses lo cual, en opinión de la Corte, es un período notable de dilación dado que durante ese tiempo el proceso estuvo paralizado. (párr. 180)

[...] [L]a legislación establecía un control a posteriori y mediato sobre las excusas planteadas por los jueces, es decir, solamente cuando el juez que recibía el expediente con motivo de una excusa consideraba que ésta era ilegal, se elevaba a consideración del superior para que procediera a la determinación de su legalidad, y que, sin embargo, el hecho de la sola posibilidad de sanción para el juez que formulaba la consulta en caso de que la excusa fuera ilegal, pudo haber inhibido un mayor control sobre la presentación de excusas y sobre su procedencia. (párr. 184)

La dilación total desde que el Juez Segundo de Partido en Materia Civil Comercial se excusó, lo cual generó toda la cadena de excusas señaladas anteriormente tanto por parte de otros jueces de partido como de vocales de las salas penales, la elevación a consulta de las excusas, la decisión de la Sala Civil Primera, la remisión errónea del expediente a otro juez de partido, seguido de la promoción de un conflicto de competencia hasta que, finalmente, el trámite del expediente fue radicado en el Juez Séptimo de Partido en Materia Civil Comercial, corresponde aproximadamente a siete meses y medio. (párr. 188)

De lo anterior, se concluye que la constante presentación de excusas comprometió la seriedad de la conducción del proceso penal interno, y que aquéllas afectaron el trámite del proceso por las dilaciones provocadas a causa de su mínimo control, dejando al arbitrio y a la voluntad de los jueces elevar las excusas a consulta del superior si las consideraban ilegales y, además, bajo pena de ser sancionados en caso de que las excusas fueran legales, todo ello a consecuencia de la legislación aplicada. (párr. 190)

Por lo tanto, el Tribunal estima que respecto a este punto, no solamente ha habido una violación del artículo 8.1 de la Convención, sino también del artículo 2 del mismo instrumento, ya que la legislación correspondiente impidió el correcto desarrollo del proceso. (párr. 191)

Deber del Estado de tipificar la Desaparición Forzada en su ordenamiento interno

La Corte ya se ha referido a la obligación general de los Estados de adecuar su normativa interna a las normas de la Convención Americana. Esto mismo es aplicable tratándose de la suscripción de la Convención sobre Desaparición Forzada pues deriva de la norma consuetudinaria conforme a la cual 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. (párr. 193)

En la sentencia del caso *Ticona Estrada Vs. Bolivia* el Tribunal ya declaró el incumplimiento de las obligaciones a cargo del Estado establecidas en los artículos I.d) y III de la Convención sobre Desaparición Forzada y en el artículo 2 de la Convención Americana, por haber tipificado el delito de desaparición forzada de personas recién el 18 de enero de 2006. En tal sentido, el Tribunal considera que no es necesaria una nueva declaración sobre el incumplimiento de dichas obligaciones pues aquélla tiene efectos generales que trascienden el caso concreto. (párr. 194)

La imprescriptibilidad de las graves violaciones a los derechos humanos y el deber de los jueces de ejercer un Control de Convencionalidad

El Tribunal ha afirmado que la prohibición de la desaparición forzada de personas y el correlativo deber de investigar y sancionar a sus responsables son normas que “han alcanzado carácter de jus cogens”. Asimismo, la jurisprudencia de este Tribunal, los pronunciamientos de otros órganos y organismos internacionales, así como otros instrumentos y tratados internacionales, como la Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas, de 1992; la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, de 1994; y la Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas, de 2006, señalan ciertos estándares que deben guiar la investigación y procesamiento de este tipo de delitos. (párr. 197)

Ante la imperiosa necesidad de evitar la impunidad de las desapariciones forzadas, este Tribunal ha reiterado que es necesario utilizar aquellos recursos penales a disposición del Estado que guarden relación con la protección de los derechos fundamentales que se pueden ver afectados en tales casos. En tal sentido, la Corte considera conveniente señalar que desde sus primeros casos, ha calificado a la desaparición forzada de personas como un hecho ilícito de naturaleza continua o permanente, compuesta de múltiples violaciones de derechos humanos. (párr. 198)

No obstante, la Corte estima que una apreciación incorrecta a nivel interno sobre el contenido jurídico de la desaparición forzada de personas obstaculiza el desarrollo efectivo del proceso penal en detrimento del deber de investigar del Estado y del derecho de acceso a la justicia a favor de las víctimas. En tal sentido, delitos como la privación ilegal de la libertad no satisfacen el deber del Estado de sancionar una conducta pluriofensiva de derechos como la desaparición forzada de personas. (párr. 200)

Por otra parte, la Corte considera oportuno reiterar que en relación con las prácticas judiciales, este Tribunal ha establecido en su jurisprudencia que es consciente de que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial está llamado a ejercer un “control de convencionalidad” ex officio entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana. (párr. 202)

En el presente caso, la Corte observa que mediante la decisión de primera instancia dictada por el Juzgado Séptimo de Partido en Materia Civil y Comercial de Santa Cruz el 6 de diciembre de 2008 (*supra* párr. 148), algunos imputados fueron condenados a la pena privativa de libertad de dos años y ocho meses y multa de 100 días, por la comisión del delito de privación de libertad con agravantes contra José Luis Ibsen Peña, entre otro; uno de los imputados fue condenado a la pena privativa de libertad por la comisión del delito de complicidad en privación de libertad, ejecutado contra José Luis Ibsen Peña, entre otro; un imputado fue absuelto con relación al delito de privación de libertad por existir sólo prueba “semiplena”, y que todos los imputados fueron absueltos con relación a los delitos de vejaciones y torturas, asociación delictuosa, organización criminal, asesinato y encubrimiento, debido a que “el hecho imputado no constitu[ía] delito conforme a las normas de la prescripción de la acción, establecidas en el artículo 29 de la Ley 1970, como también por el principio de irretroactividad de la ley”. (párr. 203)

Por otra parte, el Tribunal resalta que en la sentencia de apelación a la decisión anterior [...] [la] Sala confirmó la prescripción de la acción penal declarada anteriormente respecto a los delitos de vejaciones y torturas, asociación delictuosa, organización criminal, asesinato y encubrimiento, y la condena de algunos de los imputados por los delitos de privación ilegal de la libertad y de complicidad por este delito. (párr. 204)

[...] [E]l 16 de agosto de 2010 la Sala Penal Segunda dictó una sentencia mediante la cual condenó a dos de los imputados por el delito de desaparición forzada [...] este Tribunal observa que en dicha sentencia se establece que “con relación al delito de asesinato de Rainer Ibsen Cárdenas, por la forma violenta en que se produjo el deceso y las circunstancias en las cuales fue privado de su libertad, así como las imputaciones por vejaciones y torturas en la persona de José Luis Ibsen Peña [...], no es viable el tratamiento de prescripción debido a que tales hechos se encuentran calificados como de lesa humanidad [...]”. (párr. 206)

El Tribunal destaca que la reciente decisión de la Sala Penal Segunda respecto a la aplicación del delito de desaparición forzada por los hechos ocurridos en contra del señor José Luis Ibsen Peña es acorde con la jurisprudencia de este Tribunal. Sin embargo, respecto a los hechos relacionados con la tortura y vejámenes a los que fue sujeto el señor José Luis Ibsen Peña, o al homicidio cometido en contra del señor Rainer Ibsen Cárdenas, este Tribunal considera conveniente recordar que [...] en ciertas circunstancias el Derecho Internacional considera inadmisibles e inaplicables la prescripción así como las disposiciones de amnistía y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad, a fin de mantener vigente en el tiempo el poder punitivo del Estado sobre conductas cuya gravedad hace necesaria su represión para evitar que vuelvan a ser cometidas. (párr. 207)

En el presente caso este Tribunal estima que, independientemente de si una conducta es determinada por el tribunal interno como crimen de lesa humanidad o no, para el análisis de la aplicación del instituto procesal de la prescripción a conductas tales como la tortura o el asesinato cometidas durante un contexto de violaciones masivas y sistemáticas de derechos humanos, como ya ha quedado establecido en la presente Sentencia y como fue reconocido por el Estado, debe tenerse en cuenta el deber especial que éste tiene frente a tales conductas de realizar las debidas investigaciones y determinar las correspondientes responsabilidades por los hechos respectivos para que éstos no queden en la impunidad. (párr. 208)

En este sentido, el Tribunal valora positivamente la decisión de la Sala Penal Segunda en cuanto a la aplicación del delito de desaparición forzada. Sin embargo, frente a la impunidad que aún persiste por otras responsabilidades en el homicidio del señor Rainer Ibsen Cárdenas y la tortura del señor José Luis Ibsen Peña, el Tribunal considera que el Estado ha violado el artículo 8.1 de la Convención Americana. (párr. 209)

El deber de diligencia en la determinación del paradero de las víctimas como parte de la obligación de investigar

Al respecto, la Corte ha establecido que como parte del deber de investigar, el Estado debe realizar una búsqueda seria, en la cual realice todos los esfuerzos posibles para determinar a la brevedad el paradero de la víctima, ya que el derecho de los familiares de conocer el destino o paradero de la víctima desaparecida constituye una medida de reparación y por tanto una expectativa que el Estado debe satisfacer a éstos. Es de suma importancia para los familiares de la víctima desaparecida el esclarecimiento del paradero o destino final de la misma, ya que esto permite a los familiares aliviar la angustia y sufrimiento causados por la incertidumbre del paradero y destino de su familiar desaparecido. (párr. 214)

La obligación de investigar el paradero persiste hasta que se encuentre a la persona privada de libertad, aparezcan sus restos o, en todo caso, se conozca con certeza cuál fue su destino. Al respecto, la Corte resalta que la obligación de investigar a cargo de los Estados en casos de desapariciones forzadas no solamente se limita a la mera determinación del paradero o destino de las personas desaparecidas o a la aclaración de lo sucedido, ni tampoco a la sola investigación conducente a la determinación de las responsabilidades correspondientes y a la sanción eventual por las mismas. Ambos aspectos son correlativos y deben estar presentes en cualquier investigación de actos como los del presente caso. (párr. 215)

En relación a otro caso contra Bolivia, la Corte ya ha señalado que es esencial la manera en que se llevan a cabo las acciones tendientes a la búsqueda de restos presumiblemente humanos. Asimismo, que la recolección y preservación correcta de tales restos son condiciones indispensables para la determinación de lo sucedido a las víctimas y, consecuentemente, para la investigación, proceso y eventual sanción de los responsables, y que el transcurso del tiempo puede generar efectos irreversibles sobre los restos cuando éstos no son conservados adecuadamente. En tal sentido, los Estados deben llevar a cabo lo antes posible las pruebas periciales necesarias tendientes a la identificación de los restos referidos. (párr. 219)

En el presente caso, es evidente que la búsqueda del paradero del señor José Luis Ibsen Peña no ha sido llevada a cabo de manera inmediata por el Estado. Asimismo, sin prejuzgar sobre la identidad de la persona a quien correspondan los restos encontrados en La Cuchilla (*supra* párr. 218), que el Estado tampoco ha realizado prontamente los análisis pertinentes para determinar o descartar si los mismos pertenecen al señor Ibsen Peña. Asimismo, que las diligencias de búsqueda de su paradero no han continuado. Todo esto constituye una clara violación al artículo 8.1 de la Convención Americana. (párr. 220)

[...] [L]a Corte observa que, a pesar de que existía una solicitud desde el año 1983 para que se practicara una “necropsia” de los restos que aparentemente pertenecían al señor Rainer Ibsen Cárdenas, no fue sino hasta el año 2007 que el Estado llevó a cabo la primera exhumación. (párr. 224)

Importancia de determinar el paradero y la identidad de la víctima para el juzgamiento de los responsables

Al respecto, la Corte resalta la importancia que tiene para la conducción de la investigación y para el juzgamiento y eventual sanción de los responsables, el hecho de haber comprobado de manera fehaciente que los restos excavados en el año 2008 pertenecen a Rainer Ibsen Cárdenas. Sin embargo, el Tribunal nota que a pesar de que se realizaron pruebas genéticas y antropológicas, la ubicación y posterior identificación de los restos del señor Ibsen Cárdenas estuvo preponderantemente orientada a su entrega a los familiares, y no tanto a practicar otras pruebas cuyos resultados aportaran elementos para el esclarecimiento de lo sucedido. Como ya fue mencionado en esta Sentencia, el 11 de noviembre de 2008 se procedió a la entrega de los restos a Tito Ibsen Castro (*supra* párr. 91). Lo anterior tiene como consecuencia que, a pesar de que existen indicios sobre la forma y circunstancias en que pudo haber perdido la vida el señor Rainer Ibsen Cárdenas, hasta el momento ello no ha podido establecerse fehacientemente, afectando así la determinación de las responsabilidades penales correspondientes y el derecho a conocer la verdad. Precisamente, la investigación penal también debe estar dirigida en ese sentido y, por lo tanto, esta obligación subsiste hasta que no se determinen judicialmente las circunstancias de muerte del señor Ibsen Cárdenas. Ello tendría que dar lugar, asimismo, a que la investigación también se dirija a determinar todas las responsabilidades que correspondan, tomando en cuenta el particular contexto en el que sucedieron los hechos. [...] (párr. 225)

De lo expuesto, el Tribunal considera que el proceso penal interno no ha constituido un recurso efectivo para garantizar: a) el acceso a la justicia, la investigación y eventual sanción de los responsables de los hechos relacionados con la desaparición forzada de los señores Rainer Ibsen Cárdenas y José Luis Ibsen Peña dentro de un plazo razonable, b) la investigación del paradero de éste y la investigación de lo sucedido a Rainer Ibsen Cárdenas, y c) la reparación integral de las consecuencias de estas violaciones. Consecuentemente, la Corte concluye, en consideración de lo expuesto y del allanamiento amplio del Estado, que Bolivia es responsable de la violación de las garantías y protección judiciales consagradas en los artículos 8.1 y 25.1 de la Convención Americana, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la misma, en perjuicio de Martha Castro Mendoza y de Rebeca, Tito y Raquel, todos de apellidos Ibsen Castro. En tal sentido, la Corte también estima que el Estado incumplió la obligación consagrada en el artículo I.b) de la Convención sobre Desaparición Forzada. (párr. 226)

3. DERECHO A LA IGUALDAD Y NO DISCRIMINACION

Artículo 24 de la Convención Americana

Los representantes alegaron no haber recibido apoyo y asesoramiento del Defensor del Pueblo de Bolivia, y resaltaron que éste sí fue patrocinante de otro caso ante el Sistema Interamericano. Asimismo, también señalaron que el Senado de la República concedió una pensión vitalicia para las viudas de los dirigentes miristas que fueron asesinados el 15 de enero de 1981. Finalmente, alegaron que en el caso *Trujillo Oroza Vs. Bolivia*, el Estado “de inicio” reconoció su responsabilidad internacional, mientras que en el presente caso se apartó del procedimiento de solución amistosa y continuó oponiéndose a la tramitación de la causa generando mayor dolor, angustia y desesperación para la familia peticionante. (párr. 227)

La Corte ya ha señalado que la presunta víctima, sus familiares o sus representantes pueden invocar derechos distintos de los comprendidos en la demanda de la Comisión, sobre la base de los hechos presentados por ésta. Aplicando esta jurisprudencia al caso concreto, se observa que los hechos referidos por los representantes relativos al apartamiento del procedimiento de solución amistosa por parte del Estado y a la supuesta pensión vitalicia realizada a favor de las viudas de los dirigentes miristas no forman parte de la base fáctica de la demanda. Por lo tanto, el Tribunal no los analizará ni se pronunciará al respecto. (párr. 228)

III. REPARACIONES

Sobre la base de lo dispuesto en el artículo 63.1 de la Convención Americana, la Corte ha indicado que toda violación de una obligación internacional que haya producido daño comporta el deber de repararlo adecuadamente, y que esa disposición “recoge una norma consuetudinaria que constituye uno de los principios fundamentales del Derecho Internacional contemporáneo sobre responsabilidad de un Estado”. [...] (párr. 231)

1. Parte Lesionada

Se considera parte lesionada, en los términos del artículo 63.1 de la Convención Americana, a quien ha sido declarado víctima de la violación de algún derecho consagrado en la misma. De acuerdo a lo establecido en los Capítulos precedentes, las víctimas en el presente caso son los señores Rainer Ibsen Cárdenas, José Luis Ibsen Peña, Martha Castro Mendoza, Rebeca Ibsen Castro, Tito Ibsen Castro y Raquel Ibsen Castro (supra párrs. 122, 133 y 226), por lo cual serán considerados beneficiarios de las reparaciones que ordene este Tribunal. (párr. 232)

2. Obligación de investigar los hechos e identificar, juzgar y, en su caso, sancionar a los responsables

En el Capítulo VII de esta Sentencia el Tribunal estableció, entre otros, la demora del Estado para iniciar la investigación en cuanto a los hechos del presente caso; la falta de investigación en cuanto a lo sucedido a Rainer Ibsen Cárdenas; el traslado de la carga de la prueba a los querellantes en el proceso penal adelantado por los hechos cometidos en contra de José Luis Ibsen Peña, y la impunidad en que se encuentran los hechos relativos a la tortura y vejaciones infligidas a éste y al homicidio del señor Rainer Ibsen Cárdenas (supra párrs. 160 a 163, 169 a 174 y 208 a 212). Lo anterior ha conducido a que las investigaciones y el proceso seguido en este caso no hayan sido efectivos para esclarecer los hechos, ni para juzgar y, en su caso, sancionar a todos los responsables, dentro de un plazo razonable y de modo que se examinen de manera completa y exhaustiva la multiplicidad de afectaciones ocasionadas a las víctimas. (párr. 236)

Teniendo en cuenta lo anterior, así como la jurisprudencia de este Tribunal, la Corte dispone que el Estado debe continuar con la búsqueda del paradero del señor José Luis Ibsen Peña, lo cual implica la pronta realización de los análisis correspondientes para determinar o descartar que los restos encontrados en La Cuchilla (supra párr. 111) corresponden a éste. Asimismo, el Estado debe remover todos los obstáculos, de facto y de jure, que mantienen la impunidad en este caso, e iniciar las investigaciones que sean necesarias para determinar a todos los responsables de la detención y desaparición del señor Ibsen Peña. El Estado también debe iniciar las investigaciones pertinentes para determinar lo sucedido a Rainer Ibsen Cárdenas, y para aplicar efectivamente las sanciones y consecuencias que la ley prevea. El Estado debe dirigir y concluir las investigaciones y procesos pertinentes en un plazo razonable, con el fin de establecer toda la verdad de los hechos. En particular, el Estado deberá:

- a) iniciar las investigaciones pertinentes en relación con los hechos de que fueron víctimas los señores Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña, tomando en cuenta el patrón sistemático de violaciones a derechos humanos existente en la época, con el objeto de que el proceso y las investigaciones pertinentes sean conducidas en consideración de la complejidad de estos hechos y el contexto en que ocurrieron, evitando omisiones en la recaudación de prueba y en el seguimiento de líneas lógicas de investigación;
- b) determinar los autores materiales e intelectuales de la detención y posterior desaparición forzada de los señores Rainer Ibsen Cárdenas y José Luis Ibsen Peña. Además, por tratarse de violaciones graves a los derechos humanos, y en consideración de la naturaleza de los hechos, el Estado no podrá aplicar leyes de amnistía ni argumentar prescripción, irretroactividad de la ley penal, cosa juzgada, ni el principio *non bis in idem* o cualquier excluyente similar de responsabilidad, para excusarse de esta obligación, y
- c) asegurarse que las autoridades competentes realicen las investigaciones correspondientes de manera *ex officio*, y que para tal efecto tengan a su alcance y utilicen todos los recursos logísticos y científicos necesarios para la recaudación y procesamiento de pruebas y, en particular, tengan las facultades para acceder a la documentación e información pertinentes para investigar los hechos denunciados y llevar a cabo con prontitud aquellas actuaciones y averiguaciones esenciales para esclarecer lo sucedido a Rainer Ibsen Cárdenas y José Luis Ibsen Peña; que las personas que participen en la investigación, entre ellas, los familiares de las víctimas, testigos y operadores de justicia, cuenten con las debidas garantías de seguridad, y que se abstengan de actos que impliquen obstrucción para la marcha del proceso investigativo. (párr. 237)

Finalmente, la Corte considera que, con base en su jurisprudencia, el Estado debe asegurar el pleno acceso y capacidad de actuar de los familiares de las víctimas en todas las etapas de la investigación y el juzgamiento de los responsables, de acuerdo con la ley interna y las normas de la Convención Americana. Adicionalmente, los resultados de los procesos correspondientes deberán ser públicamente divulgados para que la sociedad boliviana conozca los hechos objeto del presente caso, así como a sus responsables. (párr. 238)

3. Medidas de satisfacción, rehabilitación y garantías de no repetición

Determinación del paradero de José Luis Ibsen Peña

Sobre este punto, la Corte valora positivamente que el Estado haya decidido dar prioridad a la búsqueda del señor José Luis Ibsen Peña. En este sentido, es necesario que el Estado efectúe una búsqueda seria, en la cual realice todos los esfuerzos posibles para determinar su paradero a la brevedad. El Tribunal resalta que el señor Ibsen Peña desapareció hace treinta y siete años, por lo cual es una expectativa justa de sus familiares que el Estado emprenda medidas eficaces para dar con su paradero. En caso de que luego de las diligencias realizadas por el Estado el señor Ibsen Peña fuera encontrado sin vida, los restos previamente identificados deberán ser entregados a sus familiares a la mayor brevedad y sin costo alguno. Además, el Estado deberá cubrir los gastos fúnebres, en su caso, de común acuerdo con sus familiares. (párr. 242)

Publicación de las partes pertinentes de la presente Sentencia y divulgación pública

[...] Adicionalmente, como ha sido ordenado por la Corte en ocasiones anteriores, el presente Fallo deberá publicarse íntegramente en un sitio web oficial adecuado, tomando en cuenta las características de la publicación que se ordena realizar, y permanecer disponible durante un período de un año. Para realizar las publicaciones en los periódicos y en Internet se fijan los plazos de seis y dos meses, respectivamente, contados a partir de la notificación de la presente Sentencia. (párr. 244)

Medidas en memoria de los señores Rainer Ibsen Cárdenas y José Luis Ibsen Peña

[...] [S]iguiendo la jurisprudencia de la Corte, a fin de despertar la conciencia pública para evitar la repetición de hechos como los ocurridos en el presente caso y a conservar la memoria de los señores Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña, la Corte considera que el Estado debe acordar con los familiares de éstos la designación de un lugar público con los nombres de ambos, en el cual se deberá colocar una placa en la que se haga alusión a esta Sentencia, a los hechos del caso y a las circunstancias en que ocurrieron. Lo anterior deberá realizarse en el plazo de un año contado a partir de la notificación de la presente Sentencia. (párr. 249)

Medidas de rehabilitación

La Corte estima conveniente disponer que el Estado brinde atención médica y psicológica o psiquiátrica gratuita y de forma inmediata, adecuada y efectiva, a través de sus instituciones públicas de salud especializadas, a las víctimas que así lo soliciten. Para ello, deberán tomarse en consideración los padecimientos específicos de los beneficiarios mediante la realización previa de una valoración física y psicológica. Asimismo, los tratamientos respectivos deberán prestarse en Bolivia por el tiempo que sea necesario e incluir el suministro gratuito de los medicamentos que eventualmente se requieran. (párr. 253)

Capacitación a operadores de justicia y educación en derechos humanos

[...] Dadas las circunstancias particulares del presente caso, este Tribunal considera importante fortalecer las capacidades institucionales del Estado mediante la capacitación de funcionarios públicos, a fin de evitar que hechos como los analizados en esta Sentencia se repitan. En relación con la capacitación en materia de protección de derechos humanos, en su jurisprudencia la Corte ha considerado que ésta es una manera de brindar al funcionario público nuevos conocimientos, desarrollar sus capacidades, permitir su especialización en determinadas áreas novedosas, prepararlo para desempeñar posiciones distintas y adaptar sus capacidades para desempeñar mejor las tareas asignadas. (párr. 257)

En consecuencia, la Corte ordena que, sin perjuicio de los programas de capacitación para funcionarios públicos en materia de derechos humanos que ya existan en Bolivia, el Estado deberá implementar, en un plazo razonable y con la respectiva disposición presupuestaria, un programa de formación sobre la debida investigación y juzgamiento de hechos constitutivos de desaparición forzada de personas, dirigido a los agentes del Ministerio Público y a los jueces del Poder Judicial de Bolivia que tengan competencia sobre tales hechos, con el fin de que dichos funcionarios cuenten con los elementos legales, técnicos y científicos necesarios para evaluar integralmente el fenómeno de la desaparición forzada. De manera particular, en este tipo de casos las autoridades encargadas de la investigación deben estar entrenadas para el uso de la prueba circunstancial, los indicios y las presunciones, la valoración de los patrones sistemáticos que puedan dar origen a los hechos que se investigan y la localización de personas desaparecidas de manera forzada (supra párrs. 82, 166 a 168, 217 y 219). (párr. 258)

4. Indemnizaciones, compensaciones, costas y gastos

Daño material

El Tribunal observa que los representantes en el presente caso no aportaron pruebas a fin de establecer la profesión que estudiaba el señor Rainer Ibsen al momento de su desaparición forzada ni el nivel de estudios en que cursaba. Tampoco aportaron elementos que permitan al Tribunal acreditar la expectativa de vida o el salario mensual probable de la víctima, ya sea como abogado o como ingeniero, y así llegar a un cálculo razonable de lo que habría ganado durante su carrera profesional. [...] De lo anterior, el Tribunal considera que es posible considerar que el señor Rainer Ibsen Cárdenas era estudiante del primer año de la carrera de Derecho de la Universidad Autónoma “Gabriel René Moreno” al momento de su detención previa a su desaparición forzada. Así, de haberse graduado de esa carrera profesional, durante su probable vida laboral el señor Ibsen Cárdenas habría percibido un salario acorde con su profesión, es decir, un salario mayor al mínimo vigente en Bolivia. (párr. 266)

La Corte reconoce que las gestiones realizadas por los familiares de los señores Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña para obtener información sobre su paradero generaron gastos que deben ser indemnizados. No obstante, respecto a la supuesta pérdida de una casa familiar, el Tribunal advierte que de la prueba aportada por los representantes no se desprenden elementos suficientes que le permitan establecer el daño alegado y su conexión con los hechos de desaparición forzada de los señores Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña, por lo cual no fijará un monto por este concepto. (párr. 274)

[...] Si bien la Corte ha establecido que por la naturaleza y gravedad de los hechos constitutivos de desaparición forzada, las víctimas en el presente caso han padecido graves afectaciones psicológicas (supra párrs. 128, 129, 131 a 133), para que la Corte pueda ordenar el reintegro de gastos por este rubro, éstos deben ser acreditados. Debido a lo anterior, en el presente caso no corresponde fijar un monto al respecto. (párr. 275)

En casos anteriores, la Corte ha reconocido que puede existir un daño al proyecto de vida de una víctima de violaciones a sus derechos humanos. No obstante, este Tribunal ha establecido que la naturaleza compleja e íntegra del daño al “proyecto de vida” exige medidas de satisfacción y garantías de no repetición que van más allá de la esfera económica. En este sentido, la condena que se hace en otros puntos de la Sentencia contribuye a compensar a las víctimas del caso por sus daños materiales e inmateriales. (párr. 277)

Daño inmaterial

La jurisprudencia internacional ha establecido reiteradamente que la sentencia puede constituir per se una forma de reparación. No obstante, considerando las circunstancias del caso sub judice, los sufrimientos que las violaciones cometidas causaron a las víctimas, así como el cambio en las condiciones de vida y las restantes consecuencias de orden inmaterial o no pecuniario que éstos últimos sufrieron, la Corte estima pertinente fijar una cantidad, en equidad, como compensación por concepto de daños inmateriales. (párr. 282)

En atención a las indemnizaciones ordenadas por el Tribunal en otros casos sobre desapariciones forzadas de personas, en consideración de las circunstancias del presente caso, la entidad, carácter y gravedad de las violaciones cometidas, que se trata de la desaparición forzada de dos miembros de una misma familia, los sufrimientos ocasionados a las víctimas y el tratamiento que han recibido, el tiempo transcurrido desde que comenzó la desaparición, la denegación de justicia, así como el cambio en las condiciones de vida y las restantes consecuencias de orden inmaterial que sufrieron, la Corte estima pertinente fijar, en equidad, la cantidad de US \$80,000.00 (ochenta mil dólares de los Estados Unidos de América) a favor de cada uno de los señores Rainer Ibsen Cárdenas y José Luis Ibsen Peña, como compensación por concepto de daño inmaterial. A su vez, por el mismo concepto, el Tribunal fija en equidad la compensación de US \$50,000.00 (cincuenta mil dólares de los Estados Unidos de América) a favor de la señora Martha Castro Mendoza, así como la compensación de US \$40,000.00 (cuarenta mil dólares de los Estados Unidos de América) a favor de cada uno de los señores Rebeca Ibsen Castro, Tito Ibsen Castro y Raquel Ibsen Castro, ya que el daño a éstos surge de las violaciones cometidas en perjuicio de dos miembros de un mismo núcleo familiar. Al establecer estos montos, el Tribunal no considera las alegadas amenazas en contra de la familia Ibsen, ya que éstas no forman parte del marco fáctico del presente caso (supra párr. 228). (párr. 283)

Costas y gastos

Como ya lo ha señalado la Corte en oportunidades anteriores, las costas y gastos están comprendidos dentro del concepto de reparación consagrado en el artículo 63.1 de la Convención Americana. (párr. 284)

En cuanto al reembolso de las costas y gastos, corresponde al Tribunal apreciar prudentemente su alcance, el cual comprende los gastos generados ante las autoridades de la jurisdicción interna, así como los generados en el curso del proceso ante el Sistema Interamericano, teniendo en cuenta las circunstancias del caso concreto y la naturaleza de la jurisdicción internacional de la protección de los derechos humanos. Esta apreciación puede ser realizada con base en el principio de equidad y tomando en cuenta los gastos señalados por las partes, siempre que su quantum sea razonable. (párr. 288)

[...] [L]a Corte determina, en equidad, y dadas las circunstancias particulares del presente caso, que el Estado debe entregar la cantidad de US \$15,000.00 (quince mil dólares de los Estados Unidos de América) a Rebeca Ibsen Castro por concepto de las costas y gastos incurridos durante el proceso penal interno (*infra* párr. 292). Asimismo, el Estado deberá entregar la cantidad de US \$10,000.00 (diez mil dólares de los Estados Unidos de América) a Tito Ibsen Castro por concepto de costas y gastos, quien deberá entregar a su vez, la cantidad que estime adecuada a quienes fueron los representantes de la familia Ibsen en el proceso ante el Sistema Interamericano, conforme a la asistencia que le hayan brindado. [...] (párr. 291)

Modalidad de cumplimiento de los pagos ordenados

El Estado deberá efectuar el pago de las indemnizaciones por concepto de daño material e inmaterial directamente a sus beneficiarios, y el pago por concepto de costas y gastos directamente a los señores Rebeca Ibsen Castro y Tito Ibsen Castro, dentro del plazo de un año contado a partir de la notificación de la presente Sentencia, en los términos de los párrafos siguientes. (párr. 292)

En caso de que los beneficiarios fallezcan antes de que les sea entregada la indemnización respectiva, ésta se efectuará directamente a sus derechohabientes, conforme al derecho interno aplicable. (párr. 294)

Si por causas atribuibles a los beneficiarios de las indemnizaciones o a sus derechohabientes, respectivamente, no fuese posible que éstos las reciban dentro del plazo indicado, el Estado consignará dichos montos a su favor en una cuenta o certificado de depósito en una institución financiera boliviana, en dólares estadounidenses y en las condiciones financieras más favorables que permitan la legislación y la práctica bancaria. Si al cabo de 10 años la indemnización no ha sido reclamada, las cantidades serán devueltas al Estado con los intereses devengados. (párr. 296)

I. HECHOS

Fecha de Sentencia: 23 de noviembre 2010

Víctima: Jesús Tranquilino Vélez Loor

Estado parte: Panamá

Caso Completo en:

http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_218_esp.pdf

Jesús Tranquilino Vélez Loor, de nacionalidad ecuatoriana, fue retenido en el Puesto Policial de Tupiza en la Provincia del Darién, Panamá, el 11 de noviembre de 2002 por no portar la documentación necesaria para permanecer en este país. En esta localidad aislada el control de migración lo realiza la policía, dada la falta de autoridades de migración.

El señor Vélez Loor fue remitido a la Dirección de Migración y Naturalización de Dairén el día 12 de noviembre de 2002, cuya máxima autoridad dictó posteriormente una orden de detención en su contra. El señor Vélez Loor fue trasladado a la Cárcel Pública de La Palma, en vista que en el recinto de Darién no existían celdas especiales para indocumentados. En este recinto estuvo privado de libertad junto con personas detenidas con motivo de la comisión de delitos.

Con posterioridad, el 6 de Diciembre de 2002, la Dirección Nacional de Migración al constatar que el señor Vélez Loor había sido deportado previamente en el año 1996, le impuso una pena de dos años de prisión, mediante la resolución N° 7306, por haber infringido el Decreto Ley N° 16 sobre Migración. Dicha resolución no le fue notificada y el señor Vélez Loor fue trasladado a otro centro penitenciario llamado "La Joyita". En este último también estuvo en celdas junto con otras personas condenadas por delitos penales.

El procedimiento que concluyó con el acto administrativo sancionatorio que privó de la libertad al señor Vélez Loor no le otorgó la posibilidad de que fuese oído ni que ejerciera su derecho de defensa.

Durante el tiempo que el señor Vélez Loor estuvo recluido en La Palma y en La Joyita existían altos niveles de hacinamiento, con una densidad poblacional de 135% y 164%, respectivamente. Por otra parte, mientras el señor Vélez Loor se encontraba recluido en el Centro Penitenciario La Joyita, se produjeron problemas en el suministro de agua, que afectaron a la población carcelaria. Además, los servicios de asistencia médica a los cuales tuvo acceso no se prestaron de manera oportuna, adecuada y completa.

El 8 de septiembre de 2003 la Directora Nacional de Migración dejó sin efecto la pena impuesta, ya que Vélez Loor presentó un pasaje para abandonar el país. El día 10 de septiembre de 2003 éste fue deportado a Ecuador.

Es importante destacar que la norma que sirvió de fundamento para la privación de libertad del señor Vélez Loor, el Decreto Ley N° 16 sobre Migración, fue derogada posteriormente, el 22 de Febrero de 2008.

En virtud de lo anterior, el 8 de octubre de 2009 la Comisión Interamericana de Derechos Humanos presentó una demanda en contra de la República de Panamá solicitando que declarara al Estado responsable por la violación de los derechos establecidos en los artículos 5 (derecho a la integridad personal), 7 (derecho a la libertad personal), 8 (garantías judiciales) y 25 (protección judicial), en relación con las obligaciones establecidas en los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana, así como los artículos 1, 6 y 8 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura. Con posterioridad, el 9 de enero de 2010 CEJIL se incorpora como representante de la presunta víctima, alegando la violación de los derechos antes mencionados y agregando el artículo 2 de la Convención contra la Tortura.

El Estado hizo un reconocimiento parcial de responsabilidad, admitiendo que el contenido de la Resolución 7306, de 6 de diciembre de 2002, no fue notificado al señor Vélez Loor y que el proceso que llevó a la sanción de dos años de prisión, fue realizado sin garantía del derecho a la defensa.

II. CONSIDERACIONES DE FONDO DE LA CORTE:

1. DERECHO A LA LIBERTAD PERSONAL, AL DEBIDO PROCESO, PRINCIPIO DE LEGALIDAD Y A LA PROTECCIÓN JUDICIAL Artículos 7, 8, 9 y 25 en relación con los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana

Límites a la política migratoria de un Estado Parte

Este Tribunal ya ha manifestado que, en el ejercicio de su facultad de fijar políticas migratorias, los Estados pueden establecer mecanismos de control de ingreso a su territorio y salida de él con respecto a personas que no sean nacionales suyas, siempre que dichas políticas sean compatibles con las normas de protección de los derechos humanos establecidas en la Convención Americana. En efecto, si bien los Estados guardan un ámbito de discrecionalidad al determinar sus políticas migratorias, los objetivos perseguidos por las mismas deben respetar los derechos humanos de las personas migrantes. (párr. 97)

Los migrantes indocumentados como grupo en condición de vulnerabilidad y los deberes que al respecto surgen para el Estado

En este sentido, la Corte ha establecido que de las obligaciones generales de respetar y garantizar los derechos, derivan deberes especiales, determinables en función de las particulares necesidades de protección del sujeto de derecho, ya sea por su condición personal o por la situación específica en que se encuentre. A este respecto, los migrantes indocumentados o en situación irregular han sido identificados como un grupo en situación de vulnerabilidad, pues “son los más expuestos a las violaciones potenciales o reales de sus derechos” y sufren, a consecuencia de su situación, un nivel elevado de desprotección de sus derechos y “diferencias en el acceso [...] a los recursos públicos administrados por el Estado [con relación a los nacionales o residentes]”. Evidentemente, esta condición de vulnerabilidad conlleva “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)”. Del mismo modo, los prejuicios culturales acerca de los migrantes permiten la reproducción de las condiciones de vulnerabilidad, dificultando la integración de los migrantes a la sociedad. Finalmente, es de notar que las violaciones de derechos humanos cometidas en contra de los migrantes quedan muchas veces en impunidad debido, inter alia, a la existencia de factores culturales que justifican estos hechos, a la falta de acceso a las estructuras de poder en una sociedad determinada, y a impedimentos normativos y fácticos que tornan ilusorios un efectivo acceso a la justicia. (párr. 98)

En aplicación del principio del efecto útil y de las necesidades de protección en casos de personas y grupos en situación de vulnerabilidad, este Tribunal interpretará y dará contenido a los derechos reconocidos en la Convención, de acuerdo con la evolución del *corpus juris* internacional existente en relación con los derechos humanos de los migrantes, tomando en cuenta que la comunidad internacional ha reconocido la necesidad de adoptar medidas especiales para garantizar la protección de los derechos humanos de este grupo. (párr. 99)

Esto no significa que no se pueda iniciar acción alguna contra las personas migrantes que no cumplan con el ordenamiento jurídico estatal, sino que al adoptar las medidas que correspondan, los Estados deben respetar sus derechos humanos y garantizar su ejercicio y goce a toda persona que se encuentre bajo su jurisdicción, sin discriminación alguna por su regular o irregular estancia, nacionalidad, raza, género o cualquier otra causa. De igual forma, la evolución de este ámbito del derecho internacional 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 humana, cualquiera que sea la condición jurídica del migrante. (párr. 100)

Presupuestos mínimos que debe cumplir la detención en el contexto de una situación migratoria irregular

Infracción al control judicial de la detención

Anteriormente el Tribunal ha resaltado, en relación con el artículo 7.5 de la Convención, que corresponde al juzgador garantizar los derechos del detenido, autorizar la adopción de medidas cautelares o de coerción, cuando sea estrictamente necesario y procurar, en general, que se trate al inculcado de manera consecuente con la presunción de inocencia, como una garantía tendiente a evitar la arbitrariedad o ilegalidad de las detenciones, así como a garantizar el derecho a la vida y a la integridad personal. (párr. 105)

[...] En el presente caso, es de notar que el titular de derechos es una persona extranjera, quien fue detenida a raíz de que no se encontraba autorizada a ingresar y a permanecer en Panamá, de conformidad con las leyes de ese Estado. Es decir, las medidas restrictivas de la libertad personal aplicadas al señor Vélez Loor no se encontraban relacionadas con la comisión de un delito penal, sino que respondían a su situación migratoria irregular derivada del ingreso a Panamá por una zona no autorizada, sin contar con los documentos necesarios y en infracción de una orden previa de deportación. Del mismo modo, la Corte estima pertinente precisar que, de la prueba y de los alegatos de las partes, no se desprende que el señor Vélez Loor solicitara una medida de protección internacional, ni que ostentara algún otro estatus respecto del cual podrían ser aplicables como *lex specialis* otras ramas del derecho internacional. (párr. 106)

A diferencia del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, la Convención Americana no establece una limitación al ejercicio de la garantía establecida en el artículo 7.5 de la Convención en base a las causas o circunstancias por las que la persona es retenida o detenida. Por lo tanto, en virtud del principio pro persona, esta garantía debe ser satisfecha siempre que exista una retención o una detención de una persona a causa de su situación migratoria, conforme a los principios de control judicial e intermediación procesal. Para que constituya un verdadero mecanismo de control frente a detenciones ilegales o arbitrarias, la revisión judicial debe realizarse sin demora y en forma tal que garantice el cumplimiento de la ley y el goce efectivo de los derechos del detenido, tomando en cuenta la especial vulnerabilidad de aquél. De igual forma, el Grupo de Trabajo de Naciones Unidas sobre la Detención Arbitraria estableció que “[t]odo [...] inmigrante retenido deberá comparecer cuanto antes ante un juez u otra autoridad”. (párr. 107)

Este Tribunal considera que, para satisfacer la garantía establecida en el artículo 7.5 de la Convención en materia migratoria, la legislación interna debe asegurar que el funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones jurisdiccionales cumpla con las características de imparcialidad e independencia que deben regir a todo órgano encargado de determinar derechos y obligaciones de las personas. En este sentido, el Tribunal ya ha establecido que dichas características no solo deben corresponder a los órganos estrictamente jurisdiccionales, sino que las disposiciones del artículo 8.1 de la Convención se aplican también a las decisiones de órganos administrativos¹⁵. Toda vez que en relación con esta garantía corresponde al funcionario la tarea de prevenir o hacer cesar las detenciones ilegales o arbitrarias¹⁶, es imprescindible que dicho funcionario esté facultado para poner en libertad a la persona si su detención es ilegal o arbitraria. (párr. 108)

Incumplimiento de la prohibición de detención arbitraria

Aún cuando la detención se produzca por razones de “seguridad y orden público” [...], ésta debe cumplir con todas las garantías del artículo 7 de la Convención. De este modo, no surge en forma clara de la resolución adoptada por la Directora Nacional de Migración cuál era el fundamento jurídico razonado y objetivo sobre la procedencia y necesidad de dicha medida. El mero listado de todas las normas que podrían ser aplicables no satisface el requisito de motivación suficiente que permita evaluar si la medida resulta compatible con la Convención Americana. Al respecto, la Corte ha establecido en su jurisprudencia que son arbitrarias las decisiones que adopten los órganos internos que puedan afectar derechos humanos, tal como el derecho a la libertad personal, que no se encuentren debidamente fundamentadas. (párr. 116)

En definitiva, no existían límites claros a las facultades de actuación de la autoridad administrativa lo cual favorece la prolongación indebida de la detención de personas migrantes transformándolas en una medida punitiva. [...] (párr. 117)

Consecuentemente, el Tribunal considera que la orden de detención emitida en el presente caso era arbitraria, pues no contenía los fundamentos que acreditaran y motivaran su necesidad, de acuerdo a los hechos del caso y las circunstancias particulares del señor Vélez Loor. Por el contrario, pareciera que la orden de detención de personas migrantes en situación irregular procedía de manera automática tras la aprehensión inicial, sin consideración de las circunstancias individualizadas. Por ello, el Tribunal considera que el Estado violó el artículo 7.3 de la Convención, en relación con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio del señor Vélez Loor, al haberlo privado de su libertad por el término de 25 días con base en una orden arbitraria. (párr. 118)

Delimitación de los ámbitos de aplicación del artículo 7.6 y 25 de la Convención Americana

A este respecto, la Corte recuerda que los artículos 7.6, 8.2.h y 25 de la Convención abarcan diferentes ámbitos de protección. En este acápite, el Tribunal analizará si el Estado otorgó al señor Vélez Loor la posibilidad de recurrir ante un juez o tribunal competente, a fin de que éste decidiera, sin demora, sobre la legalidad de su arresto o detención y, si fueran ilegales, ordenara su libertad, conforme el artículo 7.6 de la Convención. [...] En razón de que el artículo 7.6 de la Convención tiene un contenido jurídico propio y el principio de efectividad (effet utile) es transversal a la protección debida de todos los derechos reconocidos en ese instrumento, el Tribunal considera innecesario analizar aquella disposición en relación con el artículo 25 de la Convención. [...] (párr. 123)

En efecto, como ha sido mencionado, el artículo 7.6 de la Convención tiene un contenido jurídico propio, que consiste en tutelar de manera directa la libertad personal o física, por medio del mandato judicial dirigido a las autoridades correspondientes a fin de que se lleve al detenido a la presencia del juez para que éste pueda examinar la legalidad de la privación y, en su caso, decretar su libertad. (párr. 124)

La legalidad de una detención debe ser determinada por una autoridad judicial

El artículo 7.6 de la Convención es claro al disponer que la autoridad que debe decidir la legalidad del “arresto o detención” debe ser “un juez o tribunal”. Con ello la Convención está resguardando que el control de la privación de la libertad debe ser judicial. Dado que en este caso la detención fue ordenada por una autoridad administrativa el 12 de noviembre de 2002, el Tribunal estima que la revisión por parte de un juez o tribunal es un requisito fundamental para garantizar un adecuado control y escrutinio de los actos de la administración que afectan derechos fundamentales. (párr. 126)

Al respecto, la Corte considera que tanto el Director Nacional de Migración como el Ministro de Gobierno y Justicia, aún cuando puedan ser competentes por ley, no constituyen una autoridad judicial y, por ende, ninguno de los dos recursos disponibles en la vía gubernativa satisfacían las exigencias del artículo 7.6 de la Convención. Por su parte, cualquier otro recurso en la vía gubernativa o que requiriera previamente agotar los referidos recursos disponibles por la vía gubernativa tampoco garantizaba el control jurisdiccional directo de los actos administrativos pues dependía del agotamiento de aquella. (párr. 127)

Por otra parte, la Corte advierte que existía en Panamá en la época de los hechos un recurso jurisdiccional que permitía específicamente revisar la legalidad de una privación de libertad, que era la acción de hábeas corpus, prevista en el artículo 23 de la Constitución Nacional. Además, el Tribunal observa que existía el recurso de protección de derechos humanos en vía contencioso-administrativa de competencia de la Sala III de la Corte Suprema de Justicia de Panamá, que podría haber servido para controlar las actuaciones de la administración pública y proteger los derechos humanos, el cual no requería del agotamiento de la vía gubernativa. (párr. 128)

Al respecto, la jurisprudencia de este Tribunal ya ha referido que estos recursos no solo deben existir formalmente en la legislación sino que deben ser efectivos, esto es, cumplir con el objetivo de obtener sin demora una decisión sobre la legalidad del arresto o de la detención. (párr. 129)

Derecho a contar con defensa técnica para cuestionar la legalidad de una detención y su importancia para el acceso a la justicia de las personas privadas de libertad

En este contexto, es de resaltar la importancia de la asistencia letrada en casos como el presente, en que se trata de una persona extranjera, que puede no conocer el sistema legal del país y que se encuentra en una situación agravada de vulnerabilidad al encontrarse privada de libertad, lo cual requiere que el Estado receptor tome en cuenta las particularidades de su situación, para que goce de un acceso efectivo a la justicia en términos igualitarios. Así, el Tribunal estima que la asistencia debe ser ejercida por un profesional del Derecho para poder satisfacer los requisitos de una defensa técnica a través de la cual se asesore a la persona sometida a proceso, inter alia, sobre la posibilidad de ejercer recursos contra actos que afecten derechos. Si el derecho a la defensa surge desde el momento en que se ordena investigar a una persona o la autoridad dispone o ejecuta actos que implican afectación de derechos, la persona sometida a un proceso administrativo sancionatorio debe tener acceso a la defensa técnica desde ese mismo momento. Impedir a éste contar con la asistencia de su abogado defensor es limitar severamente el derecho a la defensa, lo que ocasiona desequilibrio procesal y deja al individuo sin tutela frente al ejercicio del poder punitivo. (párr. 132)

Sin perjuicio de las facultades que posee la Defensoría del Pueblo de la República de Panamá, la Corte considera que la actuación que dicha institución pueda realizar, en virtud de una queja o denuncia que se realice en contra de una autoridad encargada de la administración pública, es claramente distinta con la obligación estatal de proporcionar una defensa adecuada a quien no pudiera defenderse por sí mismo o nombrar defensor particular. Por tanto, el ámbito o espectro de actuación no satisface la garantía de un defensor proporcionado por el Estado que, en principio y para efectos convencionales, debe ejercer asistencia y representación legal amplia, desde las primeras etapas del procedimiento, ya que de lo contrario la asistencia legal carece de idoneidad por su falta de oportunidad. En especial, la Corte resalta que la asistencia letrada suministrada por el Estado no puede ser confundida con la actividad que en el marco de sus funciones realiza la Defensoría del Pueblo. En efecto, ambas pueden complementarse, pero para efectos convencionales están claramente diferenciadas. (párr. 133)

En lo que se refiere al alegado acceso directo que podrían tener los propios privados de libertad al patrocinio legal gratuito que brinda en Panamá el Instituto de Defensa de Oficio, del acervo probatorio del presente caso no consta que se haya informado al señor Vélez Loor sobre esta posibilidad [...]. Además, de la prueba presentada en este caso se desprende que para la época de la detención del señor Vélez Loor la Dirección Nacional de Migración no contaba con defensores de oficio para aquellas personas que carecían de los medios económicos para poder asumir una defensa legal. (párr. 136)

[...]Además, la Corte nota que la asistencia que puedan prestar las organizaciones no gubernamentales no sustituye la obligación del Estado de brindar asistencia legal gratuita [...] (párr. 137)

En definitiva, la sola existencia de los recursos no es suficiente si no se prueba su efectividad. En este caso, el Estado no ha demostrado cómo en las circunstancias concretas en que se desarrolló la detención del señor Vélez Loor en la Cárcel Pública de La Palma en el Darién, estos recursos eran efectivos, teniendo en cuenta el hecho de que era una persona extranjera detenida que no contó con asistencia legal y sin el conocimiento de las personas o instituciones que podrían habérsela proporcionado. Por ello, el Tribunal considera que el Estado violó el artículo 7.6 de la Convención, en relación con el artículo 1.1 de la misma, dado que no garantizó que el señor Vélez Loor pudiera ejercer los recursos disponibles para cuestionar la legalidad de su detención. (párr. 139)

Deber de respetar el debido proceso en procedimientos de cualquier naturaleza jurídica que afecten los derechos fundamentales de las personas y la aplicación de las “garantías mínimas” a los procesos administrativos sancionatorios

Aún cuando la función jurisdiccional compete eminentemente al Poder Judicial, en algunos Estados otros órganos o autoridades públicas también ejercen en ciertos casos funciones de carácter materialmente jurisdiccional y toman decisiones, como la del presente caso, que afectan derechos fundamentales, como es la libertad personal del señor Vélez Loor. Sin embargo, la actuación de la administración en casos de este tipo tiene límites infranqueables, entre los que ocupa un primerísimo lugar el respeto de los derechos humanos, por lo que se torna necesario que su actuación se encuentre regulada. (párr. 141)

Es por ello que se exige que cualquier autoridad pública, sea administrativa, legislativa o judicial, cuyas decisiones puedan afectar los derechos de las personas, adopte tales decisiones con pleno respeto de las garantías del debido proceso legal. Así, el artículo 8 de la Convención consagra los lineamientos del debido proceso legal, el cual está compuesto de un conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales, a efectos de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier tipo de acto del Estado que pueda afectarlos. Adicionalmente, la Corte ha interpretado que el elenco de garantías mínimas establecido en el numeral 2 del artículo 8 de la Convención se aplica también a la determinación de derechos y obligaciones de orden “civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter”. Por esta razón, no puede la administración dictar actos administrativos sancionatorios sin otorgar también a las personas sometidas a dichos procesos las referidas garantías mínimas, las cuales se aplican mutatis mutandis en lo que corresponda. (párr. 142)

Deber de garantizar el debido proceso a toda persona en condiciones de igualdad: el derecho de los migrantes a contar con defensa técnica

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 justiciables. (párr. 143)

Además, la Corte ha sostenido que el derecho a la defensa obliga al Estado a tratar al individuo en todo momento como un verdadero sujeto del proceso, en el más amplio sentido de este concepto, y no simplemente como objeto del mismo. Los literales d) y e) del artículo 8.2 establecen el derecho del inculpado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y que, si no lo hiciere, tiene el derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna. A este respecto, y en relación con procedimientos que no se refieren a la materia penal, el Tribunal ha señalado previamente que “las circunstancias de un procedimiento particular, su significación, su carácter y su contexto en un sistema legal particular, son factores que fundamentan la determinación de si la representación legal es o no necesaria para el debido proceso”. (párr. 145)

Deber de prestar asistencia jurídica gratuita en los procedimientos administrativos o judiciales que puedan significar la deportación, expulsión o privación de libertad

La Corte ha considerado 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 proceso. En efecto, en casos como el presente en que la consecuencia del procedimiento migratorio podía ser una privación de la libertad de carácter punitivo, la asistencia jurídica gratuita se vuelve un imperativo del interés de la justicia. (párr. 146)

En consecuencia, el Tribunal considera que el hecho de no haber posibilitado el derecho de defensa ante la instancia administrativa que resolvió la aplicación de la sanción privativa de libertad impacta en todo el proceso y trasciende la decisión de 6 de diciembre de 2002 en razón de que el proceso administrativo sancionatorio es uno solo a través de sus diversas etapas, incluyendo la tramitación de los recursos que se interpongan contra la decisión adoptada. (párr. 147)

Por consiguiente, la Corte considera que el Estado de Panamá violó, en perjuicio del señor Vélez Loor, el derecho a ser oído contenido en el artículo 8.1 de la Convención y el derecho a contar con asistencia letrada contenido en el artículo 8.2.d) y 8.2.e) de la Convención, en conexión con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio del señor Vélez Loor. (párr. 148)

Derecho a la información y acceso efectivo a la asistencia consular

La Corte ya se ha pronunciado sobre el derecho a la asistencia consular en casos relativos a la privación de libertad de una persona que no es nacional del país que le detiene. En el año 1999, en la opinión consultiva sobre El Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el Marco de las Garantías del Debido Proceso Legal, la Corte declaró inequívocamente que el derecho del detenido extranjero a la información sobre la asistencia consular, hallado en el artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares (en adelante “la Convención de Viena”), es un derecho individual y una garantía mínima protegida dentro del sistema interamericano. Este principio fue reiterado por la Corte Internacional de Justicia en el caso LaGrand en el año 2001. Adicionalmente, existían también instrumentos internacionales no vinculantes que establecían este derecho. En consecuencia, no es cierto lo afirmado por el Estado que a la época de los hechos, esto es el año 2002, la notificación al consulado era suficiente. (párr. 151)

La Corte observa que los extranjeros detenidos en un medio social y jurídico diferente de los suyos, y muchas veces con un idioma que desconocen, experimentan una condición de particular vulnerabilidad, que el derecho a la información sobre la asistencia consular, enmarcado en el universo conceptual de los derechos humanos, busca remediar de modo tal de asegurar que la persona extranjera detenida disfrute de un verdadero acceso a la justicia, se beneficie de un debido proceso legal en condiciones de igualdad con quienes no afrontan esas desventajas, y goce de condiciones de detención compatibles con el respeto debido a la dignidad de las personas. Para alcanzar sus objetivos, el proceso debe reconocer y resolver los factores de desigualdad real de quienes son llevados ante la justicia. Es así como se atiende el principio de igualdad ante la ley y los tribunales y a la correlativa prohibición de discriminación. La presencia de condiciones de desigualdad real obliga a adoptar medidas de compensación que contribuyan a reducir o eliminar los obstáculos y deficiencias que impidan o reduzcan la defensa eficaz de los propios intereses. (párr. 152)

Es así que desde la óptica de los derechos de la persona detenida tres son los componentes esenciales del derecho debido al individuo por el Estado Parte: 1) el derecho a ser notificado de sus derechos bajo la Convención de Viena; 2) el derecho de acceso efectivo a la comunicación con el funcionario consular, y 3) el derecho a la asistencia misma. (párr. 153)

Para prevenir detenciones arbitrarias, la Corte reitera la importancia de que la persona detenida sea notificada de su derecho de establecer contacto con una tercera persona, tal como el funcionario consular, para informarle que se halla bajo custodia del Estado, lo cual debe realizarse en conjunto con sus obligaciones bajo el artículo 7.4 de la Convención. Cuando la persona detenida no es nacional del Estado bajo el cual se haya en custodia, la notificación de su derecho a contar con la asistencia consular se erige también en una garantía fundamental de acceso a la justicia y permite el ejercicio efectivo del derecho de defensa, pues el cónsul puede asistir al detenido en diversos actos de defensa, como el otorgamiento o contratación de patrocinio letrado, la obtención de pruebas en el país de origen, la verificación de las condiciones en que se ejerce la asistencia legal y la observación de la situación de privación de libertad (párr. 154)

Es pertinente recordar que el derecho de un detenido extranjero a solicitar la ayuda del consulado de su país ha sido considerado como un componente de las “garantías mínimas para brindar a los extranjeros la oportunidad de preparar adecuadamente su defensa”. Es así que la Corte ha destacado varios actos relacionados con la defensa en los que el cónsul puede asistir al detenido [...] y su importancia para garantizar el cumplimiento del derecho a “ser asistido por un defensor” bajo el artículo 8.2.d) de la Convención. De modo tal que “[l]a inobservancia u obstrucción de[l] derecho [del detenido] a la información afecta las garantías judiciales”¹³, y puede resultar en una violación de las mismas. (párr. 157)

En cuanto al acceso efectivo a la comunicación consular, la Convención de Viena dispone que al detenido se le debe permitir: 1) comunicarse libremente con los funcionarios consulares; y 2) recibir visitas de ellos. Según este instrumento, “los funcionarios consulares tendrán derecho a visitar al nacional del Estado [y] a organizar su defensa ante los tribunales”. Es decir, el Estado receptor no debe obstruir la actuación del funcionario consular de brindar servicios legales al detenido. Asimismo, el detenido tiene el derecho a la asistencia misma, lo cual impone al Estado del cual el detenido es nacional el deber de proteger los derechos de sus nacionales en el extranjero brindando protección consular. Las visitas de los funcionarios consulares deberían ser con miras a proveer la “protección de los intereses” del detenido nacional, particularmente los asociados con “su defensa ante los tribunales”. De esta manera, el derecho a la visita consular presenta un potencial para garantizar y dar efectividad a los derechos a la libertad personal, la integridad personal y la defensa. (párr. 158)

La Corte observa que, si bien el señor Vélez Loor tuvo comprobada comunicación con funcionarios consulares de Ecuador en el Estado de Panamá, el procedimiento administrativo que duró del 12 de noviembre al 6 de diciembre de 2002, y que culminó con la resolución que le impuso una sanción de privación de la libertad, no le proporcionó la posibilidad de ejercer el derecho de defensa, audiencia ni del contradictorio, ni mucho menos garantizaba que dicho derecho pudiera ejercerse en términos reales [...]. Es decir, si bien el señor Vélez Loor recibió visitas por parte de los funcionarios consulares en el Centro Penitenciario La Joyita con posterioridad a la imposición de la sanción, en las cuales se le entregaron útiles de aseo personal,

dinero en efectivo y medicinas y se solicitó la intervención de médicos que verificasen su salud, no pudo ejercer su derecho a la defensa con la asistencia consular ya que el procedimiento administrativo sancionatorio no permitió materializarla como parte del debido proceso legal, pues se decidió sin que la parte fuese oída. (párr. 159)

Por lo anteriormente expuesto, la Corte concluye que en el presente caso la falta de información al señor Vélez Loor sobre su derecho a comunicarse con el consulado de su país y la falta de acceso efectivo a la asistencia consular como un componente del derecho a la defensa y del debido proceso, contravino los artículos 7.4, 8.1 y 8.2.d de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio del señor Vélez Loor. (párr. 160)

Análisis sobre la legitimidad de la imposición de una medida privativa de la libertad de carácter punitivo por el incumplimiento de leyes migratorias

El artículo 7.2 de la Convención establece que la privación de libertad únicamente puede proceder en base a las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas de los Estados Partes o por las leyes dictadas conforme a ellas. Así, bajo el principio de tipicidad, se obliga a los Estados a establecer, tan concretamente como sea posible y “de antemano”, las “causas” y “condiciones” de la privación de la libertad física. (párr. 164)

En consecuencia, sin perjuicio de la legalidad de una detención, es necesario en cada caso hacer un análisis de la compatibilidad de la legislación con la Convención en el entendido que esa ley y su aplicación deben respetar los requisitos que a continuación se detallan, a efectos de que la medida privativa de libertad no sea arbitraria: i) que la finalidad de las medidas que priven o restrinjan la libertad sea compatible con la Convención; ii) que las medidas adoptadas sean las idóneas para cumplir con el fin perseguido; iii) que sean necesarias, en el sentido de que sean absolutamente indispensables para conseguir el fin deseado y que no exista una medida menos gravosa respecto al derecho intervenido entre todas aquellas que cuentan con la misma idoneidad para alcanzar el objetivo propuesto, razón por la cual el Tribunal ha señalado que el derecho a la libertad personal supone que toda limitación a éste deba ser excepcional, y iv) que sean medidas que resulten estrictamente proporcionales, de tal forma que el sacrificio inherente a la restricción del derecho a la libertad no resulte exagerado o desmedido frente a las ventajas que se obtienen mediante tal restricción y el cumplimiento de la finalidad perseguida. Cualquier restricción a la libertad que no contenga una motivación suficiente que permita evaluar si se ajusta a las condiciones señaladas será arbitraria y, por tanto, violará el artículo 7.3 de la Convención. (Párrafo 166)

Es por ello que, en el presente caso, el análisis referido se relaciona con la compatibilidad de medidas privativas de libertad de carácter punitivo para el control de los flujos migratorios, en particular de aquellos de carácter irregular, con la Convención Americana y así determinar el alcance de las obligaciones del Estado, en el marco de la responsabilidad estatal que se genera por las violaciones de los derechos reconocidos en dicho instrumento. Para ello, la Corte procederá a evaluar si la medida privativa de libertad aplicada al señor Vélez Loor cumplió con los requisitos mencionados de estar prevista en ley, perseguir un fin legítimo y ser idónea, necesaria y proporcional. [...] (párr. 167)

Requisitos que debe satisfacer una medida privativa de libertad establecida en la ley: finalidad legítima e idoneidad de la medida

En cuanto a la posibilidad de establecer limitaciones o restricciones al derecho a la libertad personal es necesario notar que, a diferencia del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, la Convención Americana no establece explícita o taxativamente las causas, casos o circunstancias que serán consideradas legítimas en una sociedad democrática para habilitar una medida privativa de libertad en la legislación interna. (párr. 168)

Como ya fue establecido, los Estados tienen la facultad de controlar y regular el ingreso y permanencia de personas extranjeras en su territorio (*supra* párr. 97), por lo que este puede ser un fin legítimo acorde con la Convención. Es así que, la utilización de detenciones preventivas puede ser idónea para regular y controlar la migración irregular a los fines de asegurar la comparecencia de la persona al proceso migratorio o para garantizar la aplicación de una orden de deportación. No obstante, y a tenor de la opinión del Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria, “la penalización de la entrada irregular en un país supera el interés legítimo de los Estados en controlar y regular la inmigración irregular y puede dar lugar a detenciones innecesarias”. Del mismo modo, la Relatora de Naciones Unidas sobre los derechos humanos de los migrantes ha sostenido que “[l]a detención de los migrantes con motivo de su condición irregular no debería bajo ninguna circunstancia tener un carácter punitivo”. En el presente caso, la Corte considera que la finalidad de imponer una medida punitiva al migrante que reingresara de manera irregular al país tras una orden de deportación previa no constituye una finalidad legítima de acuerdo a la Convención. (párr. 169)

Requisitos que debe satisfacer una medida privativa de libertad establecida en la ley: necesidad y proporcionalidad de la medida

De otra parte, la Corte observa que la medida prevista en el artículo 67 del Decreto Ley 16 de 1960 era una sanción administrativa de carácter punitivo. Al respecto, la Corte ya ha dicho que 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. En una sociedad democrática el poder punitivo sólo se ejerce en la medida estrictamente necesaria para proteger los bienes jurídicos fundamentales de los ataques más graves que los dañen o pongan en peligro [...] (párr. 170)

De este principio se colige que la detención de personas por incumplimiento de las leyes migratorias nunca debe ser con fines punitivos. Así, las medidas privativas de libertad sólo deberán ser utilizadas cuando fuere necesario y proporcionado en el caso en concreto a los fines mencionados *supra* y únicamente durante el menor tiempo posible. Para ello, es esencial que los Estados dispongan de un catálogo de medidas alternativas, que puedan resultar efectivas para la consecución de los fines descritos. En consecuencia, serán arbitrarias las políticas migratorias cuyo eje central es la detención obligatoria de los migrantes irregulares, sin que las autoridades competentes verifiquen en cada caso en particular, y mediante una evaluación

individualizada, la posibilidad de utilizar medidas menos restrictivas que sean efectivas para alcanzar aquellos fines. (párr. 171)

En razón de las anteriores consideraciones, el Tribunal estima que el artículo 67 del Decreto Ley 16 de 1960 no perseguía una finalidad legítima y era desproporcionado, pues establecía una sanción de carácter punitivo para los extranjeros que eludieran una orden de deportación previa y, por ende, daba lugar a detenciones arbitrarias. En conclusión, la privación de libertad impuesta al señor Vélez Loor con base en dicha norma constituyó una violación al artículo 7.3 de la Convención, en relación con el artículo 1.1 de la misma. (párr. 172)

Delimitación del ámbito de aplicación de los artículos 8.2.h y 25 de la Convención Americana

Según lo alegado por la Comisión y las representantes, la controversia subsiste respecto a si el Estado respetó y garantizó el derecho a recurrir ante un juez o tribunal superior la sanción establecida mediante resolución 7306, de conformidad con los artículos 8.2.h y 25 de la Convención Americana. (párr. 177)

Al respecto, la Corte considera que los hechos de este caso se circunscriben al campo de aplicación del artículo 8.2.h de la Convención, que consagra un tipo específico de recurso que debe ofrecerse a toda persona sancionada con una medida privativa de libertad, como garantía de su derecho a la defensa, y estima que no se está en el supuesto de aplicación del artículo 25.1 de dicho tratado. La indefensión del señor Vélez Loor se debió a la imposibilidad de recurrir del fallo sancionatorio, hipótesis abarcada por el artículo 8.2.h en mención. (párr. 178)

Derecho a recurrir ante un juez o tribunal superior

La jurisprudencia de esta Corte ha sido enfática al señalar que el derecho a impugnar el fallo busca proteger el derecho de defensa, en la medida en que otorga la posibilidad de interponer un recurso para evitar que quede firme una decisión adoptada en un procedimiento viciado y que contiene errores que ocasionarán un perjuicio indebido a los intereses del justiciable. La doble conformidad judicial, expresada mediante la íntegra revisión del fallo condenatorio o sancionatorio, confirma el fundamento y otorga mayor credibilidad al acto jurisdiccional del Estado, y al mismo tiempo brinda mayor seguridad y tutela a los derechos del condenado. En este sentido, el derecho a recurrir del fallo, reconocido por la Convención, no se satisface con la mera existencia de un órgano de grado superior al que juzgó y emitió el fallo condenatorio o sancionatorio, ante el que la persona afectada tenga o pueda tener acceso. Para que haya una verdadera revisión de la sentencia, en el sentido requerido por la Convención, es preciso que el tribunal superior reúna las características jurisdiccionales que lo legitiman para conocer del caso concreto. Sobre este punto, si bien los Estados tienen cierta discrecionalidad para regular el ejercicio de ese recurso, no pueden establecer restricciones o requisitos que infrinjan la esencia misma del derecho a recurrir del fallo. La posibilidad de “recurrir del fallo” debe ser accesible, sin requerir mayores complejidades que tornen ilusorio este derecho. (párr. 179)

En el presente caso, resulta inadmisibles para este Tribunal que la resolución 7306 de 6 de diciembre de 2002, emitida por la Dirección Nacional de Migración, mediante la cual se privó de la libertad por casi diez meses al señor Vélez Loor, no hubiera sido notificada, tal como lo reconoció el propio Estado (*supra* párr. 60). La Corte encuentra que la falta de notificación es en sí misma violatoria del artículo 8 de la Convención, pues colocó al señor Vélez Loor en un estado de incertidumbre respecto de su situación jurídica y tornó impracticable el ejercicio del derecho a recurrir del fallo sancionatorio. En consecuencia, la Corte considera que este caso se enmarca en una situación de impedimento fáctico para asegurar un acceso real al derecho a recurrir, así como en una ausencia de garantías e inseguridad jurídica, por lo que no resulta pertinente entrar a analizar los recursos mencionados por el Estado. Tampoco es necesario analizar el alegato del Estado sobre la Defensoría del Pueblo como recurso no jurisdiccional, pues ésta no satisface la exigencia de un órgano revisor de grado superior con características jurisdiccionales, así como el requisito de ser un recurso amplio que permitiera un análisis o examen comprensivo e integral de todas las cuestiones debatidas y analizadas ante la autoridad que emitió el acto que se impugna. Por ende, no es un recurso al que las personas deban necesariamente acudir. (párr. 180)

Infracción al principio de legalidad penal por imposición de una pena diversa y más gravosa que la establecida en la ley

A pesar de que ni la Comisión ni las representantes alegaron de manera expresa la violación del artículo 9 de la Convención que consagra el principio de legalidad, ello no impide que sea aplicado por esta Corte, debido a que dicho precepto constituye uno de los principios fundamentales en un Estado de Derecho para imponer límites al poder punitivo del Estado, y sería aplicable en virtud de un principio general de Derecho, *iura novit curia*, del cual se ha valido reiteradamente la jurisprudencia internacional en el sentido de que el juzgador posee la facultad, e inclusive el deber, de aplicar las disposiciones jurídicas pertinentes en una causa, aun cuando las partes no las invoquen expresamente. Al respecto, el Tribunal estima que los hechos de este caso, aceptados por el Estado y sobre los cuales las partes han tenido amplia posibilidad de hacer referencia, muestran una afectación a este principio en los términos que se exponen a continuación. (párr. 184)

Como ha sido expuesto, el artículo 67 del Decreto Ley 16 de 1960 establecía que “[l]os extranjeros condenados a la deportación que elud[ieran] esta pena, permaneciendo en el país clandestinamente, o la burl[aran] regresando a él, ser[ían] dedicados a trabajos agrícolas en la Colonia Penal de Coiba, por dos (2) años, y obligados a salir del país al cumplirse este término”. Al señor Vélez Loor se le impuso “la pena de dos (2) años de prisión en uno de los Centros Penitenciarios del País” [...] Si bien la Corte ya declaró la incompatibilidad de este tipo de medidas con la Convención (*supra* párrs. 161 a 172), la pena impuesta al señor Vélez tampoco se condecía con lo establecido en la legislación interna. (párr.185)

[...] [L]a Corte estima que la aplicación de una pena o sanción administrativa diferente materialmente a la prevista en la ley contraviene el principio de legalidad, pues se basa en interpretaciones extensivas de la ley penal. En el presente caso, la Corte observa que la Dirección Nacional de Migración no proporcionó ninguna motivación en su resolución 7306 sobre los fundamentos para aplicar una pena en un establecimiento que no era el previsto en la referida norma. [...] (párr. 187)

[...] [L]a Corte considera que la aplicación de una sanción más gravosa a la prevista en el artículo 67 del Decreto Ley 16 de 1960 infringe el principio de legalidad y consiguientemente contravino el artículo 9 de la Convención, en relación con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio del señor Vélez Loor. (párr. 188)

Obligación de adecuar el derecho interno a las disposiciones de la Convención

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 consagrados, la cual implica que las medidas de derecho interno han de ser efectivas (principio de *effet utile*). Si bien el artículo 2 de la Convención no define cuáles son las medidas pertinentes para la adecuación del derecho interno a la misma, la Corte ha interpretado que esta implica 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 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 garantías. El Tribunal ha entendido que la obligación de la primera vertiente se incumple mientras la norma o práctica violatoria de la Convención se mantenga en el ordenamiento jurídico y, por ende, se satisface con la modificación, la derogación, o de algún modo anulación, o la reforma de las normas o prácticas que tengan esos alcances, según corresponda. (párr. 194)

Las reformas introducidas en el marco normativo panameño en materia migratoria no anulan las violaciones cometidas en perjuicio del señor Vélez Loor por la aplicación del Decreto Ley No. 16 de 1960 y el incumplimiento del Estado de armonizar dicha legislación con sus obligaciones internacionales a partir de la fecha de ratificación de la Convención Americana (*supra* Capítulo V). Por ello, el Tribunal considera que el Estado violó el artículo 2 de la Convención Americana en relación con los artículos 7 y 8 del mismo instrumento. Las reformas mencionadas serán consideradas a los fines pertinentes en el capítulo correspondiente a las reparaciones (*infra* Capítulo IX). (párr. 195)

2. DERECHO A LA INTEGRIDAD PERSONAL

Artículo 5 en relación con el artículo 1.1 de la Convención Americana y con las obligaciones contenidas en la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura

El deber del Estado de asegurar condiciones de detención compatibles con la dignidad de los seres humanos

Esta Corte ha indicado que, de conformidad con el artículo 5.1 y 5.2 de la Convención, toda persona privada de libertad tiene derecho a vivir en condiciones de detención compatibles con su dignidad personal. Como responsable de los establecimientos de detención, el Estado se encuentra en una posición especial de garante de los derechos de toda persona que se halle bajo su custodia. Esto implica el deber del Estado de salvaguardar la salud y el bienestar de los reclusos, brindándoles, entre otras cosas, la asistencia médica requerida, y de garantizar que la manera y el método de privación de libertad no excedan el nivel inevitable de sufrimiento inherente a la detención. Su falta de cumplimiento puede resultar en una violación de la prohibición absoluta de aplicar tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. En este sentido, los Estados no pueden invocar privaciones económicas para justificar condiciones de detención que no cumplan con los estándares mínimos internacionales en esta área y no respeten la dignidad del ser humano. (párr. 198)

Como ya ha destacado este Tribunal, bajo tal situación de hacinamiento se obstaculiza el normal desempeño de funciones esenciales en los centros, como la salud, el descanso, la higiene, la alimentación, la seguridad, el régimen de visitas, la educación, el trabajo, la recreación y la visita íntima; se ocasiona el deterioro generalizado de las instalaciones físicas; provoca serios problemas de convivencia, y se favorece la violencia intra-carcelaria. Todo ello en perjuicio tanto de los reclusos como de los funcionarios que laboran en los centros penitenciarios, debido a las condiciones difíciles y riesgosas en las que desarrollan sus actividades diarias. (párr. 204)

Deber del Estado de mantener a las personas detenidas por su situación migratoria en lugares distintos a los destinados a las personas acusadas o condenadas por la comisión de delitos penales

[...] [L]os migrantes deben ser detenidos en establecimientos específicamente destinados a tal fin que sean acordes a su situación legal y no en prisiones comunes, cuya finalidad es incompatible con la naturaleza de una posible detención de una persona por su situación migratoria, u otros lugares donde puedan estar junto con personas acusadas o condenadas por delitos penales. Este principio de separación atiende, ciertamente, a las diferentes finalidades de la privación de libertad. En efecto, cuando se trata de personas que sufren condena, las condiciones de privación de libertad deben propender a la “finalidad esencial” de las penas privativas de la libertad que es “la reforma y la readaptación social de los condenados”. Cuando se trata de migrantes, la detención y privación de libertad por su sola situación migratoria irregular, debe ser utilizada cuando fuere necesario y proporcionado en el caso en concreto, solamente admisible durante el menor tiempo posible y en atención a los fines legítimos referidos [...] Por consiguiente, el Tribunal considera que los Estados deben disponer de establecimientos públicos separados, específicamente destinados a este fin y, en caso de que el Estado no cuente con dichas facilidades, deberá disponer de otros lugares, los cuales en ningún caso podrán ser los centros penitenciarios. (párr. 208)

Si bien la privación de libertad trae a menudo, como consecuencia ineludible, la afectación del goce de otros derechos humanos además del derecho a la libertad personal, en caso de personas privadas de libertad exclusivamente por cuestiones migratorias, los lugares de detención deben encontrarse diseñados a los fines de garantizar “condiciones materiales y un régimen adecuado para su situación legal, y cuyo personal esté debidamente cualificado”, evitando en lo posible la desintegración de los núcleos familiares. En consecuencia, el Estado está obligado a adoptar determinadas medidas positivas, concretas y orientadas, para garantizar no sólo el goce y ejercicio de aquellos derechos cuya restricción no resulta un efecto colateral de la situación de privación de la libertad, sino también para asegurar que la misma no genere un mayor riesgo de afectación a los derechos, a la integridad y al bienestar personal y familiar de las personas migrantes. (párr. 209)

La Corte considera que dado que el señor Vélez Loor fue privado de libertad en la Cárcel Pública de La Palma y, posteriormente, en el Centro Penitenciario La Joyita, centros carcelarios dependientes del sistema penitenciario nacional en los

cuales fue recluido junto con personas procesadas y/o sancionadas por la comisión de delitos, el Estado violó el artículo 5.1 y 5.2 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de dicho instrumento, en perjuicio del señor Vélez Loor. (párr. 210)

Deber del Estado de asegurar condiciones mínimas de detención: suministro de agua potable y asistencia médica

El Tribunal considera que la ausencia de las condiciones mínimas que garanticen el suministro de agua potable dentro de un centro penitenciario constituye una falta grave del Estado a sus deberes de garantía hacia las personas que se encuentran bajo su custodia, toda vez que las circunstancias propias del encierro impiden que las personas privadas de libertad satisfagan por cuenta propia una serie de necesidades básicas que son esenciales para el desarrollo de una vida digna, tales como el acceso a agua suficiente y salubre. (párr. 216)

Este Tribunal ha señalado que el Estado tiene el deber de proporcionar a los detenidos revisión médica regular y atención y tratamiento adecuados cuando así se requiera. El Principio 24 del Conjunto de Principios para la Protección de Todas las Personas Sometidas a Cualquier Forma de Detención o Prisión determina que “[s]e ofrecerá a toda persona detenida o presa un examen médico apropiado con la menor dilación posible después de su ingreso en el lugar de detención o prisión y, posteriormente, esas personas recibirán atención y tratamiento médico cada vez que sea necesario. Esa atención y ese tratamiento serán gratuitos”. La atención por parte de un médico que no tenga vínculos con las autoridades penitenciarias o de detención es una importante salvaguardia en contra de la tortura y malos tratos, físicos o mentales, de las personas privadas de libertad. [...] (párr. 220)

La Corte observa que, a pesar de sus recurrentes problemas de cefaleas y mareos, y la necesidad determinada por los galenos que lo atendieron que debía realizarse un CAT cerebral, dicho estudio no se concretó y el señor Vélez Loor no recibió atención médica adecuada y oportuna con relación a esta lesión, lo cual pudo haber tenido consecuencias desfavorables en su estado de salud actual y es contrario al tratamiento digno debido. [...] (párr. 222)

Calificación de las condiciones de detención indignas como tratos crueles, inhumanos y degradantes

De acuerdo al reconocimiento del Estado y la prueba recibida, la Corte determina que las condiciones de detención en la Cárcel Pública de La Palma, así como aquellas en el Centro Penitenciario La Joyita, en su conjunto constituyeron tratos crueles, inhumanos y degradantes contrarios a la dignidad del ser humano y por lo tanto, configuran una violación del artículo 5.1 y 5.2 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de dicho instrumento, en perjuicio del señor Vélez Loor. (párr. 227)

Deber de iniciar de oficio y de inmediato una investigación respecto de los alegados actos de tortura

La Corte ha señalado que, de conformidad con el artículo 1.1 de la Convención Americana, la obligación de garantizar los derechos reconocidos en los artículos 5.1 y 5.2 de la Convención Americana implica el deber del Estado de investigar posibles actos de tortura u otros tratos crueles, inhumanos o degradantes. Esta obligación de investigar se ve reforzada por lo dispuesto en los artículos 1, 6 y 8 de la Convención contra la Tortura, que obligan al Estado 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”. [...] (párr. 230)

La Corte observa que, tras ser deportado a la República de Ecuador (*supra* párr. 95), el señor Vélez Loor denunció ante organismos estatales de su país haber sido objeto de actos de torturas y malos tratos tanto en la Cárcel Pública de La Palma como en el Centro Penitenciario La Joyita. Específicamente, dirigió una comunicación a la Comisión de Derechos Humanos del Congreso Nacional del Ecuador el 15 de septiembre de 2003 y a la Defensoría del Pueblo en Ecuador el 10 de noviembre de 2003. (párr. 234)

Al respecto, la Corte aclara que de la Convención contra la Tortura surgen dos supuestos que accionan el deber estatal de investigar: por un lado, cuando se presente denuncia, y, por el otro, cuando exista razón fundada para creer que se ha cometido un acto de tortura en el ámbito de la jurisdicción del Estado. En estas situaciones, la decisión de iniciar y adelantar una investigación no recae sobre el Estado, es decir, no es una facultad discrecional, sino que el deber de investigar constituye una obligación estatal imperativa que deriva del derecho internacional y no puede desecharse o condicionarse por actos o disposiciones normativas internas de ninguna índole. [...] aún cuando los actos de tortura o tratos crueles, inhumanos o degradantes no hayan sido denunciados ante las autoridades competentes por la propia víctima, en todo caso en que existan indicios de su ocurrencia, el Estado deberá iniciar de oficio y de inmediato una investigación imparcial, independiente y minuciosa que permita determinar la naturaleza y el origen de las lesiones advertidas, identificar a los responsables e iniciar su procesamiento. (párr. 240)

En el presente caso la Corte observa que las autoridades estatales no procedieron con arreglo a las previsiones debidas, ya que la actuación del Estado únicamente se limitó a verificar la detención y presencia del señor Vélez Loor en Panamá durante la época señalada. [...] En relación con los escritos de 15 de septiembre y 7 y 24 de octubre de 2004 presentados por el señor Vélez Loor, no consta que el Estado hubiera realizado gestión alguna sobre los supuestos actos de tortura y malos tratos denunciados. Así, las autoridades que tuvieron conocimiento de tales denuncias no presentaron ante las autoridades correspondientes en la jurisdicción de Panamá las denuncias respectivas a fin de iniciar de oficio y de inmediato una investigación imparcial, independiente y minuciosa que garantizara la pronta obtención y preservación de pruebas que permitieran establecer lo que había sucedido a Jesús Tranquilino Vélez Loor. Por el contrario, rebatieron la veracidad de los hechos de tortura aducidos sin una investigación exhaustiva (*supra* párr. 239). De igual forma, en el marco de este procedimiento, el Estado ha negado que ocurrieran los alegados actos de tortura lo cual, tal como señaló la Comisión, compromete la seriedad de la conducción del proceso penal interno. (párr. 241)

En consecuencia, la Corte Interamericana concluye que hay alegadas violaciones serias a la integridad personal del señor Vélez Loor que podrían llegar a constituir tortura, las cuales corresponde a los tribunales internos investigar. Así, el Tribunal determina que el Estado no inició con la debida diligencia hasta el 10 de julio de 2009 una investigación sobre los alegados actos de tortura y malos tratos a los que habría sido sometido el señor Vélez Loor, de modo tal que incumplió el deber de garantía del derecho a la integridad personal reconocido en el artículo 5.1 y 5.2 de la Convención Americana, en conexión con el artículo 1.1 de la misma, y las obligaciones contenidas en los artículos 1, 6 y 8 de la Convención contra la Tortura, en perjuicio del señor Vélez Loor. (párr. 245)

3. DERECHO A LA NO DISCRIMINACIÓN E IGUAL PROTECCIÓN ANTE LA LEY

Las representantes sostuvieron que las violaciones cometidas en perjuicio del señor Vélez Loor “se enmarcan dentro de un contexto generalizado de discriminación y criminalización de la migración” con el propósito de procurar la disminución de los flujos migratorios a Panamá, especialmente de aquellos irregulares. (párr. 246)

Este Tribunal ya ha considerado que el principio de igualdad ante la ley, igual protección ante la ley y no discriminación, ha ingresado, en la actual etapa de la evolución del derecho internacional, en el dominio del *jus cogens*. En consecuencia, los Estados no pueden discriminar o tolerar situaciones discriminatorias en perjuicio de los migrantes. Sin embargo, el Estado puede otorgar un trato distinto a los migrantes documentados con respecto de los migrantes indocumentados, o entre migrantes y nacionales, siempre y cuando este trato diferencial sea razonable, objetivo, proporcional, y no lesione los derechos humanos. Por consiguiente, los Estados tienen la obligación de no introducir en su ordenamiento jurídico regulaciones discriminatorias, eliminar las regulaciones de carácter discriminatorio, combatir las prácticas de este carácter y establecer normas y otras medidas que reconozcan y aseguren la efectiva igualdad ante la ley de todas las personas. (párr. 248)

Al respecto, esta Corte ha establecido que no es posible ignorar la gravedad especial que tiene la atribución a un Estado Parte en la Convención del cargo de haber ejecutado o tolerado en su territorio una práctica generalizada de violaciones a los derechos humanos, y que ello “obliga a la Corte a aplicar una valoración de la prueba que tenga en cuenta este extremo y que, sin perjuicio de lo ya dicho, sea capaz de crear la convicción de la verdad de los hechos alegados”. La Corte ya ha establecido que “la sola constatación de un caso individual de violación de los derechos humanos por parte de las autoridades de un Estado no es, en principio, base suficiente para que se presuma o colija la existencia dentro del mismo de prácticas masivas y colectivas en perjuicio de los derechos de otros ciudadanos”. (párr. 249)

Con los documentos aportados por las representantes, la Corte no encuentra elementos para dar por probado dicho contexto, debido a que algunas de las referencias encontradas no están relacionadas con la situación particular en Panamá; otros de los documentos fueron elaborados con posterioridad a la época de los hechos del presente caso, y aquellos que hacen alguna referencia a supuestas prácticas discriminatorias aluden específicamente a los refugiados y migrantes procedentes de Colombia. En definitiva, no hay antecedentes suficientes en el expediente para que el Tribunal pueda decidir que el presente caso se inscribe en la situación aludida. Por otro lado, el fenómeno de la criminalización de la migración irregular ya fue analizado a la luz de las obligaciones contenidas en los artículos 7 y 2 de la Convención Americana [...]. (párr. 251)

III. REPARACIONES

Sobre la base de lo dispuesto en el artículo 63.1 de la Convención Americana, la Corte ha indicado que toda violación de una obligación internacional que haya producido daño comporta el deber de repararlo adecuadamente y que esa disposición “recoge una norma consuetudinaria que constituye uno de los principios fundamentales del Derecho Internacional contemporáneo sobre responsabilidad de un Estado”. (párr. 255)

1. Parte lesionada

El Tribunal considera parte lesionada, en los términos del artículo 63.1 de la Convención, a quien ha sido declarado víctima de la violación de algún derecho reconocido en la misma. En el presente caso la víctima es el señor Jesús Tranquilino Vélez Loor, quien será considerado beneficiario de las reparaciones que ordene este Tribunal. (párr. 259)

2. Medidas de rehabilitación, de satisfacción, obligación de investigar y garantías de no repetición.

Medidas de rehabilitación

Tratamiento médico y psicológico adecuado para la víctima

La Corte estima, como lo ha hecho en otros casos, que es preciso disponer una medida de reparación que brinde una atención adecuada a los padecimientos físicos y psicológicos sufridos por la víctima. Por lo tanto, habiendo constatado las violaciones y los daños sufridos por el señor Vélez Loor mientras permaneció bajo la custodia del Estado de Panamá (*supra* párr. 227), el Tribunal considera necesario ordenar medidas de rehabilitación en el presente caso, las cuales deben tomar en cuenta la expectativa de la víctima y su condición de extranjero (*supra* párr. 258). Es por ello que este Tribunal no considera pertinente que el señor Vélez Loor reciba su tratamiento médico y psicológico en Panamá, sino que debe poder ejercer su derecho a la rehabilitación en el lugar donde se encuentre para poder cumplir con el objetivo y fin de dicha rehabilitación. En este orden de ideas la Corte, tomando en cuenta las consideraciones realizadas *supra* (párr. 258), estima necesario que Panamá proporcione al señor Vélez Loor una suma destinada a sufragar los gastos de tratamiento médico y psicológico especializados, así como otros gastos conexos, en el lugar en que resida. (párr. 263)

Medidas de satisfacción

Publicación de la Sentencia

[C]omo lo ha dispuesto este Tribunal en otros casos, el Estado debe publicar, por una sola vez, en el Diario Oficial de Panamá, la presente Sentencia, con los respectivos títulos y subtítulos, sin las notas al pie de página, así como la parte resolutive de la misma. Asimismo, el Estado debe publicar en un diario de amplia circulación en Panamá y otro de Ecuador, el resumen oficial de la Sentencia elaborado por la Corte. Adicionalmente, como ha sido ordenado por la Corte en ocasiones anteriores, el presente Fallo debe publicarse íntegramente en un sitio *web* oficial y estar disponible durante un período de un año. Para realizar las publicaciones en el Diario Oficial, los periódicos y en Internet se fija el plazo de un año, a partir de la notificación de la presente Sentencia. (párr. 266)

Obligación de investigar, juzgar y, en su caso, sancionar a los responsables

Teniendo en cuenta que a partir del 10 de julio de 2009 se está llevando a cabo una investigación sumaria por el delito contra la libertad en perjuicio del señor Vélez Looor [...] el Estado debe emprender con seriedad todas las acciones necesarias con el fin de individualizar, juzgar y, en su caso, sancionar a todos los autores y partícipes de los hechos denunciados por el señor Vélez Looor, para los efectos penales y cualesquiera otros que pudieran resultar de la investigación de los hechos. Para la investigación de los alegados actos de tortura, las autoridades competentes deberán tomar en consideración las normas internacionales de documentación e interpretación de los elementos de prueba forense respecto de la comisión de actos de tortura y particularmente las definidas en el Manual para la investigación y documentación eficaces de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes ("el Protocolo de Estambul"). (párr. 270)

Garantías de no repetición

Garantizar la separación de las personas detenidas por razones migratorias de aquellas detenidas por delitos penales

[...] Para que las personas privadas de libertad por cuestiones migratorias bajo ninguna circunstancia sean llevadas a centros penitenciarios u otros lugares donde puedan estar junto con personas acusadas o condenadas por delitos penales, la Corte ordena al Estado que, en un plazo razonable, adopte las medidas necesarias para disponer de establecimientos con capacidad suficiente para alojar a las personas cuya detención es necesaria y proporcionada en el caso en concreto por cuestiones migratorias, específicamente adecuados para tales propósitos, que ofrezcan condiciones materiales y un régimen acorde para migrantes, y cuyo personal sea civil y esté debidamente calificado y capacitado. Estos establecimientos deberán contar con información visible en varios idiomas acerca de la condición legal de los detenidos, fichas con nombres y teléfonos de los consulados, asesores legales y organizaciones a los que estas personas pudiesen recurrir para pedir apoyo si así lo estiman pertinente. (párr. 272)

Adecuación de las condiciones carcelarias a los estándares internacionales

La Corte toma nota de las deficientes condiciones de detención, reconocidas por el Estado (*supra* párrs. 60 y 197), en la Cárcel Pública de La Palma y en el Centro Penitenciario La Joyita, las cuales son incompatibles con la Convención Americana. Dado que este caso se refiere a migrantes y se ha establecido que éstos no pueden ser alojados en tales establecimientos, el Tribunal considera que en este caso no resulta pertinente ordenar una medida como la solicitada. No obstante, la Corte recuerda la posición especial de garante que tiene el Estado con respecto a las personas privadas de libertad, razón por la cual se encuentra especialmente obligado a garantizar los derechos de las mismas, en particular, el adecuado suministro de agua en el Complejo Penitenciario La Joya-La Joyita, y a asegurar que las condiciones de detención en este Complejo y en la Cárcel Pública de La Palma se adecuen a los estándares internacionales relativos a esta materia. (párr. 276)

Medidas de capacitación para funcionarios estatales

La Corte dispone que el Estado debe implementar, en un plazo razonable, programas de capacitación sobre la obligación de iniciar investigaciones de oficio siempre que exista denuncia o razón fundada para creer que se ha cometido un hecho de tortura bajo su jurisdicción, destinados a integrantes del Ministerio Público, del Poder Judicial, de la Policía Nacional, así como a personal del sector salud con competencia en este tipo de casos y que por motivo de sus funciones sean los primeros llamados a atender a víctimas de tortura. (párr. 280)

Asegurar que la legislación panameña en materia migratoria y su aplicación sean compatibles con la Convención Americana sobre Derechos Humanos

No obstante, el Tribunal considera pertinente recordar al Estado que debe prevenir la recurrencia de violaciones a los derechos humanos como las ocurridas y, por eso, adoptar todas las medidas legales, administrativas y de otra índole que sean necesarias para evitar que hechos similares vuelvan a ocurrir en el futuro, en cumplimiento de sus deberes de prevención y garantía de los derechos fundamentales reconocidos por la Convención Americana. Asimismo, debe adoptar todas "las medidas legislativas o de otro carácter que fueran necesarias para hacer efectivos" los derechos reconocidos por la Convención Americana, razón por la cual la obligación estatal de adecuar la legislación interna a las disposiciones convencionales no se limita al texto constitucional o legislativo, sino que deberá irradiar a todas las disposiciones jurídicas de carácter reglamentario y traducirse en la efectiva aplicación práctica de los estándares de protección de los derechos humanos de las personas migrantes. En particular, en lo relativo a la notificación a los detenidos extranjeros sobre su derecho a la asistencia consular, así como a asegurar la revisión judicial directa ante un juez o tribunal competente para que decida sobre la legalidad del arresto o detención. (párr. 286)

Asimismo, cabe resaltar que cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, quienes ejercen funciones jurisdiccionales también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque el efecto útil de la Convención no se vea mermado o anulado por la aplicación de leyes contrarias a sus disposiciones, objeto y fin. En otras palabras, los órganos de cualquiera de los poderes cuyas autoridades ejerzan funciones jurisdiccionales deben ejercer no sólo un control de constitucionalidad, sino también "de convencionalidad" *ex officio* entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. (párr. 287)

Tipificación adecuada del delito de tortura

La Corte ya se ha referido a la obligación general de los Estados de adecuar su legislación interna a las normas de la Convención Americana [...]. Esto mismo es aplicable tratándose de la suscripción de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, lo cual se deriva de la norma consuetudinaria conforme a la cual 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. (párr. 290)

En tal sentido, la Corte no considera pertinente ordenar de nuevo la tipificación adecuada del delito de tortura, pues dicha medida de reparación ya fue establecida en la Sentencia *supra* indicada [caso Heliodoro Portugal vs. Panamá] y aquella tiene efectos generales que trascienden el caso concreto. Asimismo, el cumplimiento de lo ordenado en dicha Sentencia se continúa evaluando en la etapa de supervisión de cumplimiento de la misma. (párr. 292)

3. Indemnizaciones compensatorias

Daño material

La Corte ha desarrollado en su jurisprudencia el concepto de daño material y ha establecido que el daño material supone “la pérdida o detrimento de los ingresos de las víctimas, los gastos efectuados con motivo de los hechos y las consecuencias de carácter pecuniario que tengan un nexo causal con los hechos del caso”. (párr. 299)

Lucro cesante

La determinación de la indemnización por pérdida de ingresos en el presente caso debe calcularse con base en el período de tiempo que la víctima permaneció sin laborar privada de libertad. En este caso, la Corte ya dio por demostrado que Jesús Tranquilino Vélez Loor, permaneció privado de su libertad desde el 11 de noviembre de 2002 hasta el 10 de septiembre de 2003 y que dicho encarcelamiento constituyó una violación de sus derechos a la libertad e integridad personales [...]. En esta oportunidad, el Tribunal considera que, a pesar de que las representantes señalaron que la víctima trabajó en compra y venta de ropa, vehículos y ganados en Quito, Ecuador, el Tribunal no cuenta con prueba suficiente para determinar qué actividades laborales desarrollaba la víctima al momento de los hechos. (párr. 303)

Por las consideraciones expuestas, la Corte estima que el Estado debe entregar, en equidad, la suma de US\$ 2.500.00 (dos mil quinientos dólares de los Estados Unidos de América) al señor Vélez Loor, por concepto de indemnización por los ingresos que dejó de percibir por el tiempo que estuvo privado de su libertad en violación del artículo 7 de la Convención Americana. (párr. 304)

Daño emergente

Al respecto, la Corte observa que el señor Vélez Loor recibió asesoría legal para denunciar las violaciones de las que fue objeto. No obstante, sobre la base de la prueba existente en el expediente, el Tribunal no puede cuantificar el monto que la víctima erogó. En vista de ello, y tomando en cuenta el tiempo transcurrido, el Tribunal fija en equidad la suma de US\$ 5,000.00 (cinco mil dólares de los Estados Unidos de América) que debe ser cancelada por el Estado al señor Vélez Loor por concepto de reembolso por gastos en asistencia letrada y otros gastos en virtud del proceso internacional. (párr. 307)

Daño inmaterial

La Corte ha desarrollado en su jurisprudencia el concepto de daño inmaterial y los supuestos en que corresponde indemnizarlo. El daño inmaterial puede comprender tanto los sufrimientos y las aflicciones causados a las víctimas directas y a sus allegados, como 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. Por cuanto no es posible asignar al daño inmaterial un preciso equivalente monetario, sólo puede ser objeto de compensación, en dos formas. En primer lugar, mediante el pago de una cantidad de dinero o la entrega de bienes o servicios apreciables en dinero, que el Tribunal determine en aplicación razonable del arbitrio judicial y en términos de equidad. Y, en segundo lugar, mediante la realización de actos u obras de alcance o repercusión públicos, tales como la transmisión de un mensaje de reprobación oficial a las violaciones de los derechos humanos de que se trata y de compromiso con los esfuerzos tendientes a que no vuelvan a ocurrir, que tengan como efecto, entre otros, el reconocimiento de la dignidad de la víctima. (párr. 310)

Al fijar la compensación por daño inmaterial en el presente caso, se debe considerar que Jesús Tranquilino Vélez Loor fue sometido a condiciones de reclusión crueles, inhumanas y degradantes, las cuales le produjeron intensos dolores corporales, sufrimientos y quebrantos emocionales, así como consecuencias físicas y psicológicas que aún perduran. (párr. 312)

4. Gastos y costas

Teniendo en cuenta las consideraciones precedentes, la prueba aportada y la única objeción específica del Estado en cuanto a los comprobantes presentados, para compensar las costas y los gastos realizados ante las autoridades de la jurisdicción de Panamá, así como aquellos generados en el curso del proceso ante el sistema interamericano, la Corte determina que el Estado reintegre la cantidad de US\$ 24.000,00 (veinticuatro mil dólares de los Estados Unidos de América) directamente al Centro por la Justicia y el Derecho Internacional (CEJIL). En el procedimiento de supervisión de cumplimiento de la presente Sentencia, el Tribunal podrá disponer el reembolso por parte del Estado a la víctima o sus representantes de los gastos razonables debidamente comprobados. (párr. 319)

5. Modalidad de cumplimiento de los pagos ordenados

El pago de las indemnizaciones establecidas a favor de la víctima será hecho directamente a ella. En caso de que Jesús Tranquilino Vélez Loor fallezca antes de que le sea entregada la indemnización respectiva, ésta se entregará a sus derechohabientes. (párr. 322)

Si por causas atribuibles al beneficiario de las indemnizaciones no fuese posible que éste las recibiera dentro del plazo indicado, el Estado consignará dichos montos a favor de Jesús Tranquilino Vélez Loor en una cuenta o certificado de depósito en una institución financiera de Panamá, en dólares estadounidenses y en las condiciones financieras más favorables que permitan la legislación y la práctica bancaria. Si al cabo de 10 años la indemnización no ha sido reclamada, las cantidades serán devueltas al Estado con los intereses devengados. (párr. 324)

Las cantidades asignadas en la presente Sentencia como indemnizaciones deberán ser entregadas a la víctima en forma íntegra conforme a lo establecido en esta Sentencia. Las cantidades asignadas en la presente Sentencia como reintegro de costas y gastos deberán ser entregadas directamente al Centro por la Justicia y el Derecho Internacional (CEJIL). Estas cantidades deben ser otorgadas sin reducciones derivadas de eventuales cargas fiscales. (párr. 325)

I. HECHOS

Fecha de Sentencia: 24 de noviembre 2010

Víctima: Guilherme Gomes Lund y otros

Estado parte: Brasil

Caso Completo en:

http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_219_esp.pdf

En abril de 1964 un golpe militar derrocó al gobierno constitucional del Presidente João Goulart, el cual dio inicio a un régimen militar que se extendió por 21 años en Brasil. Entre las manifestaciones represivas de este período se encuentran el cierre del Congreso Nacional, la censura completa de la prensa, la suspensión de los derechos individuales y políticos, de la libertad de expresión, de la libertad de reunión y de la garantía del *habeas corpus*. Asimismo, se extendió el alcance de la justicia militar y una Ley de Seguridad Nacional introdujo, entre otras medidas, la pena perpetua y de muerte.

En el gobierno militar de Médici (1969-1974) se produjo la más violenta ofensiva en contra de los grupos armados de oposición. Posteriormente, durante los tres primeros años del gobierno de Geisel (1974-1979) se intensificaron las desapariciones forzadas de presos políticos, que tenían por fin disimular la falta de apertura política y sustentar el discurso de inclusión promovido por el nuevo gobierno.

Según la Comisión Especial sobre Muertos y Desaparecidos Políticos, cerca de 50 mil personas fueron detenidas solamente en los primeros meses de la dictadura; cerca de 20 mil presos fueron sometidos a torturas; existen 354 muertos y desaparecidos políticos; 130 personas fueron expulsadas del país; los mandatos y derechos políticos de 4.862 personas fueron suspendidos y cientos de campesinos fueron asesinados. En este contexto se desenvuelven los hechos de este caso.

La *Guerrilha do Araguaia* era un movimiento de resistencia al régimen militar, integrado por algunos miembros del nuevo Partido Comunista de Brasil. A inicios de 1972, en las vísperas de la primera expedición del Ejército a la región de Araguaia, la Guerrilla contaba con alrededor de 70 personas, en su mayoría jóvenes.

Entre abril de 1972 y enero de 1975, un contingente de entre tres mil y diez mil integrantes de las Fuerzas Armadas y de las Policías emprendió repetidas campañas de represión contra los miembros de la *Guerrilha do Araguaia*. En 1973 la Presidencia de la República asumió directamente el control de las operaciones represivas y ordenó la eliminación de los guerrilleros capturados. A fines del año 1974 no había más guerrilleros en Araguaia y hay información de que sus cuerpos fueron desenterrados y quemados o arrojados en los ríos de la región. Adicionalmente el gobierno militar impuso silencio absoluto sobre los acontecimientos de Araguaia y prohibió a la prensa divulgar noticias sobre el tema, mientras que el Ejército negaba la existencia del movimiento.

Los familiares de las víctimas, desde 1982 hasta 2009, han interpuesto un sinnúmero de acciones legales con el fin de obtener información sobre el lugar de sepultura de sus familiares, contenida en documentos confidenciales de las fuerzas armadas, sin obtener resultados satisfactorios hasta la fecha.

El 28 de agosto del 1979, luego de su aprobación por el Congreso Nacional, fue promulgada la Ley N° 6.683/79, que concedió una amnistía, entre otros, "...a quienes, en el período comprendido entre el 2 de septiembre de 1961 y el 15 de agosto de 1979, cometieron crímenes políticos o conexos con éstos, a los servidores de la administración y a los militares". En virtud de esta Ley, hasta la fecha, el Estado no ha investigado, procesado o sancionado penalmente a los responsables de las violaciones de derechos humanos cometidas durante el régimen militar.

Cabe señalar que paralelamente, el 4 de diciembre de 1995, se promulgó la Ley No. 9.140/95, mediante la cual el Estado reconoció su responsabilidad por el asesinato de opositores políticos en el período del 2 de septiembre de 1961 al 15 de agosto de 1979. Esta Ley reconoció automáticamente 136 casos de desaparecidos contenidos en un 'dossier', luego de 25 años de búsquedas.

Entre 1980 y 2006 se realizaron un total de trece búsquedas en la región de Araguaia por parte de los familiares de las víctimas, de la Comisión Especial, de la Comisión Interministerial y del Ministerio Público, entre otros. A partir de septiembre de 2006 el Estado puso en marcha el proyecto de creación de un Banco de Datos Genéticos a fin de recolectar muestras de sangre de los familiares y crear un perfil genético de cada desaparecido. Desde entonces se han recolectado 142 muestras de sangre de familiares de 108 desaparecidos políticos.

Sin embargo, el 29 de abril de 2010 el Supremo Tribunal Federal declaró la improcedencia de la "Acción de Incumplimiento de Precepto Fundamental" interpuesta por la Orden de Abogados de Brasil y afirmó la vigencia de la Ley de Amnistía. Dicha decisión tiene eficacia *erga omnes*, efecto vinculante y no admite ningún recurso en su contra.

El 26 de marzo de 2009 la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sometió a la Corte la demanda en contra de la República Federativa de Brasil solicitándole que declarara que el Estado era responsable por la violación de los derechos establecidos en los artículos 3 (derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica), 4 (derecho a la vida), 5 (derecho a la integridad personal), 7 (derecho a la libertad personal), 8 (garantías judiciales), 13 (libertad de pensamiento y expresión) y 25 (protección judicial) de la Convención Americana.

II. CONSIDERACIONES DE FONDO DE LA CORTE:

1. DERECHO AL RECONOCIMIENTO DE LA PERSONALIDAD JURÍDICA, A LA VIDA, A LA INTEGRIDAD Y A LA LIBERTAD PERSONAL. Artículos 3, 4, 5 y 7 en relación con el artículo 1.1 de la Convención Americana

Desaparición Forzada como violación múltiple y continuada de derechos humanos

La caracterización pluriofensiva, en cuanto a los derechos afectados, y continuada o permanente de la desaparición forzada, se desprende de la jurisprudencia de este Tribunal de manera constante desde su primer caso contencioso hace más de veinte años, incluso, con anterioridad a la definición contenida en la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas. Esta caracterización resulta consistente con otras definiciones contenidas en diferentes instrumentos internacionales que señalan como elementos concurrentes y constitutivos de la desaparición forzada: a) la privación de la libertad; b) la intervención directa de agentes estatales o la aquiescencia de éstos, y c) la negativa de reconocer la detención y de revelar la suerte o el paradero de la persona interesada. En ocasiones anteriores, este Tribunal ya ha señalado que, además, la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, las decisiones de diferentes instancias de las Naciones Unidas, al igual que varias Cortes Constitucionales y otros altos tribunales de los Estados americanos, coinciden con la caracterización indicada. (párr. 104)

El deber de prevención del Estado abarca todas aquellas medidas de carácter jurídico, político, administrativo y cultural que promuevan la salvaguarda de los derechos humanos. Así, la privación de libertad en centros legalmente reconocidos y la existencia de registros de detenidos, constituyen salvaguardas fundamentales, *inter alia*, contra la desaparición forzada. A *contrario sensu* la puesta en funcionamiento y el mantenimiento de centros clandestinos de detención configura *per se* una falta a la obligación de garantía, por atentar directamente contra los derechos a la libertad personal, integridad personal, vida y personalidad jurídica. (párr. 106)

Deber de iniciar de oficio una investigación efectiva y conforme a un marco normativo adecuado

Ahora bien, ya que uno de los objetivos de la desaparición forzada es impedir el ejercicio de los recursos legales y de las garantías procesales pertinentes, cuando una persona ha sido sometida a secuestro, retención o cualquier forma de privación de la libertad con el objetivo de ocasionar su desaparición forzada, si la víctima misma no puede acceder a los recursos disponibles, resulta fundamental que los familiares u otras personas allegadas puedan acceder a procedimientos o recursos judiciales rápidos y eficaces como medio para determinar su paradero o su estado de salud o para individualizar a la autoridad que ordenó la privación de libertad o la hizo efectiva. (párr. 107)

En definitiva, toda vez que haya motivos razonables para sospechar que una persona ha sido sometida a desaparición forzada debe iniciarse una investigación. Esta obligación es independiente de que se presente una denuncia, pues en casos de desaparición forzada el derecho internacional y el deber general de garantía, imponen la obligación de investigar el caso *ex officio*, sin dilación, y de una manera seria, imparcial y efectiva. Este es un elemento fundamental y condicionante para la protección de los derechos afectados por esas situaciones. En cualquier caso, toda autoridad estatal, funcionario público o particular que haya tenido noticia de actos destinados a la desaparición forzada de personas, deberá denunciarlo inmediatamente. (párr.108)

Para que una investigación sea efectiva, los Estados deben establecer un marco normativo adecuado para desarrollar la investigación, lo cual implica regular como delito autónomo en sus legislaciones internas la desaparición forzada de personas, puesto que la persecución penal es un instrumento adecuado para prevenir futuras violaciones de derechos humanos de esta naturaleza. Asimismo, el Estado debe garantizar que ningún obstáculo normativo o de otra índole impida la investigación de dichos actos y, en su caso, la sanción de sus responsables. (párr. 109)

La Desaparición Forzada como vulneración del derecho a la libertad personal, a la vida, a la integridad personal y al reconocimiento de la personalidad jurídica

Asimismo, la Corte reitera que la desaparición forzada de personas constituye una violación múltiple que inicia con una privación de libertad contraria al artículo 7 de la Convención Americana. Por otra parte, como el Tribunal lo ha establecido, el sometimiento de detenidos a cuerpos represivos oficiales, agentes estatales o particulares que actúen con su aquiescencia o tolerancia que impunemente practiquen la tortura y el asesinato representa, por sí mismo, una infracción al deber de prevención de violaciones a los derechos a la integridad personal y a la vida, establecidos en los artículos 5 y 4 de la Convención Americana, aún en el supuesto de que no puedan demostrarse los hechos de torturas o de privación de la vida de las personas en el caso concreto. Además, desde su primer caso contencioso, la Corte también ha afirmado que la práctica de desapariciones ha implicado con frecuencia la ejecución de los detenidos, en secreto y sin fórmula de juicio, seguida del ocultamiento del cadáver con el objeto de borrar toda huella material del crimen y de procurar la impunidad de quienes lo cometieron, lo que significa una brutal violación del derecho a la vida, reconocido en el artículo 4 de la Convención. Ese hecho, unido a la falta de investigación de lo ocurrido, representa una infracción de un deber jurídico, a cargo del Estado, establecido en el artículo 1.1 de la Convención en relación al artículo 4.1 de la misma, como es el de garantizar a toda persona sujeta a su jurisdicción la inviolabilidad de la vida y el derecho a no ser privado de ella arbitrariamente. Finalmente, la Corte ha concluido que la desaparición forzada también conlleva a la vulneración del derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica establecido en el artículo 3 de la Convención Americana, dado que su desaparición busca no sólo una de las más graves formas de sustracción de una persona de todo ámbito del ordenamiento jurídico, sino también negar su existencia y dejarla en una suerte de limbo o situación de indeterminación jurídica ante la sociedad y el Estado. (párr.122)

2. DERECHO AL DEBIDO PROCESO Y A LA PROTECCIÓN JUDICIAL

Artículos 8 y 25 en relación con el artículo 1.1 y 2 de la Convención Americana

Obligación de investigar y, en su caso, sancionar graves violaciones de derechos humanos

Desde su primera sentencia esta Corte ha destacado la importancia del deber estatal de investigar y sancionar las violaciones de derechos humanos. La obligación de investigar y, en su caso, enjuiciar y sancionar, adquiere particular importancia ante la gravedad de los delitos cometidos y la naturaleza de los derechos lesionados, especialmente en vista de que la prohibición de la desaparición forzada de personas y su correlativo deber de investigarla y sancionar a sus responsables han alcanzado desde hace mucho carácter de *jus cogens*. (párr. 137)

[...] El deber de investigar es una obligación de medios y no de resultado, que debe ser asumida por el Estado como un deber jurídico propio y no como una simple formalidad condenada de antemano a ser infructuosa, o como una mera gestión de intereses particulares, que dependa de la iniciativa procesal de las víctimas, de sus familiares o de la aportación privada de elementos probatorios. A la luz de ese deber, una vez que las autoridades estatales tengan conocimiento del hecho, deben iniciar *ex officio* y sin dilación, una investigación seria, imparcial y efectiva. Esta investigación debe ser realizada por todos los medios legales disponibles y orientarse a la determinación de la verdad. (párr. 138)

Adicionalmente, la obligación conforme al derecho internacional de procesar y, si se determina su responsabilidad penal, sancionar a los autores de violaciones de derechos humanos, se desprende de la obligación de garantía consagrada en el artículo 1.1 de la Convención Americana. Esta obligación implica el deber de los Estados Parte de organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos. 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 derechos humanos. Si el aparato del Estado actúa de modo que tal violación quede impune y no se restablece, en cuanto sea posible, a la víctima en la plenitud de sus derechos, puede afirmarse que ha incumplido el deber de garantizar su libre y pleno ejercicio a las personas sujetas a su jurisdicción. (párr. 140)

Incompatibilidad de las leyes de amnistía con la Convención Americana

Las amnistías o figuras análogas han sido uno de los obstáculos alegados por algunos Estados para investigar y, en su caso, sancionar a los responsables de violaciones graves a los derechos humanos. Este Tribunal, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, los órganos de las Naciones Unidas y otros organismos universales y regionales de protección de los derechos humanos se han pronunciado sobre la incompatibilidad de las leyes de amnistía relativas a graves violaciones de derechos humanos con el derecho internacional y las obligaciones internacionales de los Estados. (párr. 147)

[...] De tal modo, a efectos del presente caso, el Tribunal reitera que “son inadmisibles las disposiciones de amnistía, las disposiciones de prescripción y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad que pretendan impedir la investigación y sanción de los responsables de las violaciones graves de los derechos humanos tales como la tortura, las ejecuciones sumarias, extralegales o arbitrarias y las desapariciones forzadas, todas ellas prohibidas por contravenir derechos inderogables reconocidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos”. (párr. 171)

La Corte Interamericana considera que la forma en la cual ha sido interpretada y aplicada la Ley de Amnistía adoptada por Brasil (*supra* párrs. 87, 135 y 136) ha afectado el deber internacional del Estado de investigar y sancionar las graves violaciones de derechos humanos al impedir que los familiares de las víctimas en el presente caso fueran oídos por un juez, conforme a lo señalado en el artículo 8.1 de la Convención Americana y violó el derecho a la protección judicial consagrado en el artículo 25 del mismo instrumento precisamente por la falta de investigación, persecución, captura, enjuiciamiento y sanción de los responsables de los hechos, incumpliendo asimismo el artículo 1.1 de la Convención. Adicionalmente, al aplicar la Ley de Amnistía impidiendo la investigación de los hechos y la identificación, juzgamiento y eventual sanción de los posibles responsables de violaciones continuadas y permanentes como las desapariciones forzadas, el Estado incumplió la obligación de adecuar su derecho interno consagrada en el artículo 2 de la Convención Americana (párr. 172)

En cuanto a lo alegado por las partes respecto de si se trató de una amnistía, una autoamnistía o un “acuerdo político”, la Corte observa, como se desprende del criterio reiterado en el presente caso (*supra* párr. 171), que la incompatibilidad respecto de la Convención incluye a las amnistías de graves violaciones de derechos humanos y no se restringe sólo a las denominadas “autoamnistías”. Asimismo, como ha sido señalado anteriormente, el Tribunal más que al proceso de adopción y a la autoridad que emitió la Ley de Amnistía, atiende a su *ratio legis*: dejar impunes graves violaciones al derecho internacional cometidas por el régimen militar. La incompatibilidad de las leyes de amnistía con la Convención Americana en casos de graves violaciones de derechos humanos no deriva de una cuestión formal, como su origen, sino del aspecto material en cuanto violan los derechos consagrados en los artículos 8 y 25, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la Convención. (párr. 175)

Deber del Poder Judicial de realizar un control de Convencionalidad *ex officio* en la aplicación de la ley interna

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

En el presente caso, el Tribunal observa que no fue ejercido el control de convencionalidad por las autoridades jurisdiccionales del Estado y que, por el contrario, la decisión del Supremo Tribunal Federal confirmó la validez de la interpretación de la Ley de Amnistía sin considerar las obligaciones internacionales de Brasil derivadas del derecho internacional, particularmente aquellas establecidas en los artículos 8 y 25 de la Convención Americana, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la misma. El Tribunal estima oportuno recordar que la obligación de cumplir con las obligaciones internacionales voluntariamente contraídas corresponde a un principio básico del derecho sobre la responsabilidad internacional de los Estados, respaldado por la jurisprudencia internacional y nacional, según el cual aquellos deben acatar sus obligaciones convencionales internacionales de buena fe (*pacta sunt servanda*). [...] (párr. 177)

3. DERECHO A LA LIBERTAD DE PENSAMIENTO Y EXPRESIÓN, AL DEBIDO PROCESO Y A LA PROTECCIÓN JUDICIAL **Artículos 13, 8 y 25 en relación con los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana**

Contenido y alcance del derecho de acceso a la información

El Tribunal también ha establecido que el artículo 13 de la Convención, al estipular expresamente los derechos a buscar y a recibir informaciones, protege el derecho que tiene toda persona a solicitar el acceso a la información bajo el control del Estado, con las salvedades permitidas bajo el régimen de restricciones de la Convención. Consecuentemente, dicho artículo ampara el derecho de las personas a recibir dicha información y la obligación positiva del Estado de suministrarla, de forma tal que la persona pueda tener acceso y conocer esa información o reciba una respuesta fundamentada cuando, por algún motivo permitido por la Convención, el Estado pueda limitar el acceso a la misma para el caso concreto. Dicha información debe ser entregada sin necesidad de acreditar un interés directo para su obtención o una afectación personal, salvo en los casos en que se aplique una legítima restricción. Su entrega a una persona puede permitir a su vez que la información circule en la sociedad de manera que pueda conocerla, acceder a ella y valorarla. [...] (párr. 197)

Por otra parte, la Corte Interamericana ha determinado que en una sociedad democrática es indispensable que las autoridades estatales se rijan por el principio de máxima divulgación, el cual establece la presunción de que toda información es accesible, sujeto a un sistema restringido de excepciones. (párr. 199)

Acceso a la información bajo control del Estado y derecho a la verdad

Asimismo, este Tribunal ha determinado que toda persona, incluyendo los familiares de las víctimas de graves violaciones a derechos humanos, tiene el derecho a conocer la verdad. En consecuencia, los familiares de las víctimas, y la sociedad, deben ser informados de todo lo sucedido con relación a dichas violaciones. De igual manera, el derecho a conocer la verdad también ha sido reconocido en diversos instrumentos de Naciones Unidas y por la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos. (párr. 200)

Finalmente, el Tribunal también ha establecido que en casos de violaciones de derechos humanos, las autoridades estatales no se pueden amparar en mecanismos como el secreto de Estado o la confidencialidad de la información, o en razones de interés público o seguridad nacional, para dejar de aportar la información requerida por las autoridades judiciales o administrativas encargadas de la investigación o proceso pendientes. Asimismo, cuando se trata de la investigación de un hecho punible, la decisión de calificar como secreta la información y de negar su entrega jamás puede depender exclusivamente de un órgano estatal a cuyos miembros se les atribuye la comisión del hecho ilícito. De igual modo, tampoco puede quedar a su discreción la decisión final sobre la existencia de la documentación solicitada. (párr. 202)

[...] Resulta esencial que, para garantizar el derecho a la información, los poderes públicos actúen de buena fe y realicen diligentemente las acciones necesarias para asegurar la efectividad de ese derecho, especialmente cuando se trata de conocer la verdad de lo ocurrido en casos de violaciones graves de derechos humanos como las desapariciones forzadas y la ejecución extrajudicial del presente caso. Alegar ante un requerimiento judicial, como el aquí analizado, la falta de prueba sobre la existencia de cierta información, sin haber indicado, al menos, cuáles fueron las diligencias que realizó para confirmar o no su existencia, posibilita la actuación discrecional y arbitraria del Estado de facilitar o no determinada información, generando con ello inseguridad jurídica respecto al ejercicio de ese derecho. Cabe destacar que el Primer Juzgado Federal ordenó a la Unión el 30 de junio de 2003 la entrega de los documentos en un plazo de 120 días, pese a lo cual pasaron seis años, en los que la Unión interpuso varios recursos, hasta que la misma se hizo efectiva lo que resultó en la indefensión de los familiares de las víctimas y afectó su derecho de recibir información, así como su derecho a conocer la verdad de lo ocurrido. (párr. 211)

Con fundamento en las consideraciones precedentes, la Corte concluye que el Estado violó el derecho a buscar y a recibir información consagrado en el artículo 13 de la Convención Americana en relación con los artículos 1.1, 8.1 y 25 de la misma, en perjuicio de los señores y las señoras [...] (párr. 212)

Acceso a la justicia y plazo razonable en el marco de un proceso de solicitud de acceso a la información en poder del Estado

Este Tribunal ha señalado que el derecho de acceso a la justicia debe asegurar, en un plazo razonable, el derecho de las presuntas víctimas o sus familiares a que se haga todo lo necesario para conocer la verdad de lo sucedido y, en su caso, se sancione a los responsables. La falta de razonabilidad en el plazo para el desarrollo de un proceso judicial constituye, en principio, por sí mismo, una violación de las garantías judiciales. Al respecto, la Corte ha considerado cuatro elementos para determinar la razonabilidad del plazo: a) complejidad del asunto; b) actividad procesal del interesado; c) conducta de las autoridades judiciales, y d) afectación generada en la situación jurídica de la persona involucrada en el proceso. (párr. 219)

La Corte observa que el retardo en el desarrollo y cumplimiento de la Acción Ordinaria [acción no penal incoada por algunos familiares de integrantes de la *Guerrilha do Araguaia* a fin de esclarecer las circunstancias de las desapariciones

forzadas, localizar los restos mortales y acceder a los documentos oficiales sobre las operaciones militares en esa región] no puede justificarse en razón de la complejidad del asunto. En efecto, en el presente caso la Acción Ordinaria tenía como objeto, en lo que aquí interesa, el acceso a documentos oficiales sobre las operaciones militares contra la *Guerrilha do Araguaia*. En cuanto al acceso a la información en poder del Estado, el Tribunal considera que no se trata de una solicitud de mayor complejidad cuya respuesta pudiera justificar una dilación amplia. La Acción Ordinaria se interpuso en el año 1982 y la sentencia de primera instancia se dictó en el año 2003, es decir, 21 años después. Por otra parte, desde la emisión de esa decisión hasta que el Estado inició su cumplimiento en el año 2009, transcurrieron seis años. (párr. 220)

El Tribunal constata que, contado desde el 10 diciembre de 1998, el lapso de nueve años transcurrido hasta la fecha en que la Sentencia quedó firme, el 9 de octubre de 2007, y de 11 años hasta que se ordenó su ejecución, el 12 de marzo de 2009, sobrepasó excesivamente un plazo que pudiera considerarse razonable. (párr. 224)

La Corte Interamericana, en consecuencia, concluye que la Acción Ordinaria en el presente caso excedió el plazo razonable, y por ello, Brasil violó el derecho a las garantías judiciales establecido en el artículo 8.1 de la Convención Americana, en relación con los artículos 13 y 1.1 de la misma, en perjuicio de personas determinadas conforme a los párrafos 212 y 213 de la presente Sentencia. (párr. 225)

Criterios para la restricción legítima del acceso a la información pública

Con todo, el derecho de acceder a la información pública en poder del Estado no es un derecho absoluto, pudiendo estar sujeto a restricciones. Sin embargo, estas deben, en primer término, estar previamente fijadas por ley –en sentido formal y material– como medio para asegurar que no queden al arbitrio del poder público. En segundo lugar, las restricciones establecidas por ley deben responder a un objetivo permitido por el artículo 13.2 de la Convención Americana, es decir, deben ser necesarias para asegurar “el respeto a los derechos o a la reputación de los demás” o “la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas”. Las limitaciones que se impongan deben ser necesarias en una sociedad democrática y orientadas a satisfacer un interés público imperativo. Ello implica que de todas las alternativas deben escogerse aquellas medidas que restrinjan o interfieran en la menor medida posible el efectivo ejercicio del derecho de buscar y recibir la información. (párr. 229).

Asimismo, para garantizar el ejercicio pleno y efectivo de este derecho es necesario que la legislación y la gestión estatales se rijan por los principios de buena fe y de máxima divulgación, de modo que toda la información en poder del Estado se presuma pública y accesible, sometida a un régimen limitado de excepciones. Igualmente, toda denegatoria de información debe ser motivada y fundamentada, correspondiendo al Estado la carga de la prueba referente a la imposibilidad de relevar la información, y ante la duda o el vacío legal debe primar el derecho de acceso a la información. [...] (párr. 230)

Igualmente, la Corte destaca la obligación de garantizar la efectividad de un procedimiento adecuado para la tramitación y resolución de las solicitudes de información, que fije plazos para resolver y entregar la información, y que se encuentre bajo la responsabilidad de funcionarios debidamente capacitados. Finalmente, ante la denegación de acceso a determinada información bajo su control, el Estado debe garantizar que exista un recurso judicial sencillo, rápido y efectivo que permita determinar si se produjo una vulneración del derecho de acceso a la información y, en su caso, ordenar al órgano correspondiente la entrega de la misma. (párr. 231)

4. DERECHO A LA INTEGRIDAD PERSONAL

Artículo 5 en relación con el artículo 1.1 de la Convención Americana

Violación del derecho a la integridad personal de los familiares de las víctimas

En el presente caso, la violación al derecho a la integridad personal de los familiares de las víctimas mencionados se verifica debido al impacto que ha generado en ellos y en el seno familiar la desaparición forzada de sus seres queridos, a la falta de esclarecimiento de las circunstancias de su muerte, al desconocimiento del paradero final de los mismos y a la imposibilidad de darle a sus restos una adecuada sepultura. [...] (párr. 239)

Al respecto, la Corte recuerda que, conforme a su jurisprudencia, la privación al acceso a la verdad de los hechos acerca del destino de un desaparecido constituye una forma de trato cruel e inhumano para los familiares cercanos. Asimismo, el Tribunal ha establecido que el esclarecimiento del paradero final de la víctima desaparecida permite a los familiares aliviar la angustia y sufrimiento causados por la incertidumbre respecto del destino de su familiar desaparecido. (párr. 240)

La Corte encuentra que la incertidumbre y la ausencia de información por parte del Estado acerca de lo ocurrido, que en gran medida perdura hasta la fecha, ha constituido para los familiares una fuente de sufrimiento y angustia, además de un sentimiento de inseguridad, frustración e impotencia ante la abstención de las autoridades públicas de investigar los hechos. Igualmente, el Tribunal ha señalado que ante hechos de desaparición forzada de personas, el Estado tiene la obligación de garantizar el derecho a la integridad personal de los familiares también por la vía de investigaciones efectivas. Estas afectaciones, integralmente comprendidas en la complejidad de la desaparición forzada, subsistirán mientras persistan los factores de impunidad verificados. (párr. 242)

[...] [E]l Tribunal considera que el Estado violó el derecho a la integridad personal establecido en el artículo 5 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 del mismo instrumento, en perjuicio de las siguientes personas [...] (párr. 243)

III. REPARACIONES

Sobre la base de lo dispuesto en el artículo 63.1 de la Convención Americana, la Corte ha indicado que toda violación de una obligación internacional que haya producido un daño comporta el deber de repararlo adecuadamente y que esa disposición “recoge una norma consuetudinaria que constituye uno de los principios fundamentales del derecho internacional contemporáneo sobre responsabilidad de un Estado”. (párr. 245)

1. Parte lesionada

Se considera parte lesionada, en los términos del artículo 63.1 de la Convención Americana, a quien ha sido declarado víctima de la violación de algún derecho consagrado en la misma. Las víctimas en el presente caso son las siguientes personas [...] (párr. 251)

2. Obligaciones de investigar los hechos, juzgar y, en su caso, sancionar a los responsables y de determinar el paradero de las víctimas

En el Capítulo VIII de la presente Sentencia, la Corte declaró la violación de los derechos a las garantías judiciales y a la protección judicial debido a la falta de investigación, enjuiciamiento y eventual sanción de los responsables por los hechos del presente caso. Teniendo en cuenta lo anterior, así como su jurisprudencia, este Tribunal dispone que el Estado debe conducir eficazmente la investigación penal de los hechos del presente caso a fin de esclarecerlos, determinar las correspondientes responsabilidades penales y aplicar efectivamente las sanciones y consecuencias que la ley prevea. Esta obligación debe ser cumplida en un plazo razonable, considerando los criterios señalados sobre investigaciones en este tipo de casos *inter alia*:

- a) iniciar las investigaciones pertinentes en relación con los hechos del presente caso, tomando en cuenta el patrón de violaciones de derechos humanos existente en la época, con el objeto de que el proceso y las investigaciones pertinentes sean conducidas en consideración de la complejidad de estos hechos y el contexto en que ocurrieron, evitando omisiones en la recolección de prueba y en el seguimiento de líneas lógicas de investigación;
- b) determinar los autores materiales e intelectuales de la desaparición forzada de las víctimas y de la ejecución extrajudicial.[...] el Estado no podrá aplicar la Ley de Amnistía en beneficio de los autores, así como ninguna otra disposición análoga [...]
- c) asegurarse que: i) las autoridades competentes realicen las investigaciones correspondientes *ex officio*, y que para tal efecto tengan a su alcance y utilicen todos los recursos logísticos y científicos necesarios para recabar y procesar las pruebas y, en particular, tengan facultades para acceder a la documentación e información pertinentes para investigar los hechos denunciados y llevar a cabo con prontitud aquellas actuaciones y averiguaciones esenciales para esclarecer lo sucedido a la persona muerta y a los desaparecidos del presente caso; ii) las personas que participen en la investigación, entre ellas los familiares de las víctimas, los testigos y los operadores de justicia, cuenten con las debidas garantías de seguridad, y iii) las autoridades se abstengan de realizar actos que impliquen la obstrucción del proceso investigativo. (párr. 256)

Determinación del paradero de las víctimas

La Corte valora positivamente que Brasil haya adoptado medidas para avanzar en la búsqueda de las víctimas de la *Guerrilha do Araguaia*. En este sentido, es necesario que el Estado realice todos los esfuerzos posibles para determinar su paradero a la brevedad. El Tribunal destaca que los familiares han esperado esa información por más de 30 años. En su caso, los restos mortales de las víctimas desaparecidas que sean encontrados, previamente identificados, deberán ser entregados a sus familiares a la mayor brevedad y sin costo alguno para ellos, para que puedan sepultarlos de acuerdo a sus creencias. Además, el Estado deberá cubrir los gastos funerarios de común acuerdo con sus familiares. [...] (párr. 262)

3. Otras medidas de rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición

Rehabilitación

Atención médica y psicológica

La Corte considera, como lo ha hecho en otros casos, que es necesaria una medida de reparación que brinde una atención adecuada a los padecimientos físicos y psicológicos sufridos por las víctimas. Por lo tanto, el Tribunal estima conveniente disponer que el Estado brinde atención médica y psicológica o psiquiátrica gratuita y de forma inmediata, adecuada y efectiva, a través de sus instituciones públicas de salud especializadas a las víctimas que así lo soliciten. Para ello, deberán tomarse en consideración los padecimientos específicos de los beneficiarios mediante la realización previa de una valoración física y psicológica o psiquiátrica. Asimismo, los tratamientos respectivos deberán prestarse en Brasil por el tiempo que sea necesario e incluir el suministro gratuito de los medicamentos que eventualmente requieran (Párr. 267).

En particular, el tratamiento psicológico o psiquiátrico debe brindarse por personal e instituciones estatales especializadas en la atención de víctimas de hechos como los ocurridos en el presente caso. [...] (párr. 268)

Satisfacción

Publicación de la Sentencia

Como lo ha ordenado en otras oportunidades, el Tribunal estima que, como medida de satisfacción, el Estado debe publicar por una sola vez en el Diario Oficial, la presente Sentencia, con los respectivos títulos y subtítulos, sin las notas al pie de página, así como la parte resolutive de la misma. Asimismo, el Estado deberá: a) publicar el resumen oficial del Fallo emitido por

la Corte en un diario de amplia circulación nacional, y b) publicar íntegramente la presente Sentencia en un sitio *web* adecuado del Estado, tomando en cuenta las características de la publicación que se ordena realizar, la cual debe permanecer disponible durante, al menos, un año. Finalmente, teniendo en cuenta la solicitud de los representantes de publicación de esta decisión en formato de libro, el Tribunal estima oportuno ordenar, además, que el Estado publique en un sitio *web* adecuado la presente Sentencia en formato de libro electrónico. Dichas publicaciones deben realizarse en el plazo de seis meses contados a partir de la notificación de la presente Sentencia. (párr. 273)

Acto público de reconocimiento de responsabilidad internacional

La Corte Interamericana valora positivamente las iniciativas de reconocimiento de responsabilidad interno y las numerosas medidas de reparación informadas por el Estado. No obstante, como lo ha hecho en otros casos, para que el reconocimiento interno surta plenos efectos, el Tribunal estima que el Estado debe realizar un acto público de reconocimiento de responsabilidad internacional en relación con los hechos del presente caso, refiriéndose a las violaciones establecidas en la presente Sentencia. El acto deberá llevarse a cabo mediante una ceremonia pública, en presencia de altas autoridades nacionales y de las víctimas del presente caso. El Estado deberá acordar con las víctimas o sus representantes la modalidad de cumplimiento del acto público de reconocimiento, así como las particularidades que se requieran, tales como el lugar y la fecha para su realización. Dicho acto deberá ser difundido a través de medios de comunicación y, para su realización, el Estado cuenta con el plazo de un año contado a partir de la notificación de la presente Sentencia. (párr. 277)

Garantías de no repetición

Programas de formación en derechos humanos para las Fuerzas Armadas

La Corte valora positivamente la información de Brasil sobre los programas de capacitación de las Fuerzas Armadas. Este Tribunal considera importante fortalecer las capacidades institucionales del Estado mediante la capacitación de integrantes de las Fuerzas Armadas sobre los principios y normas de protección de los derechos humanos y sobre los límites a los cuales deben estar sometidas. Para ello, el Estado debe continuar con las acciones desarrolladas e implementar, en un plazo razonable, un programa o curso permanente y obligatorio sobre derechos humanos, dirigido a todos los niveles jerárquicos de las Fuerzas Armadas. Como parte de esta formación, se deberá incluir la presente Sentencia, la jurisprudencia de la Corte Interamericana respecto de la desaparición forzada de personas, de otras graves violaciones de derechos humanos y de la jurisdicción penal militar, así como de las obligaciones internacionales de derechos humanos de Brasil derivadas de los tratados de los cuales es Parte. (párr. 283)

Tipificación del delito de Desaparición Forzada

De acuerdo con lo antes expuesto, el Tribunal exhorta al Estado a continuar con el trámite legislativo y a adoptar, en un plazo razonable, todas las medidas que sean necesarias para ratificar la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Desaparición Forzada de Personas. Por otra parte, de acuerdo con la obligación emanada del artículo 2 de la Convención Americana, Brasil debe adoptar las medidas que sean necesarias para tipificar el delito de desaparición forzada de personas de conformidad con los estándares interamericanos. Esta obligación vincula a todos los poderes y órganos estatales en su conjunto. [...] (párr. 287)

Acceso, sistematización y publicación de documentos en poder del Estado

La Corte valora positivamente las numerosas iniciativas de Brasil en aras de sistematizar y dar publicidad a los documentos relativos al período del régimen militar, incluidos aquellos relacionados con la *Guerrilha do Araguaia*. [...] fueron presentadas 21.319 páginas de documentos, distribuidas en 426 tomos del acervo del extinto Servicio Nacional de Información. Posteriormente, se agregaron 28 tomos de documentos con información temática sobre las incursiones del Ejército en el área de conflicto. El 3 de febrero de 2010 fueron recogidos de la Coordinación Regional del acervo del servicio secreto del Comando de la Fuerza Aérea cerca de 50 mil documentos, de los cuales 63 corresponden a la *Guerrilha do Araguaia*. Con base en lo anterior, el Tribunal estima que no corresponde dictar una medida de reparación adicional a este respecto, sin perjuicio de que el Estado debe continuar desarrollando las iniciativas de búsqueda, sistematización y publicación de toda la información sobre la *Guerrilha do Araguaia*, así como de la información relativa a violaciones de derechos humanos ocurridas durante el régimen militar, garantizando el acceso a la misma. (párr. 292)

Por otra parte, en cuanto a la adecuación del marco normativo del acceso a la información, la Corte observa que el Estado informó que se encuentra en trámite un proyecto de ley que, entre otras reformas, propone una reducción de los plazos previstos para la reserva de documentos y establece la prohibición de la misma respecto de aquellos que tengan relación con violaciones de derechos humanos, y que los representantes manifestaron su aprobación al proyecto mencionado. Con base en lo anterior, el Tribunal exhorta al Estado a que adopte las medidas legislativas, administrativas y de cualquier otra índole que sean necesarias para fortalecer el marco normativo de acceso a la información, de conformidad con los estándares interamericanos de protección de los derechos humanos como los señalados en la presente Sentencia (*supra* párrs. 228 a 231). (párr. 293)

Creación de una Comisión de Verdad

En cuanto al establecimiento de una Comisión Nacional de Verdad, la Corte considera que es un mecanismo importante, entre otros existentes, para cumplir con la obligación del Estado de garantizar el derecho a conocer la verdad de lo ocurrido. En efecto, el establecimiento de una Comisión de Verdad, dependiendo del objeto, el procedimiento, la estructura y el fin de su mandato, puede contribuir a la construcción y preservación de la memoria histórica, al esclarecimiento de hechos y a la determinación de responsabilidades institucionales, sociales y políticas en determinados períodos históricos de una sociedad. Por ello, el Tribunal valora la iniciativa de creación de la Comisión Nacional de Verdad y exhorta al Estado a implementarla de acuerdo con criterios de independencia, idoneidad y transparencia en la selección de sus miembros, así como a dotarla de

recursos y atribuciones que le permitan cumplir eficazmente su mandato. No obstante, la Corte estima pertinente destacar que las actividades e informaciones que, eventualmente, recabe dicha Comisión no sustituyen la obligación del Estado de establecer la verdad y asegurar la determinación judicial de responsabilidades individuales a través de los procesos judiciales penales. (párr. 297)

4. Indemnizaciones, costas y gastos

Daño material

[...] [H]a sido establecido que los familiares de las víctimas desaparecidas tuvieron acceso a un proceso administrativo, el cual determinó una indemnización “a título reparatorio” por las desapariciones forzadas o muertes de las víctimas directas. La Corte valora positivamente la actuación del Estado en este sentido y estima que las sumas fijadas por la Ley No. 9.140/95 y pagadas a los familiares de las víctimas a “título reparatorio”, resultan razonables en los términos de su jurisprudencia y asume que incluyen tanto los daños materiales como los inmateriales respecto de las víctimas desaparecidas. [...] (párr. 303)

[...] Sin perjuicio de lo anterior, el Tribunal presume que los familiares de las víctimas incurrieron, desde el 10 de diciembre de 1998 hasta la fecha, entre otros, en gastos relacionados con servicios o atención médica y aquellos referentes a la búsqueda de información y de los restos mortales de las víctimas desaparecidas hasta el presente. Con base en lo anterior, el Tribunal determina, en equidad, el pago de US\$ 3.000 (tres mil dólares de los Estados Unidos de América) a favor de cada uno de los familiares que ha sido considerado víctima en la presente Sentencia (*supra* párr. 251). Las indemnizaciones dispuestas en el presente Fallo no obstaculizarán otras reparaciones que, eventualmente, se pudieran ordenar en el derecho interno. (párr. 304)

Daño inmaterial

En atención a su jurisprudencia, en consideración de las circunstancias del presente caso, las violaciones cometidas, los sufrimientos ocasionados, el tratamiento que han recibido, el tiempo transcurrido, la denegación de justicia y de información, así como el cambio en las condiciones de vida y las restantes consecuencias de orden inmaterial que sufrieron, el Tribunal fija en equidad la suma de US\$ 45.000,00 (cuarenta y cinco mil dólares de los Estados Unidos de América) para cada familiar directo y de US\$ 15.000,00 (quince mil dólares de los Estados Unidos de América) para cada familiar no directo [...] (párr. 311)

Costas y gastos

Como ya lo ha señalado la Corte en oportunidades anteriores, las costas y gastos están comprendidos dentro del concepto de reparación consagrado en el artículo 63.1 de la Convención Americana. (párr. 312)

En cuanto al reembolso de las costas y gastos, corresponde al Tribunal apreciar prudentemente su alcance [...]. Esta apreciación puede ser realizada con base en el principio de equidad y tomando en cuenta los gastos señalados por las partes, siempre que su *quantum* sea razonable. (párr. 316)

[...] [L]a Corte ha constatado que los representantes incurrieron en diversos gastos ante este Tribunal relativos, entre otros aspectos, recolección de prueba, transporte, servicios de comunicación en el trámite interno e internacional del presente caso. Teniendo en cuenta lo anterior, el Tribunal determina, en equidad, que el Estado debe entregar la cantidad de US\$ 5.000,00 (cinco mil dólares de los Estados Unidos de América), US\$ 5.000,00 (cinco mil dólares de los Estados Unidos de América) y US\$ 35.000,00 (treinta y cinco mil dólares de los Estados Unidos de América) a favor del Grupo Tortura Nunca Más, de la Comisión de Familiares de Muertos y Desaparecidos de São Paulo y del Centro por la Justicia y el Derecho Internacional, respectivamente, por concepto de costas y gastos. [...] (párr. 318)

Modalidad de cumplimiento de los pagos ordenados

El Estado deberá efectuar el pago de las indemnizaciones por concepto de daño material e inmaterial y el reintegro de costas y gastos establecidos en la presente Sentencia directamente a las personas y organizaciones indicadas en la misma, dentro del plazo de un año, contado a partir de la notificación del presente Fallo, en los términos de los párrafos siguientes. (párr. 319)

El Estado debe cumplir sus obligaciones monetarias mediante el pago en dólares de los Estados Unidos de América o en un equivalente en moneda brasileña, utilizando para el cálculo respectivo el tipo de cambio que esté vigente en la bolsa de Nueva York, el día anterior al pago. (párr. 321).

Las cantidades asignadas en la presente Sentencia como indemnización y como reintegro de costas y gastos deberán ser entregadas a las personas y organizaciones indicadas en forma íntegra, conforme a lo establecido en esta Sentencia, sin reducciones derivadas de eventuales cargas fiscales. (párr. 323)

I. HECHOS

Fecha de Sentencia: 26 de noviembre 2010

Víctima: Teodoro Cabrera García y Rodolfo Montiel Flores

Estado parte: México

Caso Completo en:

http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_220_esp.pdf

En los años '90 existía una importante presencia militar en el Estado de Guerrero, México, como respuesta estatal al narcotráfico y a la presencia de grupos armados como el Ejército Zapatista de Liberación Nacional (EZLN) y el Ejército Popular Revolucionario (EPR). El despliegue de las Fuerzas Armadas abarcó todos los Estados en los cuales operaban estos grupos y en donde se desarrollaban actividades de narcotráfico. Las Fuerzas Armadas asumieron en estos lugares funciones y tareas de seguridad pública, a través del establecimiento de patrullajes en carreteras y caminos, instalación de retenes, ocupación de poblados, detenciones e interrogatorios y cateo de domicilios en busca de uniformes, armas y documentos.

El 2 de mayo de 1999 el señor Rodolfo Montiel Flores se encontraba fuera de la casa del señor Teodoro Cabrera García, junto con éste, su esposa e hija y tres personas más, en la comunidad de Pizotla, Estado de Guerrero. Alrededor de las 9:30 horas, aproximadamente 40 miembros del 40° Batallón de Infantería del Ejército Mexicano entraron en la comunidad, en el marco de un operativo de lucha contra el narcotráfico. En este contexto, los señores Cabrera y Montiel fueron detenidos por los militares, quienes los retuvieron a orillas del Río Pizotla hasta el 4 de mayo, cuando los trasladaron hasta las instalaciones del 40° Batallón de Infantería, ubicado en la ciudad de Altamirano.

Los señores Cabrera y Montiel fueron detenidos debido a que ciertos miembros del ejército los denunciaron por la comisión de presuntos delitos de porte de armas de fuego de uso exclusivo del Ejército y siembra de amapola y marihuana. El Ministerio Público del Fuero Común de Arcelia inició una investigación penal y decretó el 4 de mayo de 1999 la retención de los señores Cabrera y Montiel. El 28 de agosto de 2000, tras diversos conflictos de competencia entre distintos tribunales, el Juez Quinto de Distrito del Vigésimo Primer Circuito en Coyuca de Catalán condenó a los señores Cabrera y Montiel a penas privativas de libertad de 6 años y 8 meses y 10 años, respectivamente; por los delitos de porte ilegal de armas y siembra de marihuana. La sentencia fue confirmada en segunda instancia. En el año 2001 Cabrera y Montiel fueron liberados para continuar cumpliendo la sanción que se les impuso en su domicilio, debido a su estado de salud.

Por otra parte, los señores Cabrera y Montiel declararon haber sido sometidos, durante su detención por parte de efectivos del Ejército, a los siguientes tratos: i) jalones en los testículos; ii) toques eléctricos; iii) golpes en distintas partes del cuerpo, como los hombros, el abdomen y la cabeza; iv) que fueron vendados y amarrados; v) que fueron situados en forma de cruz según la ubicación del sol; vi) que fueron encandilados por una luz brillante; vii) que recibieron amenazas mediante armas, y viii) que se utilizó el "tehuacán" para introducirles agua gaseosa en las fosas nasales.

El 26 de agosto de 1999 la defensa de los señores Cabrera y Montiel solicitó al Juez Quinto de Distrito que ordenara al Ministerio Público investigar las denuncias de tortura, incomunicación y detención ilegal que habrían sufrido en las instalaciones del Ejército. El 13 de junio de 2000 la Procuraduría Militar resolvió un "auto de reserva de archivo", señalando que no existían elementos que acreditaran la tortura.

El 9 de marzo de 2001 las presuntas víctimas presentaron una demanda de amparo ante el Segundo Tribunal Colegiado del Vigésimo Primer Circuito, argumentando que la sentencia de apelación no había tenido en cuenta un dictamen médico que concluía la comisión de tortura contra los señores Cabrera y Montiel. El Segundo Tribunal Colegiado otorgó el amparo, y ordenó al Primer Tribunal Unitario emitir una nueva sentencia que admitiera dicha prueba pericial. El 16 de julio de 2001, luego de valorar dicha prueba, el Primer Tribunal Unitario confirmó la sentencia condenatoria, ante lo cual la defensa presentó una nueva demanda de amparo directo.

El 14 de agosto de 2002 el Segundo Tribunal Colegiado negó el amparo respecto del señor Cabrera García. En el caso del señor Montiel Flores, también se rechazó el amparo, razón por la cual quedó firme su condena. Sin embargo, dicho Tribunal Colegiado ordenó determinar que las probanzas eran insuficientes e ineficaces para acreditar los elementos del delito de siembra de marihuana y porte de arma sin licencia respecto a un rifle.

El 24 de junio de 2009 la Comisión Interamericana de Derechos Humanos presentó, de conformidad con los artículos 51 y 61 de la Convención, una demanda en contra de México.

La Comisión solicitó a la Corte que declarara al Estado mexicano responsable de la violación de los derechos consagrados en los artículos 5.1 y 5.2 (Integridad Personal), 7.5 (Libertad Personal), 8.1, 8.2.g, 8.3 (Garantías Judiciales) y 25 (Protección Judicial) de la Convención Americana; del incumplimiento de las obligaciones generales establecidas en los artículos 1.1 (Obligación de Respetar los Derechos) y 2 (Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno) del mismo instrumento; y del incumplimiento de las obligaciones bajo los artículos 1, 6, 8 y 10 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, en perjuicio de los señores Cabrera y Montiel.

II. CONSIDERACIONES DE FONDO DE LA CORTE:

1. DERECHO A LA LIBERTAD PERSONAL

Artículo 7 en relación con el artículo 1.1 de la Convención Americana

Contenido y alcance del derecho a la libertad y a la seguridad personal

Este Tribunal recuerda que, respecto al artículo 7 de la Convención Americana, la Corte ha reiterado que éste tiene dos tipos de regulaciones bien diferenciadas entre sí, una general y otra específica. La general se encuentra en el primer numeral: “[t]oda persona tiene el derecho a la libertad y a la seguridad personales”. Mientras que la específica está compuesta por una serie de garantías que protegen el derecho a no ser privado de la libertad ilegalmente (art. 7.2) o arbitrariamente (art. 7.3), a conocer las razones de la detención y los cargos formulados en contra del detenido (art. 7.4), al control judicial de la privación de la libertad (art. 7.5) y a impugnar la legalidad de la detención (art. 7.6). Cualquier violación de los numerales 2 al 7 del artículo 7 de la Convención acarrearán necesariamente la violación del artículo 7.1 de la misma. (párr. 79)

De otra parte, el Tribunal ha señalado que la seguridad también debe entenderse como la protección contra toda interferencia ilegal o arbitraria de la libertad física. Asimismo, con la protección de la libertad se pueden salvaguardar tanto la libertad física de los individuos como la seguridad personal, en un contexto en el que la ausencia de garantías puede resultar en la subversión de la regla de derecho y en la privación a los detenidos de las formas mínimas de protección legal. Por su parte, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha declarado que la seguridad personal implica la protección respecto a la libertad física. A su vez, el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas ha señalado que el derecho a la seguridad no puede interpretarse en forma restringida, lo cual implica que no pueden ignorarse las amenazas a la seguridad de personas no detenidas o presas. (párr. 80)

Excepcionalidad y limitaciones al uso de la intervención militar para el control de la criminalidad o la violencia interna

[...] [E]l Tribunal considera que el presente caso tiene relación con jurisprudencia previa donde, a partir de un documento oficial del Estado, se constató que la presencia del Ejército cumpliendo labores policiales en Guerrero ha sido un tema controvertido en relación con los derechos y libertades individuales y comunitarias, y ha colocado a la población en una situación de vulnerabilidad. (párr. 85)

Al respecto, la Corte considera que, en algunos contextos y circunstancias, la alta presencia militar acompañada de intervención de las Fuerzas Armadas en actividades de seguridad pública, puede implicar la introducción de un riesgo para los derechos humanos. Así, por ejemplo, organismos internacionales que han analizado las implicaciones de permitir que cuerpos militares realicen funciones de policía judicial, como el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas y el Relator Especial sobre la Independencia de Magistrados y Abogados, han manifestado su preocupación por el hecho de que los militares ejerzan funciones de investigación, arresto, detención e interrogatorio de civiles, y han indicado que “[l]as funciones de la policía judicial deberían estar exclusivamente a cargo de una entidad civil. [...] De esta forma se respetaría la independencia de las investigaciones y se mejoraría mucho el acceso a la justicia por parte de las víctimas y testigos de violaciones de derechos humanos, cuyas denuncias suelen ser investigadas actualmente por las mismas instituciones a las que acusan de perpetrar esas violaciones”. (párr. 86)

Tal como ha señalado este Tribunal, los Estados deben limitar al máximo el uso de las Fuerzas Armadas para el control de la criminalidad común o violencia interna, puesto que el entrenamiento que reciben está dirigido a derrotar un objetivo legítimo, y no a la protección y control de civiles, entrenamiento que es propio de los entes policiales. El deslinde de las funciones militares y de policía debe guiar el estricto cumplimiento del deber de prevención y protección de los derechos en riesgo a cargo de las autoridades internas. (párr. 88)

La Corte considera que la posibilidad de otorgar a las Fuerzas Armadas funciones dirigidas a la restricción de la libertad personal de civiles, además de atender a los requisitos de estricta proporcionalidad en la restricción de un derecho, debe responder, a su vez, a criterios estrictos de excepcionalidad y debida diligencia en la salvaguarda de las garantías convencionales, teniendo en cuenta, como ha sido señalado (*supra* párrs. 86 y 87), que el régimen propio de las fuerzas militares al cual difícilmente pueden sustraerse sus miembros, no se concilia con las funciones propias de las autoridades civiles. (párr. 89)

Incumplimiento del control judicial “sin demora” de la legalidad de la detención

[...] [E]l Tribunal recuerda que la parte inicial del artículo 7.5 de la Convención dispone que la detención de una persona debe ser sometida sin demora a revisión judicial. En este sentido, la Corte ha señalado que el control judicial inmediato es una medida tendiente a evitar la arbitrariedad o ilegalidad de las detenciones, tomando en cuenta que en un Estado de Derecho corresponde al juzgador garantizar los derechos del detenido, autorizar la adopción de medidas cautelares o de coerción cuando sea estrictamente necesario y procurar, en general, que se trate al inculpado de manera consecuente con la presunción de inocencia. (párr. 93)

[...] Con independencia de lo mencionado por los jueces internos, el Tribunal considera que el argumento estatal basado en la especial orografía de Pizotla como justificación para la demora en la remisión de los detenidos a la autoridad competente no resulta contundente ya que: i) constan las bitácoras de vuelo de algunos helicópteros de la Fuerza Aérea que realizaron actividades en la zona el 3 de mayo de 1999; ii) el personal militar responsable del operativo contó con una estación de radio y 4 vehículos orgánicos, y iii) dada la presencia militar en Pizotla debieron ser mayores las exigencias de mecanismos de control respecto a las actividades de detención que pudieran llevar a cabo los agentes militares. (párr. 100)

Siguiendo la jurisprudencia del Tribunal (*supra* párr. 93) en lo que concierne a la autoridad competente para la remisión sin demora, este Tribunal reitera que los señores Cabrera y Montiel debieron ser llevados ante el juez lo más pronto posible y, en este caso, ello no ocurrió sino hasta casi 5 días después de su detención. En ese sentido, el Tribunal observa que los señores Cabrera y Montiel fueron puestos a disposición de la autoridad competente excediendo el término establecido en

la Convención Americana, que claramente exige la remisión “sin demora” ante el juez o funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales sobre control de la libertad. Al respecto, la Corte reitera que en zonas de alta presencia militar, donde los miembros de la institución militar asumen control de la seguridad interna, la remisión sin demora ante las autoridades judiciales cobra mayor importancia con el fin de minimizar cualquier tipo de riesgo de violación a los derechos de la persona (*supra* párr. 89).

En consecuencia, la Corte considera que se vulneró el artículo 7.5 de la Convención Americana en perjuicio de los señores Cabrera y Montiel. Además, dada la falta de remisión sin demora ante la autoridad competente, el Tribunal considera que esta irregularidad en el control de la detención la transformó en arbitraria y no estima pertinente hacer ningún tipo de pronunciamiento sobre la causa que originó la misma. Por tanto, la Corte declara la violación del artículo 7.3, en relación con el artículo 1.1 de la Convención Americana. (párr. 102)

Deber de informar los motivos y razones de la detención

Esta Corte ha establecido que, a la luz del artículo 7.4 de la Convención Americana, la información de los “motivos y razones” de la detención debe darse “cuando ésta se produce”, lo cual constituye un mecanismo para evitar detenciones ilegales o arbitrarias desde el momento mismo de la privación de libertad y, a su vez, garantiza el derecho de defensa del individuo. Asimismo, esta Corte ha señalado que el agente que lleva a cabo la detención debe informar en un lenguaje simple, libre de tecnicismos, los hechos y bases jurídicas esenciales en los que se basa la detención. No se satisface el artículo 7.4 de la Convención si sólo se menciona la base legal. (párr. 105)

Al respecto, la Corte observa que el artículo 7.4 de la Convención alude a dos aspectos: i) la información en forma oral o escrita sobre las razones de la detención, y ii) la notificación, que debe ser por escrito, de los cargos. En el expediente no consta que al efectuar la detención se haya informado a las víctimas sobre las razones en las que se fundamentó su detención, razón por la cual se vulneró el artículo 7.4 de la Convención Americana en perjuicio de los señores Cabrera y Montiel. (párr. 106)

2. DERECHO A LA INTEGRIDAD PERSONAL

Artículo 5 en relación con el artículo 1.1 de Convención Americana y las obligaciones contenidas en la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura

Deber de prevenir e investigar *ex officio* los actos de tortura y la exigencia de debida diligencia estricta en un contexto de alta presencia militar

A pesar de lo expuesto, el Tribunal constata que en el presente caso la investigación fue iniciada más de tres meses después de que se hiciera la primera mención sobre las alegadas torturas cometidas en contra de los señores Cabrera y Montiel el día 7 de mayo de 1999 (*supra* párr. 74). Además, la Corte observa que se dio inicio a dicha investigación por petición expresa de los denunciantes realizada el 26 de agosto de 1999 dentro del proceso penal que se llevó a cabo en su contra. Si bien en el transcurso del proceso penal desarrollado en contra de los señores Cabrera y Montiel los tribunales internos valoraron y estudiaron tanto los certificados médicos como los peritajes realizados con el fin de analizar las alegadas torturas, la Corte observa que dicho proceso poseía un objeto distinto al de investigar a los presuntos responsables de la denuncia, ya que paralelamente se estaba juzgando a los señores Cabrera y Montiel. Por tanto, el no haber llevado a cabo una investigación autónoma contra los presuntos responsables en la jurisdicción ordinaria impidió disipar y aclarar los alegatos de tortura. Por todo lo anterior, para el Tribunal es claro que el Estado incumplió su deber de investigar *ex officio* los hechos violatorios de los derechos humanos de los señores Cabrera y Montiel. En el presente caso, resultaba imprescindible que las distintas instancias judiciales internas ordenasen nuevas diligencias para esclarecer la relación entre los signos encontrados en los cuerpos de las víctimas y los hechos que ellos alegaron hacer sufrido como tortura. (párr. 131)

Asimismo, el Tribunal considera que esa obligación de investigar los alegados actos de tortura era aún más relevante si se tiene en cuenta el contexto que antecedía al presente caso respecto a la obtención de confesiones y declaraciones mediante coacción y los deberes de debida diligencia estricta que deben operar en zonas de alta presencia militar (*supra* párrs. 86 a 89). [...] (párr. 132)

Calificación jurídica de los tratos que infringen el derecho a la integridad y presunción de responsabilidad del Estado por las lesiones de una persona bajo su custodia

Ahora bien, la Corte ha señalado que la infracción del derecho a la integridad física y psíquica de las personas es una clase de violación que tiene diversas connotaciones de grado y que abarca desde la tortura hasta otro tipo de vejámenes o tratos crueles, inhumanos o degradantes cuyas secuelas físicas y psíquicas varían de intensidad según los factores endógenos y exógenos (duración de los tratos, edad, sexo, salud, contexto, vulnerabilidad, entre otros) que deberán ser demostrados en cada situación concreta. Asimismo, el Tribunal ha indicado que todo uso de la fuerza que no sea estrictamente necesario por el propio comportamiento de la persona detenida constituye un atentado a la dignidad humana en violación del artículo 5 de la Convención Americana. (párr. 133)

En el presente caso, la falta de una investigación dirigida contra los presuntos responsables de la violación a la integridad personal limita la posibilidad de concluir sobre los alegatos de la presunta tortura cometida en contra de los señores Cabrera y Montiel. Sin perjuicio de ello, la Corte ha señalado que el Estado es responsable, en su condición de garante de los derechos consagrados en la Convención, de la observancia del derecho a la integridad personal de todo individuo que se halla bajo su custodia. [...] En consecuencia, existe la presunción de considerar responsable al Estado por las lesiones que exhibe una persona que ha estado bajo la custodia de agentes estatales. En dicho supuesto, recae en el Estado la obligación de proveer una explicación satisfactoria y convincente de lo sucedido y desvirtuar las alegaciones sobre su responsabilidad, mediante elementos probatorios adecuados. Por lo tanto, la Corte resalta que de la prueba aportada en el caso es posible concluir que se verificaron tratos crueles, inhumanos y degradantes en contra de los señores Cabrera y Montiel. (párr. 134)

De esta manera, la Corte concluye que el Estado es responsable: a) por la violación del derecho a la integridad personal, consagrado en los artículos 5.1 y 5.2, en relación con el artículo 1.1 de la Convención Americana, por los tratos crueles, inhumanos y degradantes que fueron infringidos a los señores Cabrera y Montiel, y b) el incumplimiento de los artículos 1, 6 y 8 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, respecto de la obligación de investigar los alegados actos de tortura, en perjuicio de los mismos. (párr. 137)

3. DERECHO AL DEBIDO PROCESO Y A LA PROTECCIÓN JUDICIAL

Artículos 8 y 25 en relación con los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana y las obligaciones contenidas en la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura

Contenido y alcance del derecho a la defensa

Los representantes alegaron que los defensores de oficio i) “[n]o presentaron pruebas a favor de los [detenidos] ni [que] contrarrest[en] las [...] presentadas en su contra”; ii) “[n]o les aconsejaron no declarar”; iii) “[n]o impugnaron la falta de diligencia de los militares”; iv) “[n]o se opusieron a los interrogatorios realizados [...] en las horas posteriores a la detención sin presencia de abogado”; v) “[n]o impugnaron los dictámenes periciales realizados por personas [no] especializa[das en la materia]”; vi) “[n]o exigieron las medidas necesarias para que se certificaran las lesiones [en contra de las víctimas]”; vii) no se entrevistaron previamente con ellos, y viii) no denunciaron la supuesta tortura cometida en contra de los señores Cabrera y Montiel. Asimismo, indicaron que no se impugnó el auto que declaró como legal la detención de las víctimas, por más que se había excedido el plazo de 48 horas para presentarlos ante una autoridad judicial. (párr. 152)

La Corte ha establecido anteriormente que el derecho a la defensa debe poder ejercerse desde que se señala a una persona como posible autor o partícipe de un hecho punible y sólo culmina cuando finaliza el proceso, incluyendo, en su caso, la etapa de ejecución de la pena. Impedir que la persona ejerza su derecho de defensa desde que se inicia la investigación en su contra y la autoridad dispone o ejecuta actos que implican afectación de derechos es potenciar los poderes investigativos del Estado en desmedro de derechos fundamentales de la persona investigada. El derecho a la defensa obliga al Estado a tratar al individuo en todo momento como un verdadero sujeto del proceso, en el más amplio sentido de este concepto, y no simplemente como objeto del mismo. (párr. 154)

[...] Impedir a éste contar con la asistencia de su abogado defensor es limitar severamente el derecho a la defensa, lo que ocasiona desequilibrio procesal y deja al individuo sin tutela frente al ejercicio del poder punitivo. Sin embargo, el nombrar un defensor de oficio con el sólo objeto de cumplir con una formalidad procesal, equivaldría a no contar con defensa técnica, por lo que es imperante que dicho defensor actúe de manera diligente con el fin de proteger las garantías procesales del acusado y evite así que sus derechos se vean lesionados. (párr. 155)

Por otra parte, este Tribunal considera que una de las garantías inherentes al derecho de defensa es contar con el tiempo y los medios adecuados para preparar la defensa, lo cual obliga al Estado a permitir el acceso del inculpado al conocimiento del expediente llevado en su contra. (párr. 156)

Teniendo en cuenta los elementos anteriores, la Corte considera que no existe suficiente prueba para concluir que, por sí solas, las actuaciones de los defensores de oficio en las diligencias del 4, 6 y 7 de mayo de 1999 hayan configurado una violación del derecho a la defensa. (párr. 162)

Deber de excluir las pruebas obtenidas mediante coacción

[...] [L]a Corte observa que la regla de exclusión de pruebas obtenidas mediante la tortura o tratos crueles e inhumanos (en adelante “regla de exclusión”) ha sido reconocida por diversos tratados y órganos internacionales de protección de derechos humanos que han establecido que dicha regla es intrínseca a la prohibición de tales actos. Al respecto, la Corte considera que esta regla ostenta un carácter absoluto e inderogable. (párr. 165)

En este sentido, la Corte ha sostenido que la anulación de los actos procesales derivados de la tortura o tratos crueles constituye una medida efectiva para hacer cesar las consecuencias de una violación a las garantías judiciales. Además, el Tribunal considera necesario recalcar que la regla de exclusión no se aplica sólo a casos en los cuales se haya cometido tortura o tratos crueles. Al respecto, el artículo 8.3 de la Convención es claro al señalar que “[l]a confesión del inculpado solamente es válida si es hecha sin coacción de ninguna naturaleza”, es decir que no se limita el supuesto de hecho a que se haya perpetrado un acto de tortura o trato cruel, sino que se extiende a cualquier tipo de coacción. En efecto, al comprobarse cualquier tipo de coacción capaz de quebrantar la expresión espontánea de la voluntad de la persona, ello implica necesariamente la obligación de excluir la evidencia respectiva del proceso judicial. Esta anulación es un medio necesario para desincentivar el uso de cualquier modalidad de coacción. (párr. 166)

Por otra parte, este Tribunal considera que las declaraciones obtenidas mediante coacción no suelen ser veraces, ya que la persona intenta aseverar lo necesario para lograr que los tratos crueles o la tortura cesen. Por lo anterior, para el Tribunal, aceptar o dar valor probatorio a declaraciones o confesiones obtenidas mediante coacción, que afecten a la persona o a un tercero, constituye a su vez una infracción a un juicio justo. [...] En consecuencia, la Corte considera que excluir la prueba que haya sido encontrada o derivada de la información obtenida mediante coacción, garantiza de manera adecuada la regla de exclusión. (párr. 167)

Teniendo en cuenta los antecedentes mencionados, procede analizar si en el presente caso se utilizó una confesión coaccionada. Cabe señalar que los señores Cabrera y Montiel, que no sabrían leer ni escribir (*supra* párr. 149), estamparon sus huellas dactilares al pie de declaraciones en las que se confesaban actividades delictivas en tres oportunidades procesales [...]. (párr. 170)

Para analizar la relación entre las tres declaraciones, la Corte observa que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en el caso *Harutyunyan vs. Armenia*, indicó que en caso de existir evidencia razonable de que una persona ha sido torturada o tratada de manera cruel e inhumana, el hecho de que ratifique la confesión ante una autoridad distinta a la que realizó la acción, no conlleva automáticamente que dicha confesión sea válida. Lo anterior, debido a que la confesión posterior puede ser la consecuencia del maltrato que padeció la persona y específicamente, del miedo que subsiste después de este tipo de hechos. (párr. 173)

La Corte comparte el criterio anteriormente descrito, y reitera que la situación de indefensión y vulnerabilidad en la que se encuentran las personas a quienes en el momento de ser detenidas se les somete a tratos crueles, inhumanos y degradantes, con el objeto de suprimir su resistencia psíquica y forzarla a autoinculparse, pueden producir sentimientos de miedo, angustia e inferioridad capaz de humillar y devastar a una persona y posiblemente quebrar su resistencia física y moral. (párr. 174)

Al respecto, la Corte ya constató que los señores Cabrera y Montiel fueron objeto de tratos crueles e inhumanos los días en que estuvieron detenidos en Pizotla sin ser remitidos oportunamente ante una autoridad judicial competente (*supra* párr. 134). De lo anterior, es posible concluir que los señores Cabrera y Montiel fueron objeto de tratos crueles con el fin de doblegar su resistencia psíquica y obligarlos a autoinculparse o a confesar determinadas conductas delictivas. Los tratos crueles proyectaron sus efectos en las primeras declaraciones rendidas ante el Ministerio Público, así como a la declaración de 7 de mayo de 1999. En consecuencia, el juez de instancia debió valorar este hecho y no descartar de plano los alegatos presentados por las víctimas. (párr. 175)

Por todo lo anteriormente expuesto, la Corte concluye que los tribunales que conocieron la causa en todas las etapas del proceso debieron excluir totalmente las declaraciones ante el Ministerio Público y la confesión rendida el 7 de mayo de 1999, por cuanto la existencia de tratos crueles e inhumanos inhabilitaba el uso probatorio de dichas evidencias, de conformidad con los estándares internacionales anteriormente expuestos. Por tanto, la Corte declara la violación del artículo 8.3, en relación con el artículo 1.1 de la Convención Americana, en perjuicio de los señores Cabrera y Montiel. (párr. 177)

Contenido y alcance del principio de presunción de inocencia

Esta Corte ha señalado que el principio de presunción de inocencia constituye un fundamento de las garantías judiciales. La presunción de inocencia implica que el acusado no debe demostrar que no ha cometido el delito que se le atribuye, ya que el *onus probandi* corresponde a quien acusa. Así, la demostración fehaciente de la culpabilidad constituye un requisito indispensable para la sanción penal, de modo que la carga de la prueba recae en la parte acusadora y no en el acusado. (párr. 182)

De acuerdo con lo establecido por el Tribunal Europeo, el principio de presunción de inocencia implica que los juzgadores no inicien el proceso con una idea preconcebida de que el acusado ha cometido el delito que se le imputa, por lo que la carga de la prueba está a cargo de quien acusa y cualquier duda debe ser usada en beneficio del acusado. La presunción de inocencia se vulnera si antes de que el acusado sea encontrado culpable una decisión judicial relacionada con él refleja la opinión de que es culpable. (párr. 184)

La Corte observa que no encuentra prueba suficiente para considerar que a las víctimas se les haya tratado como culpables. En efecto, a pesar de que se les asoció con una situación de flagrancia, en términos generales, las instancias judiciales internas actuaron respecto a ellos como si fuesen personas cuya responsabilidad penal estaba aún pendiente de determinación clara y suficiente. Por ello, esta Corte estima que no se ha comprobado que el Estado violó el artículo 8.2 de la Convención, en perjuicio de las víctimas, en relación con el juicio seguido en su contra. (párr. 186)

Obligación de investigar de oficio los actos de tortura

La Corte ha señalado que del artículo 8 de la Convención se desprende que las víctimas de violaciones de derechos humanos, o sus familiares, deben contar con amplias posibilidades de ser oídos y actuar en los respectivos procesos, tanto en procura del esclarecimiento de los hechos y del castigo de los responsables, como en busca de una debida reparación. Igualmente, se ha señalado que el artículo 8 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura establece claramente que, "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". (...) (párr. 192)

Este Tribunal constata que la investigación contra los presuntos perpetradores de tortura fue iniciada más de tres meses después de que se hiciera la primera mención sobre dichos actos cometidos en contra de los señores Cabrera y Montiel. Además, la Corte observa que se dio inicio a dicha investigación por petición expresa de los denunciantes realizada el 26 de agosto de 1999 (*supra* párr. 74). Por todo lo anterior, para el Tribunal es claro que el Estado incumplió su deber de investigar *ex officio* los hechos violatorios de los derechos humanos de los señores Cabrera y Montiel y, por lo tanto, la Corte concluye que el Estado violó el artículo 8.1 de la Convención Americana, así como el artículo 8 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura. (párr. 193)

Incompetencia de la jurisdicción militar para investigar, juzgar y sancionar violaciones a los derechos humanos

La investigación promovida por las víctimas respecto a los alegados actos de tortura en su contra fueron conducidas por autoridades militares debido a que el artículo 57, romano II, literal a) del Código de Justicia Militar establece que son delitos contra la disciplina militar aquellos que fueren cometidos por militares en momentos de estar en servicio o con motivo de actos del mismo. (párr. 189)

[...] [E]s jurisprudencia constante de esta Corte que la jurisdicción militar no es el fuero competente para investigar y, en su caso, juzgar y sancionar a los autores de alegadas vulneraciones de derechos humanos, sino que el procesamiento de los responsables corresponde siempre a la justicia ordinaria. Esta conclusión aplica no solo para casos de tortura, desaparición forzada y violación sexual, sino a todas las violaciones de derechos humanos. (párr. 198)

Los tratos crueles, inhumanos y degradantes cometidos en contra de una persona por parte de personal militar, son actos que no guardan, en ningún caso, relación con la disciplina o la misión castrense. Por el contrario, los actos alegados cometidos por personal militar contra los señores Cabrera y Montiel afectaron bienes jurídicos tutelados por el derecho penal interno y la Convención Americana, como la integridad y la dignidad personal de las víctimas. Es claro que tal conducta es abiertamente contraria a los deberes de respeto y protección de los derechos humanos y, por lo tanto, está excluida de la competencia de la jurisdicción militar. Con base en las anteriores consideraciones, la Corte concluye que la intervención del fuero militar en la averiguación previa de la tortura contrarió los parámetros de excepcionalidad y restricción que lo caracterizan e implicó la aplicación de un fuero personal que operó sin tomar en cuenta la naturaleza de los actos involucrados (párr. 199)

Esta conclusión resulta válida en el presente caso, aun cuando el hecho no superó la etapa de investigación del Ministerio Público Militar. Como se desprende de los criterios señalados, la incompatibilidad de la Convención Americana con la intervención del fuero militar en este tipo de casos no se refiere únicamente al acto de juzgar a cargo de un tribunal, sino fundamentalmente a la propia investigación, dado que su actuación constituye el inicio y el presupuesto necesario para la posterior intervención de un tribunal incompetente. (párr. 200)

[...] Con base en lo anterior, la Corte concluye que el Estado violó el derecho a las garantías judiciales previsto en el artículo 8.1, en relación con el artículo 1.1 de la Convención Americana, en perjuicio de los señores Cabrera y Montiel. Como lo ha hecho en casos anteriores, ante la conclusión de que la justicia penal militar no resulta competente, el Tribunal considera que no es necesario pronunciarse respecto de otros alegatos sobre independencia o imparcialidad del fuero militar o la eventual violación, con base en los mismos hechos, de otros instrumentos interamericanos. (párr. 201)

Ausencia de un recurso judicial efectivo para impugnar la competencia de la jurisdicción militar

Como se indicó previamente (*supra* párr. 196), durante el transcurso de la averiguación previa SC/304/2000/VII-I, el 10 de febrero de 2001 los señores Cabrera y Montiel presentaron un escrito ante la PGJM, mediante el cual intentaron que dicha institución declinara su competencia y que, por tanto, se devolviera el proceso a la jurisdicción civil. Sin embargo, dicha solicitud no fue contestada. (párr. 203)

En aplicación de los estándares señalados anteriormente respecto a la efectividad de los recursos judiciales, y teniendo en cuenta las mencionadas decisiones en la jurisdicción militar, este Tribunal concluye que los señores Cabrera y Montiel no pudieron impugnar efectivamente la competencia de aquella para conocer de asuntos que, por su naturaleza, deben corresponder a las autoridades del fuero ordinario. En consecuencia, los señores Cabrera y Montiel no contaron con recursos efectivos para impugnar el conocimiento de la alegada tortura por la jurisdicción militar. Con base en lo anterior, la Corte concluye que el Estado violó el derecho a la protección judicial previsto en el artículo 25.1, en relación con el artículo 1.1 de la Convención Americana, en perjuicio de los señores Cabrera y Montiel. (párr. 204)

III. REPARACIONES

Sobre la base de lo dispuesto en el artículo 63.1 de la Convención Americana, la Corte ha indicado que toda violación de una obligación internacional que haya producido daño comporta el deber de repararlo adecuadamente y que esa disposición “recoge una norma consuetudinaria que constituye uno de los principios fundamentales del Derecho Internacional contemporáneo sobre responsabilidad de un Estado”. (párr. 208)

1. Parte lesionada

Se considera parte lesionada, en los términos del artículo 63.1 de la Convención Americana, a quien ha sido declarado víctima de la violación de algún derecho consagrado en la misma. Las víctimas en el presente caso son los señores Teodoro Cabrera García y Rodolfo Montiel Flores, quienes serán considerados beneficiarios de las reparaciones que ordene este Tribunal. (párr. 211)

2. Obligación de investigar los hechos e identificar, juzgar y, en su caso, sancionar a los responsables

[...] [E]l Tribunal dispone que el Estado debe conducir eficazmente la investigación penal de los hechos del presente caso, en particular por los alegados actos de tortura en contra de los señores Cabrera y Montiel, para determinar las eventuales responsabilidades penales y, en su caso, aplicar efectivamente las sanciones y consecuencias que la ley prevea. Esta obligación debe ser cumplida en un plazo razonable, considerando los criterios señalados sobre investigaciones en este tipo de casos, lo cual incluye la debida diligencia en la investigación de las diversas hipótesis sobre los motivos que habrían originado los atentados a la integridad personal de los señores Cabrera y Montiel. [...] (párr. 215)

3. Medidas de satisfacción, rehabilitación y garantías de no repetición

Medidas de satisfacción

Publicación de la Sentencia

Tal y como se ha ordenado en otras oportunidades, la Corte estima que, como medida de satisfacción, el Estado debe publicar, por una sola vez, en el Diario Oficial de la Federación y Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, la presente Sentencia, con los respectivos títulos y subtítulos, sin las notas al pie de página, así como la parte resolutive de la misma. Asimismo, el Estado deberá: i) publicar el resumen oficial de la Sentencia elaborado por la Corte en un diario de amplia circulación nacional y en uno de amplia circulación en el estado de Guerrero; ii) publicar íntegramente la presente Sentencia en un sitio web oficial del Estado federal y del estado de Guerrero, tomando en cuenta las características de la publicación que se ordena realizar, la cual debe permanecer disponible durante, al menos, un período de un año, y iii) emitir el resumen oficial, por una sola vez, en una emisora radial que tenga cobertura con alcance en los municipios de Petatlán y Coyuca de Catalán. Para realizar las publicaciones y las emisiones indicadas anteriormente se fija el plazo de seis meses contados a partir de la notificación de la presente Sentencia. (párr. 217)

Medidas de rehabilitación

Atención médica y psicológica

La Corte estima, como lo ha hecho en otros casos, que es preciso disponer una medida de reparación que brinde una atención adecuada a los padecimientos físicos y psicológicos sufridos por las víctimas, atendiendo a sus especificidades. Por lo tanto, habiendo constatado las violaciones y los daños sufridos por las víctimas, el Tribunal considera necesario ordenar medidas de rehabilitación en el presente caso. Asimismo, la Corte observa que actualmente el señor Montiel Flores no reside en México y que el señor Cabrera García no reside en el estado de Guerrero y desea que su sitio de residencia no sea revelado por razones de seguridad. (párr. 220)

Teniendo en cuenta lo anterior, la Corte considera necesario que México proporcione a los señores Cabrera y Montiel una suma destinada a sufragar los gastos de tratamiento médico y psicológico especializado, así como otros gastos conexos, en el lugar en que residan. Al respecto, la Corte reitera que para la implementación de estas medidas el Estado debe obtener el consentimiento de las víctimas brindando información previa, clara y suficiente. En consecuencia, dispone que el Estado debe otorgar por una sola vez a cada una de las víctimas, en un plazo de dos meses contados a partir de la notificación de esta Sentencia, la suma de US\$ 7.500,00 (siete mil quinientos dólares de los Estados Unidos de América) por concepto de tratamiento médico y psicológico especializado, así como por medicamentos y otros gastos conexos. (párr. 221)

Eliminar los nombres de las víctimas de todo registro de delincuentes

La Corte ha señalado en diversos casos que no es un tribunal penal que analiza la responsabilidad criminal de los individuos y que resolver sobre la culpabilidad o inocencia de las personas es materia de la jurisdicción penal interna respectiva. A la luz de lo anterior, y de las violaciones declaradas en la presente Sentencia, este Tribunal considera que no es posible ordenar una reparación en los términos de lo solicitado. (párr. 223)

Garantías de no repetición

Adecuación del derecho interno a los estándares internacionales en materia de justicia

[...] Los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles están en la obligación de ejercer *ex officio* un “control de convencionalidad” entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. En esta tarea, los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia deben tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana. (párr.225)

De tal manera, como se indicó en los Casos Radilla Pacheco, Fernández Ortega y Rosendo Cantú, es necesario que las interpretaciones constitucionales y legislativas referidas a los criterios de competencia material y personal de la jurisdicción militar en México, se adecuen a los principios establecidos en la jurisprudencia de este Tribunal que han sido reiterados en el presente caso y que aplican para toda violación de derechos humanos que se alegue hayan cometido miembros de las fuerzas armadas. Ello implica que, independientemente de las reformas legales que el Estado deba adoptar (*infra* párr. 234), en el presente caso corresponde a las autoridades judiciales, con base en el control de convencionalidad, disponer inmediatamente y de oficio el conocimiento de los hechos por el juez natural, es decir el fuero penal ordinario. (párr. 233)

Por otra parte, este Tribunal recuerda que ya consideró, en el Caso Radilla Pacheco, reiterado en los casos Fernández Ortega y Rosendo Cantú, que no es necesario ordenar la modificación del contenido normativo que regula el artículo 13 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. En cambio, como ha sido declarado en el Capítulo IX de esta Sentencia, el artículo 57 del Código de Justicia Militar es incompatible con la Convención Americana (*supra* párr. 206). En consecuencia, la Corte reitera al Estado su obligación de adoptar, en un plazo razonable, las reformas legislativas pertinentes para compatibilizar la citada disposición con los estándares internacionales en la materia y de la Convención Americana, de conformidad con lo establecido en esta Sentencia. (párr. 234)

[...] En consecuencia, como se estableció en los Casos Fernández Ortega y Rosendo Cantú, México debe adoptar, también en un plazo razonable, las reformas legislativas pertinentes para permitir que las personas que se vean afectadas por la intervención del fuero militar cuenten con un recurso efectivo para impugnar su competencia (párr. 235)

Adopción de un mecanismo de registro de detenidos público y accesible

Teniendo en cuenta lo expuesto, la Corte considera que, en el marco del registro de detención que actualmente existe en México, es procedente adoptar las siguientes medidas complementarias para fortalecer el funcionamiento y utilidad de dicho sistema: i) actualización permanente; ii) interconexión de la base de datos de dicho registro con las demás existentes, de manera que se genere una red que permita identificar fácilmente el paradero de las personas detenidas; iii) garantizar que dicho registro respete las exigencias de acceso a la información y privacidad, y iv) implementar un mecanismo de control para que las autoridades no incumplan con llevar al día este registro. (párr. 243)

Programas de formación de funcionarios

La Corte valora positivamente la existencia de diversas acciones y cursos de capacitación desarrollados por el Estado. Al respecto, considera que los mismos deben incluir, en lo pertinente, el estudio de las disposiciones previstas en el Protocolo de Estambul. Por tanto, y como lo ha hecho anteriormente, el Tribunal dispone que el Estado continúe implementando programas y cursos permanentes de capacitación sobre investigación diligente en casos de tratos crueles, inhumanos o degradantes y tortura. Dichos cursos deberán impartirse a los funcionarios federales y del estado de Guerrero, particularmente a integrantes del Ministerio Público, del Poder Judicial, de la Policía así como a personal del sector salud con competencia en este tipo de casos y que por motivo de sus funciones sean llamados a atender víctimas que alegan atentados a su integridad personal. Además, este Tribunal considera importante fortalecer las capacidades institucionales del Estado mediante la capacitación de funcionarios de las Fuerzas Armadas sobre los principios y normas de protección de los derechos humanos y sobre los límites a los que deben estar sometidos, a fin de evitar que hechos como los ocurridos en el presente caso se repitan. (párr. 246)

4. Indemnizaciones compensatorias

Daño material

La Corte observa que los representantes no presentaron prueba documental sobre los supuestos daños emergentes o la pérdida de ingresos sufridos por los señores Cabrera y Montiel. La principal prueba en esta materia es de carácter testimonial, aspecto razonable en el marco de las circunstancias del presente caso, relacionado con víctimas que desarrollaban su trabajo en el campo, cuestión que puede explicar cierto tipo de informalidad. Además, la Corte considera que es previsible que los efectos de las violaciones a la integridad personal sufridas generaran diversos grados de inactividad por algún período. (párr. 252)

[...] Por lo anterior, y teniendo en cuenta las violaciones de derechos sufridas por los señores Cabrera y Montiel durante su detención y en el proceso judicial seguido en su contra, y el hecho de que estuvieron privados de su libertad durante poco más de dos años y medio, la Corte decide fijar para cada uno, en equidad, la cantidad de US\$ 5.500,00 (cinco mil quinientos dólares de los Estados Unidos de América) o su equivalente en pesos mexicanos, por concepto de pérdida de ingresos. Esta cantidad deberá ser entregada a los señores Cabrera y Montiel, en el plazo que la Corte fije para tal efecto. (párr. 253)

Daño inmaterial

La jurisprudencia internacional ha establecido reiteradamente que la Sentencia puede constituir *per se* una forma de reparación. No obstante, considerando las circunstancias del caso *sub judice*, los sufrimientos que las violaciones cometidas causaron a las víctimas y la denegación de justicia, así como el cambio en las condiciones de vida y las restantes consecuencias de orden inmaterial o no pecuniario que éstas últimas sufrieron, la Corte estima pertinente fijar una cantidad, en equidad, como compensación por concepto de daños inmateriales. (párr. 260)

En consecuencia, la Corte estima pertinente fijar, en equidad, la cantidad de US\$ 20.000,00 (veinte mil dólares de los Estados Unidos de América) a favor de cada una de las víctimas en el presente caso, como compensación por concepto de daño inmaterial. (párr. 261)

5. Costas y gastos

La Corte observa que los representantes incurrieron en diversos gastos ante este Tribunal relativos a honorarios, recolección de prueba, transporte, servicios de comunicación, entre otros, en el trámite interno e internacional del presente caso. Sin embargo, de los comprobantes de gastos aportados por los representantes, la Corte advierte que algunos no se encuentran relacionados con el presente caso y que otros no corresponden a gastos incurridos exclusivamente con propósito de este caso. De esta manera, y atendiendo a la prueba presentada, la Corte determina que el Estado debe entregar la cantidad de US\$ 20.658.00 [...], a favor de CEJIL y US\$ 17.307.00 [...] a favor del Centro Prodh por concepto de honorarios. Igualmente, de conformidad con la prueba aportada por los representantes el Tribunal determina que el Estado debe entregar la cantidad de US\$ 17.708.00 [...], a favor de CEJIL y US\$ 10.042.00 [...] a favor del Centro Prodh por concepto de gastos incurridos durante el proceso. Dichas cantidades deberán ser entregadas dentro del plazo de un año a partir de la notificación del presente Fallo (*infra* párr. 268). En el procedimiento de supervisión de cumplimiento de la presente Sentencia, el Tribunal podrá disponer el reembolso por parte del Estado a las víctimas o sus representantes de los gastos razonables debidamente comprobados. (párr. 267)

6. Modalidad de cumplimiento de los pagos ordenados

El Estado deberá efectuar el pago de las indemnizaciones por concepto de daño material e inmaterial directamente a sus beneficiarios, y el pago por concepto de costas y gastos directamente a los representantes legales de las organizaciones CEJIL y Centro Prodh, dentro del plazo de un año contado a partir de la notificación de la presente Sentencia, en los términos de los párrafos siguientes. (párr. 268)

El Estado debe cumplir sus obligaciones mediante el pago en dólares de los Estados Unidos de América o en una cantidad equivalente en moneda mexicana, utilizando para el cálculo respectivo el tipo de cambio entre ambas monedas que esté vigente en la plaza de Nueva York, Estados Unidos de América, el día anterior al pago. (Párr. 270)

En caso de que el Estado incurriera en mora, deberá pagar un interés sobre la cantidad adeudada, correspondiente al interés bancario moratorio en los Estados Unidos Mexicanos. (párr. 273)



**Centro de Derechos Humanos
Facultad de Derecho de la Universidad de Chile**

**Santiago de Chile
Pío Nono 1, Providencia
Teléfono (56-2) 978 52 71 / Fax (56-2) 978 53 66
www.cdh.uchile.cl
cdh@derecho.uchile.cl**