

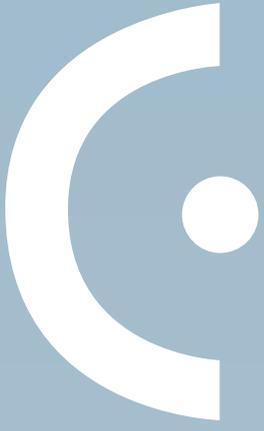


## CENTRO DE DERECHOS HUMANOS



## Boletín de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

1/2010



# INDICE

■	Editorial	1
■	I. Casos y Hechos	2
■	II. Derecho a la Integridad Personal	6
■	III. Derecho a la Libertad Personal	9
■	IV. Derecho a la Protección Judicial	10
■	V. Derecho al Debido Proceso	11
■	VI. Derecho a la Igualdad y No Discriminación	13
■	VII. Comentario de Fondo	14



## 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

Andrés Nogueira

UNDEF

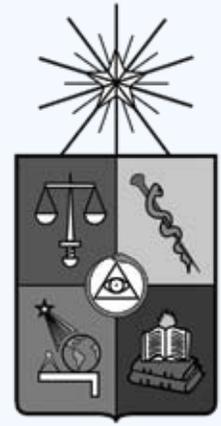


The United Nations  
Democracy Fund

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

Nos complace presentar el primer Boletín de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del año 2010. Este número da continuidad al proyecto de investigación del Centro de Derechos Humanos de la Universidad de Chile, a través de su Programa “Estado de Derecho y Derechos Humanos”, sobre la jurisprudencia de la Corte Interamericana en materias relevantes para los operadores de justicia de la región.

Este número del Boletín de Jurisprudencia comprende el análisis de cuatro sentencias contenciosas. Las sentencias analizadas han sido dictadas respecto de Colombia, Guatemala, México y Paraguay. En este número el lector podrá percatarse que hay ciertos temas que ya hemos visto en números anteriores del Boletín, pero que volvemos sobre ellos. Quiero destacar dos: por una parte, el tratamiento que hace la Corte en materia de acceso a la justicia en casos de amenazas al derecho a la vida e integridad personal para dar efectividad al derecho. Por otra, llama la atención un tema que dice relación con la impunidad de violaciones graves de derechos humanos. En una sentencia analizada en este Boletín, la Corte vincula el debido proceso con la aplicación del principio de proporcionalidad de la sanción penal en caso de violaciones graves de derechos humanos y no precisamente para limitar la pena. Estas son cuestiones ya vistas, pero respecto de las cuales la Corte sigue desarrollando su jurisprudencia.

Respecto de los temas nuevos, me interesaría destacar el de la violencia sexual como un acto de tortura. Este tema es relevante porque es una materia respecto de la cual la Corte ha estado en deuda desde el caso Loayza Tamayo (1997) y que sólo ha comenzado a ser resuelta en forma satisfactoria desde el reciente caso del Penal Castro Castro (2006). Con la sentencia del caso Fernández Ortega y otros (2010), la Corte se pone en línea con razonamientos propios del derecho internacional de los derechos humanos y del derecho penal internacional.

Este Boletín dedica su “comentario de fondo” a un tema particularmente relevante en nuestra región: la situación de grupos en condiciones de vulnerabilidad y las obligaciones del Estado para erradicar estas situaciones. No hay duda que la construcción de democracias sólidas en nuestra región no tiene viabilidad sin que los Estados asuman, seriamente, las graves condiciones en que se encuentran amplios sectores de nuestras sociedades que viven en condiciones de exclusión y discriminación. De ahí que no sea extraño que los casos que tiene que resolver la Corte Interamericana tengan un elemento contextual relevante. Es interesante cómo la Corte se ha hecho cargo de este desafío y las sentencias que se analizan en este número son un claro ejemplo de esto. En todas ellas la Corte determina el contexto en el que se producen las violaciones y a partir de ahí señala cuáles son las medidas exigibles. Es relevante cómo la Corte ha ido complejizando su análisis. Ya no es suficiente señalar que el Estado tiene que adoptar medidas positivas para garantizar el pleno goce y ejercicio de los derechos, sino que el contexto va determinando la obligatoriedad de medidas cada vez más específicas y robustas para enfrentar las violaciones de derechos humanos. De esta forma, la obligación de garantía puede concretarse en medidas generales que beneficien a toda la población; medidas de acción afirmativa, respecto de un sector de la sociedad que vive en una situación de discriminación; medidas especiales, respecto de un grupo determinado dentro de un sector de la población, que le permitan gozar y ejercer ciertos derechos que se encuentran amenazados; medidas de especial diligencia, en casos de personas concretas que viven situaciones de riesgo evidente o que han sufrido ya dicha violencia. Nada de esto sería posible sin una adecuada consideración del contexto en el que se desarrollan las violaciones de derechos humanos. Esto no sólo es relevante para el análisis de casos por parte de la Corte, sino que debe ser un aspecto a utilizar por todos los agentes del Estado, en particular, por los operadores de justicia; cuestión que los propios Estados —a través de sus órganos superiores de justicia— vienen asumiendo recientemente por medio de instrumentos de alcance regional, como son las 100 Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de personas en condiciones de vulnerabilidad.

Este número 1-2010 sale a fines del año 2010 porque la Corte ha tenido un año de poca producción de sentencias y por tanto, no podíamos preparar este Boletín hasta contar con una cierta densidad de fallos, que solo se ha logrado en el último trimestre del año. Esperamos que este número sea de utilidad para sus destinatarios naturales, los operadores de justicia de la región y también para todos quienes siguen la actividad jurisdiccional de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

**Claudio Nash**  
**Director Responsable**

## I. CASOS Y 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](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 étnia 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 Concejo 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. Aun 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.

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. 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 víctimas de violación a sus derechos.

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](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, aun 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 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.

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.

Fecha de Sentencia: 24 de agosto de 2010

Víctima: Comunidad indígena Xákmok Kásek

Estado parte: Paraguay

Caso Completo en:

[http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_214\\_esp.pdf](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 de 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 cinco 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.

Fecha de Sentencia: 30 de agosto de 2010

Víctima: Inés Fernández Ortega

Estado parte: México

Caso Completo en:

[http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_215\\_esp.pdf](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 seis 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, cuatro 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'phaa 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 laboratorio.

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 requiriera 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, lo cual fue acogido por la Corte. Esta 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. DERECHO A LA INTEGRIDAD PERSONAL

### Violencia contra la mujer: la violación sexual como acto de tortura

El caso **Fernández Ortega y otros** marca un precedente de gran importancia en la jurisprudencia de la Corte IDH en materia de género. En este caso, la Corte IDH confirma y desarrolla el criterio asentado en el caso del **Penal Castro Castro**<sup>1</sup>, conforme el cual una violación sexual, bajo ciertas circunstancias, constituye tortura:

“[...] 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, requisitos que en el presente caso se encuentran cumplidos [...]”. (Caso **Fernández Ortega y otros**, párr. 128)

Si bien la Corte Interamericana tuvo una primera oportunidad de pronunciarse sobre la calificación de la violación sexual de una mujer como tortura en el caso **Loayza Tamayo**, declinó hacerlo tras estimar que no había sido suficientemente acreditada la violación sexual de la víctima.<sup>2</sup> Esta posición fue revertida en el caso del **Penal Castro Castro**, donde la Corte IDH dio un paso destacable, no sólo al afirmar que la violación sexual de una mujer podía constituir tortura, sino al admitir también un concepto amplio de violación sexual<sup>3</sup>:

“[...] Tomando en cuenta lo dispuesto en el artículo 2 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, este Tribunal concluye que los actos de violencia sexual a que fue sometida una interna bajo supuesta “inspección” vaginal dactilar [...] constituyeron una violación sexual que por sus efectos constituye tortura”. (Caso del **Penal Castro Castro**, párr. 312)

En el caso **Fernández Ortega y otros** la Corte IDH avanza unos pasos más respecto del caso **Penal Castro Castro**, por cuanto desarrolla los elementos que configuran la práctica de tortura, de acuerdo a los criterios establecidos por dicho tribunal desde el caso **Bueno Alves**<sup>4</sup>, y los aplica a la violación sexual de la Sra. Fernández Ortega, fundamentando así su calificación jurídica. Por otra parte, la presente sentencia adquiere un valor adicional al explicitar, además, que la violación sexual vulnera el derecho a la vida privada y constituye violencia de género en los términos de la Convención de Belém do Pará:

“[...] 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” (Caso **Fernández Ortega y otros**, párr. 131)

Desde la perspectiva de género, resulta relevante otorgar una connotación especial a la violación sexual de la mujer como infracción grave a los derechos humanos, y distinguirla así de otras afectaciones a la integridad personal. El reconocimiento de esta necesidad, por parte de órganos de protección internacional, no es del todo novedoso. La calificación de la violación sexual como tortura en el derecho internacional es de larga data. Organismos internacionales como la Comisión Interamericana de Derechos Humanos<sup>5</sup>, la Corte Europea de Derechos Humanos<sup>6</sup>, la Relatoría Especial de Naciones Unidas sobre las formas contemporáneas de racismo, discriminación racial, xenofobia y formas conexas de intolerancia<sup>7</sup>, y los Tribunales Penales Internacionales *ad hoc*<sup>8</sup>, optaron hace más de una década por considerar que la violación sexual, especialmente en contextos de conflicto armado o violencia doméstica, podía constituir tortura<sup>9</sup>.

### Violación del derecho a la integridad personal de los miembros de las comunidades indígenas, como consecuencia de la falta de restitución de sus tierras

En el caso **Comunidad Indígena Xákmok Kásek**, si bien la Corte estimó que no procedía pronunciarse sobre una supuesta afectación de la “integridad cultural” de la comunidad<sup>10</sup>, sí consideró que la falta de restitución de sus tierras tradicionales constituía una violación a la integridad personal de sus miembros, en vista de los efectos psíquicos y físicos que padecían a consecuencia de ello:

“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”. (Caso **Comunidad Indígena Xákmok Kásek**, Párr. 244)

1 Caso del Penal Miguel Castro Castro vs. Perú, Sentencia de 25 de noviembre de 2006. Serie C N° 160, párr. 312.

2 Caso Loayza Tamayo vs. Perú, Sentencia de 17 de septiembre de 1997. Serie C No. 33, párr. 58.

3 Caso del Penal Miguel Castro Castro, *supra* nota 1, párr. 310: “[...] [E]l Tribunal considera que la violación sexual no implica necesariamente una relación sexual sin consentimiento, por vía vaginal, como se consideró tradicionalmente. Por violación sexual también debe entenderse actos de penetración vaginales o anales, sin consentimiento de la víctima, mediante la utilización de otras partes del cuerpo del agresor u objetos, así como la penetración bucal mediante el miembro viril”.

4 Caso Bueno Alves vs. Argentina, Sentencia de 11 de mayo de 2007. Serie C No. 164, párr. 79.

5 CIDH, Informe N° 5/96, Caso N° 10.970, 1 de marzo de 1996.

6 Corte Europea de Derechos Humanos, caso Aydin vs. Turquía, Sentencia de 25 de septiembre de 1997, párrs. 80 y ss.

7 “Contemporary Forms of Slavery: Systematic Rape, Sexual Slavery and Slavery-like Practices during Armed Conflict”; Final Report submitted by Ms. Gay J. McDougall, Special Rapporteur, E/CN.4/Sub.2/1998/13, 22 de junio de 1998, párr. 55.

8 Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia. Caso Celebici, N° IT-96-21-T, Sentencia de 16 de noviembre de 1998, párr. 495-497; Tribunal Penal Internacional para Ruanda, Caso Prosecutor vs. Akayesu, sentencia de 2 de septiembre de 1998. En este último caso el tribunal consideró la violación sexual como un acto constitutivo de genocidio.

9 En los Estatutos de la Corte Penal Internacional se decidió reconocer la gravedad especial de la violación sexual tipificándola, dentro de los crímenes de lesa humanidad, de manera explícita y separada del delito de tortura. Ver artículo 7 del Estatuto de Roma.

10 Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek. vs. Paraguay, Sentencia de 24 de agosto de 2010. Serie C N° 214, párr. 242.

## Deber de investigar las amenazas a los derechos a la vida e integridad personal y de adoptar medidas de prevención y protección para garantizar estos derechos

### a) Deberes especiales de prevención y protección de la integridad personal ante un contexto de mayor peligro de sufrir violaciones a este derecho

Desde el caso **Velásquez Rodríguez** la Corte IDH ha señalado que, como consecuencia de su obligación general de garantía, los Estados deben prevenir, investigar y sancionar toda violación de los derechos reconocidos por la Convención.<sup>11</sup> Asimismo, la Corte ha explicado que este deber de prevenir constituye una obligación de medio o comportamiento que abarca todas las medidas de carácter jurídico, político, administrativo y cultural que promuevan la salvaguarda de los derechos humanos.<sup>12</sup> En virtud de este deber de prevención, se ha afirmado que, en algunos casos, corresponde a los Estados otorgar una protección especial y más personalizada con el fin de prevenir posibles violaciones dirigidas a personas específicas que se encuentran expuestas a un peligro claro e individualizado<sup>13</sup> del cual tiene conocimiento el Estado, especialmente, cuando aquel se enmarca en un contexto generalizado de violaciones. En esta línea, en su sentencia sobre el caso **Manuel Cepeda Vargas**, la Corte IDH destacó la importancia y los alcances del deber estatal de investigar las amenazas de muerte dirigidas contra la víctima, como medio de prevención para garantizar su derecho a la vida e integridad personal:

“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”. (Caso **Manuel Cepeda Vargas**, párr. 100)

La Corte IDH ha afirmado, desde sus primeras sentencias, que la obligación de investigar las violaciones a los derechos reconocidos en la Convención debe emprenderse con seriedad y no como una simple formalidad condenada de antemano a ser infructuosa.<sup>14</sup> En el caso **Manuel Cepeda Vargas**, la Corte explica, además, que cuando se trata de investigar las amenazas dirigidas en contra de personas expuestas a un contexto de violencia, como el existente en este caso, y aquellas han sido denunciadas ante las autoridades estatales, el deber de investigar de éstas adquiere características especiales que imponen al Estado exigencias reforzadas de prevención y protección, mediante acciones particularmente diligentes, inmediatas y efectivas:

“[...] 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”. (Caso **Manuel Cepeda Vargas**, párr. 101)

Esto se condice con lo sostenido por la Corte IDH en el caso **González y otras (“Campo Algodonero”)**. Allí señaló que si bien la falta de prevención de la desaparición de las víctimas no conllevaba *per se* la responsabilidad internacional del Estado —porque no había sido establecido que las autoridades tuvieran conocimiento de un riesgo real e inmediato para ellas<sup>15</sup>— una vez denunciada su desaparición, la situación era diversa. A partir de ese momento se configuraba para el Estado un “deber de diligencia estricta” de investigación, prevención y protección dado que éste había tomado conocimiento de la existencia de un peligro cierto e inminente de que las víctimas sufrieran ataques a su vida e integridad personal:

“[...] La Corte considera que ante tal contexto surge un deber de debida diligencia estricta frente a denuncias de desaparición de mujeres, respecto a su búsqueda durante las primeras horas y los primeros días. Esta obligación de medio, al ser más estricta, exige la realización exhaustiva de actividades de búsqueda. En particular, es imprescindible la actuación pronta e inmediata de las autoridades policiales, fiscales y judiciales ordenando medidas oportunas y necesarias dirigidas a la determinación del paradero de las víctimas o el lugar donde puedan encontrarse privadas de libertad [...]”. (Caso **Campo Algodonero**, párr. 283)

Sin embargo, debemos observar que, en el caso **González y otras (“Campo Algodonero”)**, a diferencia del caso **Cepeda Vargas**, la Corte analizó la atribución de responsabilidad internacional al Estado por crímenes cometidos por particulares y, en función de ello, consideró el conocimiento del Estado acerca de la existencia de un riesgo real e inmediato para las víctimas<sup>16</sup>. A partir de estas circunstancias y de la constatación de que ellas formaban parte de un contexto de violencia contra mujeres de características similares a las tres víctimas desaparecidas, la Corte estimó que el Estado tenía deberes de diligencia estricta en materia de investigación, prevención y protección respecto de eventuales ataques de terceros hacia ellas. En el caso **Cepeda Vargas**, en cambio, debemos tener presente que la responsabilidad del Estado no emana únicamente de sus faltas u omisiones ante la actuación de terceros, sino que ella emerge directamente del accionar de agentes estatales que participaron en la ejecución del senador. En este caso se acreditó la intervención conjunta y organizada tanto de funcionarios del Estado, como de agentes paramilitares, lo que implica que el Estado participó directamente en la privación de la vida del Sr. Cepeda Vargas:

11 Corte IDH. Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras, Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C N° 4, párr. 166.

12 *Ibidem*, párr. 175.

13 Ver Corte IDH, Caso González y otras (“Campo Algodonero”) vs. México, Sentencia de 16 de noviembre de 2009. Serie C No. 205, párr. 280; Caso de la Masacre de Pueblo Bello vs. Colombia, Sentencia de 31 de enero de 2006. Serie C N° 140, párr. 123; Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa vs. Paraguay, Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C N° 146, párr. 155; Caso Valle Jaramillo y otros vs. Colombia, Sentencia de 27 de noviembre de 2008. Serie C N° 192, párr. 78. En el mismo sentido: Medina Quiroga, Cecilia. *La Convención Americana: Teoría y jurisprudencia, vida, integridad personal, libertad personal, debido proceso y recurso judicial*. Universidad de Chile, Facultad de Derecho, Centro de Derechos Humanos, Santiago, 2005, p. 96.

14 Caso Velásquez Rodríguez, *supra* nota 11, párr. 177.

15 Caso González y otras (“Campo Algodonero”), *supra* nota 13, párr. 283.

16 En este caso la Corte señaló que “las obligaciones convencionales de garantía a cargo de los Estados no implican una responsabilidad ilimitada de los Estados frente a cualquier acto o hecho de particulares, pues sus deberes de adoptar medidas de prevención y protección de los particulares en sus relaciones entre sí encuentran condicionados al conocimiento de una situación de riesgo real e inmediato para un individuo o grupo de individuos determinado y a las posibilidades razonables de prevenir o evitar ese riesgo”. Caso González y otras (“Campo Algodonero”), *supra* nota 13, párr. 280. Este estándar fue también considerado por la Corte IDH en los casos Ríos y Perozo vs. Venezuela, sentencias del 28 de enero de 2009. Serie C N° 194, párr. 110 y Serie C N° 195, párr. 121, respectivamente. Este criterio de atribución de responsabilidad por crímenes de particulares proviene de la Corte Europea de Derechos Humanos. Ver caso Kilic vs. Turkey, sentencia de 28 de marzo de 2000, párr. 62-63.

“[...] La Corte estima que, en el contexto en que fue perpetrado y por haber sido cometido por miembros del Ejército, es decir, desde el Estado mismo, y en conjunto con miembros de grupos paramilitares, la ejecución del Senador Cepeda Vargas requirió una compleja organización, lo que se ha expresado también en la dificultad para develar a la totalidad de sus perpetradores [...]”. (Caso Manuel Cepeda Vargas, párr. 115)

### b) Importancia del contexto al momento de investigar atentados de carácter complejo a la integridad y a la vida, insertos en un patrón de violaciones sistemáticas

En diversas oportunidades la Corte IDH ha señalado que, para que una investigación pueda ser considerada diligente y efectiva, las autoridades encargadas deben valorar los patrones sistemáticos que permitieron la comisión de graves violaciones a los derechos humanos.<sup>17</sup> En el caso **Manuel Cepeda Vargas**, la Corte IDH se refirió a las particulares exigencias que debe satisfacer la investigación de violaciones a los derechos humanos cuando éstas se producen dentro de un contexto de violaciones sistemáticas, impulsadas o promovidas por las propias estructuras estatales, para efectos de cumplir con la obligación de garantizar el derecho a la integridad y a la vida. En casos como el de la ejecución extrajudicial del Sr. Cepeda, el Estado no cumple con los estándares internacionales de diligencia en materia de investigación si aborda el caso de manera aislada o desconoce los patrones que caracterizan esas violaciones. Tales falencias tienen consecuencias perjudiciales en el esclarecimiento de los hechos, en la determinación de los responsables y en el combate de la impunidad:

“[...] La determinación sobre los perpetradores de la ejecución extrajudicial del Senador Cepeda sólo puede resultar efectiva si se realiza a partir de una visión comprehensiva de los hechos, que tenga en cuenta los antecedentes y el contexto en que ocurrieron y que busque develar las estructuras de participación”. (Caso Manuel Cepeda Vargas, párr. 118)

“Basta decir, para los efectos de la violación del artículo 4 de la Convención, que las autoridades encargadas de la investigación debían tomar en cuenta las características de la ejecución del Senador Cepeda, inter alia, que la misma se llevó a cabo dentro de un contexto de violencia contra los miembros de la UP y PCC, particularmente contra sus dirigentes, de constantes amenazas y denuncias a altos mandos militares y de un alegado plan de exterminio”. (Caso Manuel Cepeda Vargas, párr. 122)

Como ha señalado la Corte IDH en casos como el de la **Masacre de la Rochela** y el de **González y otras (“Campo Algodonero”)**, cuando las líneas de investigación eluden el análisis de los patrones sistemáticos en los que se enmarcan cierto tipo de violaciones a los derechos humanos, puede generarse ineficacia en las investigaciones.<sup>18</sup> Asimismo, la Corte ha señalado que la determinación judicial de los patrones de actuación conjunta y de todas las personas que de diversas formas participaron en dichas violaciones y sus correspondientes responsabilidades, constituye una exigencia indispensable para la satisfacción de la dimensión colectiva del derecho a la verdad.<sup>19</sup>

### c) Violación de los derechos a la integridad y a la vida por el incumplimiento de los deberes de investigación, prevención y protección

Las deficiencias en la investigación de la ejecución extrajudicial del Sr. Cepeda Vargas, así como en la adopción de medidas adecuadas de prevención y protección, según la Corte IDH, importan una violación del derecho a la vida y a la integridad personal, por cuanto tales deberes se desprenden de la obligación de garantizar efectivamente estos derechos:

“[...] 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 [...] en relación con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio del Senador Manuel Cepeda Vargas”. (Caso Manuel Cepeda Vargas, párr. 126)

En este sentido se ha pronunciado también la Corte IDH en casos anteriores<sup>20</sup>, al considerar que la obligación de garantizar los derechos a la vida y a la integridad personal impone el deber de investigar efectivamente los casos de violaciones a esos derechos, por lo que el incumplimiento de esos deberes supone una vulneración de dichos derechos sustantivos. Una interpretación similar —pero no equivalente— ha sido propuesta por la Corte Europea de Derechos Humanos al utilizar el concepto de “obligación procesal” de los derechos:

“[...] En el marco de la obligación de proteger el derecho a la vida, la Corte Europea de Derechos Humanos ha desarrollado la teoría de la “obligación procesal” de efectuar una investigación oficial efectiva en casos de violaciones a aquél derecho [...]”. (Caso Campo Algodonero, párr. 292)

17 Caso de la Masacre de la Rochela vs. Colombia, Sentencia de 11 de mayo de 2007. Serie C No. 163, párr. 156; Caso Tiu Tajín vs. Guatemala, Sentencia de 26 de noviembre de 2008. Serie C No. 190, párr. 78 y Caso Anzaldo Castro vs. Perú, Sentencia de 22 de septiembre de 2009. Serie C No. 202, párr. 154.  
18 Caso González y otras (“Campo Algodonero”) vs. México, supra nota 13, párr. 366 y Caso de la Masacre de la Rochela vs. Colombia, supra nota 17, párrs. 156, 158 y 164.  
19 Caso de la Masacre de la Rochela, supra nota 17, párr. 195.  
20 Caso Juan Humberto Sánchez vs. Honduras, Sentencia de 7 de junio de 2003. Serie C No. 99, párr. 112; Caso Valle Jaramillo, supra nota 13, párr. 97 y Caso Garibaldi vs. Brasil, Sentencia de 23 de septiembre de 2009. Serie C No. 203, párr. 23.

### III. DERECHO A LA LIBERTAD PERSONAL

#### Desaparición forzada como violación múltiple de derechos humanos

##### a) Reafirmación de la vulneración del derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica como consecuencia de la desaparición forzada

La nueva tendencia de la Corte IDH de incorporar la violación del derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica como parte del carácter pluriofensivo de la desaparición forzada<sup>21</sup> ha sido confirmada en la sentencia del caso **Chitay Nech**<sup>22</sup>. En esta última, la Corte clarifica algunos aspectos del razonamiento que la llevó a inaugurar esta línea jurisprudencial en el caso **Anzualdo Castro**<sup>23</sup>. La Corte IDH precisa, por una parte, que su decisión se funda en una interpretación amplia de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, en atención al principio del efecto útil de los derechos y a la situación de grupos en condiciones de vulnerabilidad o necesitados de mayor protección. Por otra, su ejercicio hermenéutico se concentra en las implicancias de “la sustracción de la protección de la ley” como elemento determinante de la figura de desaparición forzada:

“[...] 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”. (Caso **Chitay Nech**, párr. 99)

##### b) El uso de la desaparición forzada para impedir el ejercicio de derechos políticos

En el caso **Chitay Nech** la Corte IDH analiza la complejidad de la desaparición forzada considerando el impacto de este fenómeno en la violación de otros derechos distintos de la libertad personal, vida, integridad y reconocimiento de la personalidad jurídica. Si bien estos últimos son los derechos cuya violación conjunta configura típicamente una desaparición forzada, la Corte aborda también los efectos que esta violación múltiple puede producir sobre el ejercicio de otros derechos, debido a que la sustracción del ordenamiento jurídico supone “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”<sup>24</sup>.

En esta línea argumentativa, la Corte IDH entiende que la desaparición forzada del Sr. Chitay Nech se encaminó hacia la desarticulación de las formas de representación política contrarias al gobierno. La privación de libertad y posterior desaparición forzada de la víctima no atentarían *per se* contra los derechos políticos de la misma, pero en el caso concreto, estos sí resultaron violados debido a que la finalidad de estas prácticas fue, específicamente, la eliminación de movimientos opositores —particularmente indígenas— a través de desapariciones forzadas selectivas de líderes políticos:

“[...] Con el hostigamiento y posterior desaparición de Florencio Chitay no sólo se truncó el ejercicio de su derecho político dentro del periodo 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 [...]”. (Caso **Chitay Nech**, párr. 113)

“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”. (Caso **Chitay Nech**, párr. 117)

21 La Desaparición Forzada de Personas, desde el caso Velásquez Rodríguez, se ha considerado una violación múltiple de los derechos a la vida, a la libertad personal e integridad física y síquica. Ver caso Velásquez Rodríguez, *supra* nota 11, párrs. 155-158. Ver Boletín Trimestral con Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Centro de Derechos Humanos, Números 3/2009 y 4/2009, pp. 6 y 13-15, respectivamente.

22 Corte IDH. Caso Chitay Nech y otros vs. Guatemala. Sentencia de 25 de mayo de 2010. Serie C Nº 212, párrs. 81 y ss.

23 Corte IDH. Caso Anzualdo Castro vs. Perú. *supra* nota 17, párrs. 87 a 101.

24 Corte IDH. Caso Chitay Nech, *supra* nota 22, párr. 100.

## IV. DERECHO A LA PROTECCION JUDICIAL

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

Ha sido jurisprudencia constante de la Corte IDH considerar que, para que el Estado dé cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 25 de la Convención, no basta con que los recursos existan formalmente, sino que es preciso que tengan efectividad<sup>25</sup>. Dicha efectividad supone que los recursos existentes sean idóneos y tengan, en la práctica, la capacidad de dar respuestas adecuadas a las violaciones específicas de que se trate<sup>26</sup>. Tales recursos, sin embargo, no se limitan únicamente a los de carácter estrictamente judicial, por lo que aquellos de naturaleza administrativa, por ejemplo, deben satisfacer las mismas exigencias de efectividad.

Como consecuencia de lo anterior, en el caso **Comunidad Indígena Xákmok Kásek** la Corte IDH reitera lo señalado respecto de los casos de las comunidades indígenas de **Yakye Axa**<sup>27</sup> y **Sawhoyamaxa**<sup>28</sup>, en el sentido de que, para que un procedimiento administrativo de reivindicación de tierras tradicionales pueda ser considerado “efectivo”, debe ofrecer a las comunidades indígenas la posibilidad “real” de recuperar sus tierras:

“[...] 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”. (Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek, párr. 145)

“[...] 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 [...]”. (Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek, párr. 149)

El análisis de la Corte sobre la efectividad de los recursos existentes para la reivindicación de tierras tradicionales de las comunidades indígenas emplazadas en Paraguay, es interesante, entre otras cosas, por el estrecho vínculo que sugiere entre la efectividad de los recursos y la satisfacción del derecho de propiedad comunitaria. En estos casos<sup>29</sup>, la Corte IDH ha constatado que el procedimiento administrativo existente en dicho país permite disponer de tierras fiscales, expropiar tierras irracionalmente explotadas o negociar con los propietarios particulares. Sin embargo, cuando estos últimos se niegan a vender las tierras y demuestran la explotación racional de las mismas, la reivindicación se hace impracticable. Es por ello que la Corte IDH ha resuelto que dicho procedimiento administrativo es “abiertamente inefectivo” para atender las solicitudes de reivindicación de las tierras de las comunidades indígenas.

### Mecanismos o procedimientos adicionales a la vía penal que pueden constituir un recurso efectivo

En el caso **Radilla Pacheco**<sup>30</sup> la Corte IDH planteó que el proceso penal puede ser considerado un recurso efectivo, en los términos del artículo 25 de la Convención. En los casos **Chitay Nech**<sup>31</sup> y **Cepeda Vargas**<sup>32</sup>, la Corte IDH reafirma esta interpretación, pero aclara que el proceso penal no es la única forma de proporcionar un recurso efectivo, aunque sí constituye la vía principal en casos de violaciones graves —como ejecuciones extrajudiciales— para establecer la verdad, determinar las responsabilidades y reparar a las víctimas:

“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. [...]”. (Caso Manuel Cepeda Vargas, párr. 130)

Respecto de la diversidad de mecanismos que pueden servir como recurso efectivo, la Corte IDH tiene en cuenta lo dispuesto en “Los principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones”<sup>33</sup>, particularmente en su Principio 12<sup>34</sup>, así como también lo señalado por ella anteriormente<sup>35</sup>. En atención a esto, la Corte IDH analiza, en el caso **Cepeda Vargas**, la efectividad de los procedimientos disciplinarios y contenciosos administrativos, en el entendido que ellos debían constituir recursos efectivos complementarios y no sustitutivos del proceso penal:

“[...] 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

25 Caso Ximenes Lopes vs. Brasil, Sentencia de 30 de noviembre de 2005. Serie C No. 139, párr. 4; Caso Radilla Pacheco vs. México, Sentencia de 23 de noviembre de 2009. Serie C No. 209, párr. 196 y Caso Chitay Nech y otros vs. Guatemala, *supra* nota 22, párr. 202. Asimismo, la Corte IDH ha afirmado reiteradamente que “no pueden considerarse efectivos aquellos recursos que, por las condiciones generales del país o incluso por las circunstancias particulares de un caso dado, resulten ilusorios”. Garantías Judiciales en Estados de Emergencia (arts. 27.2, 25 y 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos), Opinión Consultiva OC-9/87 del 6 de octubre de 1987, Serie A N° 9, párr. 24.

26 Caso Tribunal Constitucional vs. Perú, Sentencia de 31 de enero de 2001. Serie C N° 71, párr. 90; Caso Usón Ramírez vs. Venezuela, Sentencia de 20 de noviembre de 2009. Serie C N° 207, párr. 129, y Caso Chitay Nech y otros vs. Guatemala, Sentencia de 25 de mayo de 2010. Serie C N° 212, párr. 202; Caso Acosta Calderón vs. Ecuador, Sentencia de 24 de junio de 2005. Serie C N° 129, párr. 93.

27 Caso Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay, Sentencia de 17 de junio de 2005. Serie C N° 125, párr. 98.

28 Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa, *supra* nota 13, párr. 108.

29 Caso Comunidad Indígena Yakye Axa, *supra* nota 27, párrs. 92 a 98; Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa, *supra* nota 13, párr. 101 y ss; Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek, *supra* nota 10, párr. 145.

30 Caso Radilla Pacheco vs. México, *supra* nota 25, párr. 233.

31 Caso Chitay Nech, *supra* nota 22, párr. 192.

32 Caso Manuel Cepeda Vargas vs. Colombia, Sentencia de 26 de mayo de 2010. Serie C N° 213, párrs. 131 y 133.

33 Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones (60/147 Resolución aprobada por la Asamblea General el 16 de diciembre de 2005).

34 Principio 12. La víctima de una violación manifiesta de las normas internacionales de derechos humanos o de una violación grave del derecho internacional humanitario tendrá un acceso igual a un recurso judicial efectivo, conforme a lo previsto en el derecho internacional. Otros recursos de que dispone la víctima son el acceso a órganos administrativos y de otra índole, así como a mecanismos, modalidades y procedimientos utilizados conforme al derecho interno. Las obligaciones resultantes del derecho internacional para asegurar el derecho al acceso a la justicia y a un procedimiento justo e imparcial deberán reflejarse en el derecho interno. A tal efecto, los Estados deben [...]

35 Ver lo señalado por la Corte IDH en los casos Goiburú vs. Paraguay, Sentencia de 22 de septiembre de 2006. Serie C No. 153, párrs. 128 y 131; y caso La Cantuta vs. Perú, Sentencia de 29 de noviembre de 2006. Serie C N° 162, párr. 116, párr. 57. En ambas sentencias sostiene la necesidad de activar diversos mecanismos o instrumentos legales para evitar la impunidad y de determinar tanto las responsabilidades generales (del Estado) como las penales.

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”. (Caso Manuel Cepeda Vargas, párr. 133)

Para efectos de determinar si los procedimientos contenciosos administrativos han constituido recursos efectivos<sup>36</sup>, la Corte IDH, en el caso **Cepeda Vargas**, establece la necesidad de valorar los siguientes elementos:

“[...] Al evaluar la efectividad de los recursos incoados en la jurisdicción contencioso administrativa nacional, la Corte debe observar si las decisiones tomadas en aquélla 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. [...]”. (Caso Manuel Cepeda Vargas, párr. 139)<sup>37</sup>

La Corte IDH atiende, especialmente, a la finalidad de los procedimientos disciplinarios y contencioso administrativos, a la hora de calificarlos como complementarios —y no equivalentes— al proceso penal. En este sentido, estima que los primeros están principalmente orientados a la protección de la función pública y al control de los agentes estatales en la prestación de servicios, a través de la determinación de sus responsabilidades en el incumplimiento de sus deberes funcionarios. Por su parte, los segundos, dan curso a las reclamaciones que pretenden hacer efectiva la responsabilidad administrativa del Estado, que se traduce en la compensación pecuniaria de los daños provocados por la vulneración a los derechos de las personas, cometidas por sus agentes. Tales mecanismos no se dirigen a la identificación y sanción penal de los responsables, ni a asegurar garantías de no repetición. Por tanto, en casos de violaciones graves, aquellos no satisfacen enteramente las exigencias de acceso a la justicia, determinación de la verdad y reparación integral de las víctimas:

“Un aspecto sustancial de la controversia ante la Corte no es si en el ámbito interno se emitieron sentencias o se llegó a acuerdos conciliatorios por responsabilidad administrativa o civil de un órgano estatal, en relación con las violaciones cometidas en perjuicio de los familiares de las personas desaparecidas o privadas de su vida, sino si los procesos internos permitieron que se garantizara un verdadero acceso a la justicia conforme a los estándares previstos en la Convención Americana”. (Caso de la “Masacre de Mapiripán”, párr. 211)

En este ámbito, la Corte IDH ha sostenido que la violación de derechos convencionales no puede ser reparada, exclusivamente, en virtud del establecimiento de responsabilidades civiles o administrativas y del pago de la respectiva compensación económica a las víctimas<sup>38</sup>. Bajo ese entendido, la Corte IDH ha resuelto:

“[...] En varios casos contra Colombia, la Corte estimó que la reparación integral de una violación a un derecho protegido por la Convención no puede ser reducida al pago de compensación a los familiares de la víctima. Una reparación integral y adecuada, en el marco de la Convención, exige medidas de rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición”. (Caso Manuel Cepeda Vargas, párr. 139)

## V. DERECHO AL DEBIDO PROCESO

### Proporcionalidad entre la sanción penal y la gravedad de las violaciones cometidas y su importancia para evitar la impunidad de facto

En el caso **Manuel Cepeda Vargas** la Corte IDH precisa que no basta al Estado disponer de mecanismos de reparación y sanción, sino que además estas últimas y, particularmente, las penales, deben ser proporcionales a la gravedad de las violaciones cometidas. La Corte vincula esta exigencia tanto a la consecución de justicia como a la reparación de las víctimas y al combate de los factores que posibilitan la violencia estructural, y sostiene que la proporcionalidad de la sanción penal constituye un elemento determinante para evitar la impunidad:

“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 [...]”<sup>39</sup>. (Caso Manuel Cepeda Vargas, párr. 150)

“[...] 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 [...] 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”. (Caso Cepeda Vargas, párr. 153)

Esta regla de proporcionalidad concibe la gravedad del hecho en atención al bien jurídico protegido que resulta lesionado y a la culpabilidad del autor del delito. Consecuentemente, el cumplimiento de este estándar deberá determinarse en cada caso concreto. En este sentido se manifestó la Corte IDH en el caso de la **Masacre de la Rochela**<sup>40</sup>.

- 36 En el caso de la Masacre de Pueblo Bello, *supra* nota 13, párr. 209, la Corte señaló que “[...] [E]n los términos de la obligación de reparación que surge como consecuencia de una violación de la Convención [...] el proceso contencioso administrativo no constituye per se un recurso efectivo y adecuado para reparar en forma integral esa violación”.
- 37 En el mismo sentido, ver Caso de la Masacre de Mapiripán vs. Colombia, Sentencia de 15 de septiembre de 2005. Serie C No. 134, párr. 210.
- 38 Respecto de la efectividad de estos recursos, la Corte atiende a su capacidad de “[...] asegurar los derechos de acceso a la justicia, a conocer la verdad y a la reparación de los familiares”, caso Manuel Cepeda Vargas, *supra* nota 32, párr. 131.
- 39 Así, los Principios Relativos a una eficaz prevención e investigación de las ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias dispone que “[...] os gobiernos prohibirán por ley todas las ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias y velarán por que todas esas ejecuciones se tipifiquen como delitos en su derecho penal y sean sancionables con penas adecuadas que tengan en cuenta la gravedad de tales delitos. No podrán invocarse para justificar esas ejecuciones circunstancias excepcionales [...] 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 se tipifiquen como delitos en su derecho penal y sean sancionables con penas adecuadas que tengan en cuenta la gravedad de tales delitos” (principio 1). Asimismo, en cuanto a la tortura y a la desaparición forzada los instrumentos internacionales y regionales establecen específicamente que los Estados deben, además de tipificar como delito tales actos en el derecho penal interno, castigarlos o imponerles “sanciones severas que tengan en cuenta su gravedad” (artículo 6 CIPST) o “una pena apropiada que tenga en cuenta su extrema gravedad” (artículo III CIDFP). De igual forma la Convención contra la Tortura y otros Tratos y Penas Cruelles Inhumanos y Degradantes dispone que “todo Estado Parte castigará esos delitos con penas adecuadas en las que se tenga en cuenta su gravedad” (artículo 4.2).
- 40 Caso de la Masacre de la Rochela, *supra* nota 17. En este mismo sentido, el Juez García Ramírez, en su Voto Concurrente referido al Caso Caesar vs. Trinidad y Tobago, Sentencia 11 de marzo 2005. Serie C N° 123, párr. 34, señala que “[...] En el marco del Derecho penal de la sociedad democrática, [...] debe existir una graduación adecuada de las reacciones punitivas conforme a los bienes jurídicos afectados y a la lesión causada o al peligro corrido”.

Sin perjuicio de lo anterior, cabe preguntarse por la base convencional de este “principio de proporcionalidad de la pena”. En el caso **Cepeda Vargas**, la Corte IDH lo analizó a propósito de las garantías del debido proceso (art. 8 CADH) y el derecho a la protección judicial (art. 25 CADH), considerados conjuntamente y en relación con el artículo 1.1, tal como lo hizo también en el caso de la **Masacre de la Rochela**<sup>41</sup>. En ambos casos, la Corte enfocó este principio desde el deber del Estado de garantizar los derechos de la Convención y combatir la impunidad, para evitar la futura repetición de hechos similares. La Corte ha desarrollado estas consideraciones conectándolas también con el denominado “derecho a la verdad” y con el acceso efectivo a la justicia:

“Para que el Estado satisfaga el deber de garantizar adecuadamente diversos derechos protegidos en la Convención, entre ellos el derecho de acceso a la justicia y el conocimiento y acceso a la verdad, es necesario que cumpla su deber de investigar, juzgar y, en su caso, sancionar y reparar las graves violaciones a los derechos humanos. Para alcanzar ese fin el Estado debe observar el debido proceso y garantizar, entre otros, el principio de plazo razonable, el principio del contradictorio, el principio de proporcionalidad de la pena, los recursos efectivos y el cumplimiento de la sentencia”. (**Caso Masacre de la Rochela**, párr. 193)

En el caso **Cepeda Vargas**<sup>42</sup> es interesante apreciar que la falta de proporcionalidad de la pena no fue abordada en razón de las sanciones contempladas en la legislación interna, sino en vista de los efectos prácticos derivados de la concesión de beneficios, durante la etapa de ejecución de la pena, a los condenados por el asesinato del senador Cepeda Vargas. Esto supone que la efectividad de este principio debe asegurarse más allá del plano normativo, evitando que los responsables de este tipo de crímenes cumplan condenas que no se condicen con la gravedad del ilícito.

#### El cuarto elemento del plazo razonable: Afectación generada por la duración del procedimiento en la situación jurídica de la persona involucrada

Tradicionalmente, la Corte IDH ha tomado en consideración tres elementos para evaluar la razonabilidad del plazo dentro del cual deben desarrollarse los procedimientos que determinen los derechos de las personas en el orden civil, laboral, fiscal o de cualquier carácter: i) la complejidad del asunto; ii) la conducta de las autoridades; y iii) la actividad procesal del interesado<sup>43</sup>. Sin embargo, como destacamos en un número anterior de este Boletín<sup>44</sup>, desde el caso **Valle Jaramillo** la Corte IDH ha añadido un cuarto elemento a los tres anteriores: iv) la afectación generada en la situación jurídica de la persona involucrada en el proceso<sup>45</sup>.

Si bien la Corte IDH había hecho referencia a este cuarto elemento en casos anteriores<sup>46</sup>, las particularidades de aquellos casos condujeron a que éste no fuera efectivamente utilizado hasta el momento. Sin embargo, en el caso **Comunidad Indígena Xákmok Kásek** la Corte hace aplicable, por primera vez, este cuarto elemento a un caso específico, en los siguientes términos:

“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. Esta situación es analizada en profundidad en el Capítulo VII infra [sobre Derecho a la vida]”. (**Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek**, párr. 136)<sup>47</sup>

En el presente caso **Comunidad Indígena Xákmok Kásek**, la Corte IDH constata que la prolongación excesiva (por más de 17 años) del procedimiento administrativo de reivindicación de tierras<sup>48</sup> obligó a la comunidad indígena Xákmok Kásek a vivir de una forma no solamente distinta a sus pautas culturales, sino que en condiciones de miseria.<sup>49</sup> La estrecha vinculación que ha establecido la Corte IDH entre el derecho a la propiedad indígena y el derecho a una vida digna<sup>50</sup> hace posible entender la fuerte incidencia que tiene el paso del tiempo (en relación con el proceso de reivindicación de tierras) sobre la situación jurídica de los miembros de las comunidades indígenas (particularmente en su calidad de vida) y, por lo tanto, pone de manifiesto la necesidad de desarrollar este tipo de procedimientos de reivindicación de tierras con una especial diligencia.

#### El deber de investigar en los casos de violencia sexual contra mujeres

En el caso **Fernández Ortega y otros**, la Corte IDH aborda el deber de investigar las violaciones a los derechos consagrados en la Convención, precisando algunos deberes especiales que surgen, para diversos operadores de justicia, en el marco de la investigación de actos de violencia sexual contra mujeres. Para estos efectos, la Corte atiende a las obligaciones dispuestas en esta materia por la Convención de Belém do Pará:

“[...] en 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

41 Corte IDH. Caso de la Masacre de la Rochela, *supra* nota 17, párr. 191 y ss.

42 Caso Manuel Cepeda Vargas, *supra* nota 32, párr. 154.

43 Así, a partir del Caso Genie Lacayo vs. Nicaragua, Sentencia de 29 de enero de 1997. Serie C N° 30, párr. 77.

44 Boletín Trimestral con Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Centro de Derechos Humanos, Universidad de Chile, N° 3/2009, p. 9. Disponible en: [http://www.estadodederechocdh.uchile.cl/media/noticias/boletin\\_3.pdf](http://www.estadodederechocdh.uchile.cl/media/noticias/boletin_3.pdf)

45 Caso Valle Jaramillo, *supra* nota 13, párr. 155.

46 *Ibidem*; Caso Garibaldi *supra* nota 20, párr. 133; y Caso Radilla Pacheco *supra* nota 25, párr. 244.

47 Como hemos señalado anteriormente, la Corte IDH recoge este cuarto elemento de la jurisprudencia de la Corte Europea. Esta última, en general, ha sido bastante casuística para efectos de definir cuándo el peticionario arriesga demasiado y cuándo requiere, por tanto, una actitud “especialmente diligente” por parte de las autoridades. Ver Boletín Trimestral con Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Centro de Derechos Humanos, Universidad de Chile, N° 3/2009, pp. 9 y 10.

48 Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek, *supra* nota 10, párr. 137.

49 *Ibidem*, párr. 215.

50 *Ibidem*.

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.” (Caso Fernández Ortega y otros, párr. 194)

Como se puede apreciar, estos deberes de actuación ante la existencia de violencia sexual contra las mujeres dicen directa relación, por una parte, con la protección física y psíquica de la víctima y, por otra, con el registro y seguimiento de cada una de las pruebas recabadas, especialmente las de carácter médico que, además de ser fundamentales para determinar la existencia del delito, se caracterizan por su fácil extinción. En relación a esto, la Corte advierte con preocupación la tendencia de los operadores de justicia a enfocar las diligencias de investigación en la declaración reiterada de la víctima, en lugar de propender a la obtención y aseguramiento de otras pruebas y a evitar su revictimización.

## VI. DERECHO A LA IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN

### Derecho a la igualdad y no discriminación de los pueblos indígenas

Desde el caso **Comunidad Indígena Yakye Axa**, la Corte IDH ha ido clarificando que las exigencias del principio de igualdad subyacen al deber de los Estados de otorgar una protección efectiva a los pueblos indígenas, 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<sup>51</sup>. En el caso **Comunidad Indígena Xákmok Kásek** la Corte pone de relieve que la igualdad en el goce y ejercicio de los derechos, por parte de estas personas, requiere de la implementación de medidas positivas que respondan a esas necesidades y que tengan en cuenta la realidad que ellas enfrentan, para efectos de equipararlas en el disfrute de sus derechos:

“[...] 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”. (Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek, párr. 271)

En el caso **Comunidad Indígena Xákmok Kásek**, la Corte IDH distingue claramente los ámbitos de aplicación de las cláusulas de igualdad contenidas en los artículos 1.1 y 24 de la Convención Americana<sup>52</sup>.

Asimismo, señala que la discriminación prohibida puede ser *de jure* o *de facto* y concluye, finalmente, que los miembros de la Comunidad Indígena Xákmok Kásek han padecido una discriminación de facto —es decir, que no proviene de una regulación normativa, sino de las condiciones de hecho que enfrentan— respecto del goce de sus derechos a la propiedad, a las garantías judiciales, a un recurso efectivo, a la vida, al reconocimiento de su personalidad jurídica y a los derechos de los niños y niñas. Por ello, la Corte declara, en este caso, el incumplimiento de la obligación de garantizar sin discriminación tales derechos, conforme al artículo 1.1 y en relación con los artículos 21.1, 8.1, 25.1, 4.1, 3 y 19 de la CADH:

“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 [...]”. (Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek, 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”. (Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek, párr. 274)

### No discriminación en el derecho de acceso a la justicia

En el caso **Fernández Ortega y otros**, la Corte IDH consideró que el hecho de que la víctima perteneciera a la comunidad indígena Me’phaa influía sustancialmente en el trato que aquella debía recibir tanto en el marco del proceso penal, como en las instancias previas al mismo. La obligación de garantizar el goce igualitario de los derechos sin discriminación supone la adopción de medidas positivas y especiales en favor de quienes se encuentran en desventaja para ejercer sus derechos<sup>53</sup>. En el caso **Fernández Ortega y otros**, la Corte IDH estima que el derecho de la víctima a acceder a la justicia en condiciones de igualdad requería brindar un trato distinto o especial en su favor, en atención a que su condición (determinada por sus circunstancias de vida y su calidad de mujer e indígena) dificultaba, de hecho, sus posibilidades de acceder a la tutela judicial de sus derechos. Dicho trato diferenciado estaba representado por el otorgamiento de un intérprete o traductor que le permitiera denunciar la violación padecida y comprender las posteriores actuaciones judiciales:

“[...] 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 al artículo 1.1 del mismo instrumento”. (Caso Fernández Ortega y otros, párr. 201)

51 Caso Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay, *supra* nota 27, párr. 63; Caso del Pueblo Saramaka. vs. Surinam, sentencia de 28 de noviembre de 2007. Serie C N° 172, párr. 178; y Caso Tiu Tojín *supra* nota 17, párr. 96.

52 Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek, *supra* nota 10, párr. 272.

53 Ver Comité de Derechos Humanos, Observación General N° 18 sobre la No Discriminación, 1989, párr. 10. “El Comité desea también señalar que el principio de la igualdad exige algunas veces a los Estados Partes adoptar disposiciones positivas para reducir o eliminar las condiciones que originan o facilitan que se perpetúe la discriminación prohibida por el Pacto”. Ver también David, V. y Nash, R. “Igualdad y No Discriminación en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos” en *Derechos Humanos y Juicio Justo*, Red Interamericana de Formación en Gobernabilidad y Derechos Humanos (COLAM), Perú, 2010, pp. 172-181.

## VII. COMENTARIO DE FONDO

### La relevancia de la condición de “vulnerabilidad” de las personas para asegurar el respeto y garantía de sus derechos

Las cuatro sentencias analizadas en este número contienen varios considerandos en los que la Corte se refiere a la situación de vulnerabilidad de la presunta víctima. Tales referencias no son meramente descriptivas ni retóricas, sino que son efectuadas con el propósito de justificar una determinada interpretación y aplicación de normas al caso concreto. En efecto, la situación de vulnerabilidad de las víctimas de estos casos fue considerada en el análisis de casi la totalidad de los derechos que la Corte declaró violados por los Estados<sup>54</sup>.

Es preciso poner de relieve que tres de los cuatro casos en comento tienen como víctimas a miembros de comunidades indígenas, cuestión que ha sido recalçada por la Corte IDH al delimitar los deberes que han adquirido los Estados en materia de respeto y garantía de los derechos humanos de quienes integran comunidades indígenas y tribales<sup>55</sup>. En vista de esto, la Corte IDH ha dotado de un contenido específico a la obligación de garantizar los derechos de los miembros de estas comunidades a la propiedad, a la vida, a la participación política, a la igualdad y no discriminación, al reconocimiento de la personalidad jurídica, así como al acceso a la justicia.

Esto implica, en otras palabras, que el ejercicio de aplicación del derecho no puede soslayar cuál es la real condición y circunstancias del titular del derecho que se reclama. Así parece admitirlo la Corte IDH cuando sostiene que “[...] **Toda persona que se encuentre en una situación de vulnerabilidad es titular de una protección especial, en razón de los deberes especiales cuyo cumplimiento por parte del Estado es necesario para satisfacer las obligaciones generales de respeto y garantía de los derechos humanos**”<sup>56</sup>. En consecuencia, “[...] **No basta que los Estados se abstengan de violar los derechos, sino que es imperativa la adopción de medidas positivas, 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**”<sup>57</sup>.

En cierto modo, el paradigma de la justicia ciega a los justiciables ha cedido espacio a la necesidad de asegurar, en la práctica, el goce y ejercicio igualitario de los derechos de todas las personas, atendiendo a cuál es la situación desde la que intentan ejercer sus derechos. Tal objetivo, evidentemente, no podría conseguirse de espaldas a lo que conlleva, en los hechos, el ser indígena, mujer, afroamericano, migrante, niño o discapacitado, o bien, el haber sido desplazado, vivir bajo condiciones de pobreza, encontrarse privado de libertad o incomunicado.

Esto ha sido reconocido no sólo por la Corte Interamericana, sino también por los propios Estados de nuestra región. Estos últimos, representados por los máximos exponentes de sus sistemas de justicia, suscribieron en el año 2008 las “100 Reglas de Brasilia sobre acceso a la justicia de personas en condición de vulnerabilidad”<sup>58</sup> (en adelante, “100 Reglas de Brasilia”). Estas últimas establecen una serie de pautas de conducta —en materia de procedimiento, organización y actuaciones judiciales— dirigidas a los operadores de la justicia, con el objeto que identifiquen a quienes se encuentran afectos a una situación de vulnerabilidad, brinden un tratamiento acorde a dicha condición y procuren que la tutela judicial de sus derechos sea realmente posible<sup>59</sup>.

De acuerdo a las 100 Reglas de Brasilia, “se consideran en condición de vulnerabilidad aquellas personas que, por razón de su edad, género, estado físico o mental, o por circunstancias sociales, económicas, étnicas y/o culturales, encuentran especiales dificultades para ejercitar con plenitud ante el sistema de justicia los derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico”. De manera análoga, la jurisprudencia de la Corte IDH ha utilizado dichos factores para sostener que determinadas víctimas de violaciones a los derechos humanos se encuentran en una condición de vulnerabilidad. Esta última, además, se considera agravada cuando concurren más de un factor o causa de vulnerabilidad en un mismo titular de derechos:

“La Corte valora positivamente la existencia de diversas acciones y cursos de capacitación desarrollados por el Estado. Al respecto, considera que los mismos [...] **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**”. (Caso Fernández Ortega y otros, párr. 259. El destacado es nuestro)

Sin perjuicio de ello, la Corte IDH ha tendido a conceptualizar la vulnerabilidad y a identificar sus causas, fundamentalmente, en base al mayor peligro o riesgo cierto que corren ciertas personas de padecer una violación de sus derechos o de que su ejercicio resulte ilusorio; sea que ello provenga de un contexto de discriminación o de una situación/condición específica de desvalimiento.

En el caso **Comunidad Indígena Xákmok Kásek**, la Corte IDH consideró que el Estado paraguayo estaba enterado de la situación de extrema vulnerabilidad en que ésta se encontraba como resultado de las precarias condiciones de vida de sus miembros, dada su imposibilidad de acceder a sus medios tradicionales de subsistencia, así como la falta de alimentos,

- 54 En el caso Fernández Ortega y otros vs. México, Sentencia de 30 de agosto de 2010. Serie C No. 215, la Corte utilizó la noción de “vulnerabilidad” para fundamentar la violación de los artículos 5, 8 y 25 en relación a la obligación de no discriminar contenida en el artículo 1.1 de la Convención Americana, así como en la determinación de las reparaciones. En el caso de la Comunidad Indígena Xákmok Kásek, *supra* nota 10, la Corte IDH se refirió a dicha noción en el análisis de las obligaciones consagradas en los artículos 1.1 y 2 y de los derechos reconocidos en los artículos 3, 4, 5 y 19. En Cepeda Vargas, *supra* nota 32, la Corte considera la vulnerabilidad de las víctimas en el examen de los artículos 4, 5, 11, 13, 16 y 23 de la Convención Americana; mientras que en el caso Chitay Nech, *supra* nota 22, la Corte hace lo mismo en el análisis de los artículos 3, 4, 5, 7, 19 y 22 del mencionado instrumento.
- 55 Respecto de estas personas la Corte IDH ha señalado reiteradamente 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, sus valores, sus usos y costumbres”. Ver Corte IDH. Caso Comunidad Indígena Yakye Axa, *supra* nota 27, párr. 63; Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa, *supra* nota 13, párr. 83; Caso Pueblo Saramaka, *supra* nota 51, párr. 178; Caso Tiu Tajín, *supra* nota 17, párr. 96; Caso Fernández Ortega, *supra* nota 54, párr. 200; caso de la Comunidad Indígena Xákmok Kásek, *supra* nota 10, párr. 270; caso Chitay Nech, *supra* nota 22, párr. 147.
- 56 Corte IDH, Caso Ximenes Lopes, *supra* nota 25, párr. 103. El destacado es nuestro.
- 57 Ver Caso Ximenes Lopes, *supra* nota 25, párr. 103; Caso Perozo y otros, *supra* nota 16, párr. 298; Caso Ríos y otros, *supra* nota 16, párr. 118. Opinión Consultiva OC-18/03, *Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados*, 17 de septiembre de 2003. Serie A No. 18, párr. 140. El destacado es nuestro. Sobre las medidas que deben adoptarse para superar la situación de vulnerabilidad ocasionada por la discriminación, ver David, V. y Nash, R, *supra* nota 53, pp. 179-183.
- 58 Este Conjunto de disposiciones surgió del trabajo de la XIV Cumbre Judicial Iberoamericana, realizada en marzo de 2008, dando así continuidad a las preocupaciones plasmadas en la Carta de Derechos de las Personas ante la Justicia en el Espacio Judicial Iberoamericano, aprobada seis años antes.
- 59 En la exposición de motivos de estas “100 Reglas” los Estados admitieron que de poco servía reconocer “formalmente un derecho si su titular no puede acceder de forma efectiva al sistema de justicia para obtener la tutela de dicho derecho”.

atención médica, viviendas adecuadas y condiciones básicas de salubridad. Consecuentemente, la Corte estimó que:

“[...] 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 [...]— a la adopción de las medidas necesarias que, juzgadas razonablemente, eran de esperarse para prevenir o evitar ese riesgo”. (Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek, párr. 192)

De acuerdo a lo sostenido por la Corte IDH, la constatación de la condición de vulnerabilidad de una persona o un grupo, es particularmente relevante en al menos tres sentidos. Por una parte, el Estado tiene la obligación de garantizar los derechos de estas personas a través de la adopción de medidas positivas, principalmente, de carácter preferente, preventivo y de protección, para efectos de evitar y corregir la conculcación de los derechos de aquellas:

“[...]La complejidad del fenómeno del desplazamiento interno y de la amplia gama de **derechos humanos que afecta o se ponen en riesgo** [...] 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”. (Caso Chitay Nech, párr. 141. El destacado es nuestro)

“[...] Es posible que la libertad de expresión se vea ilegítimamente restringida por condiciones de facto que coloquen, directa o indirectamente, **en situación de riesgo o mayor vulnerabilidad a quienes la ejerzan**. Por ello, el Estado debe abstenerse de actuar de manera tal que propicie, estimule, favorezca o profundice esa **vulnerabilidad y ha de adoptar, cuando sea pertinente, medidas necesarias y razonables para prevenir violaciones o proteger** los derechos de quienes se encuentren en tal situación [...]”. (Caso Manuel Cepeda Vargas, párr. 172. El destacado es nuestro)

Por otra parte, si el Estado tiene conocimiento de que esa circunstancia encierra un riesgo inminente para ciertas personas y se halla en posición de evitar su materialización, los alcances de las obligaciones mencionadas se intensifican y elevan a tal punto que pueden servir de base para fundar su responsabilidad internacional incluso si tales condiciones han sido consecuencia del actuar de terceros ajenos al aparato estatal. En este sentido se pronunció la Corte IDH en el caso **González y otras (“Campo Algodonero”)** al sostener que en semejantes circunstancias surge para el Estado un “deber de diligencia estricta”<sup>60</sup>:

“[Los deberes de los Estados] de adoptar medidas de prevención y protección de los particulares en sus relaciones entre sí se encuentran condicionados al conocimiento de una situación de riesgo real e inmediato para un individuo o grupo de individuos determinado y a las posibilidades razonables de prevenir o evitar ese riesgo [...]”. (Caso Campo Algodonero, párr. 280)

Desde esta perspectiva, se ha señalado también que: “[...] 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”. (Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek, párr. 227)

Por último, para la Corte IDH, la situación de vulnerabilidad de la víctima de una violación a los derechos humanos tiene repercusión en materia de reparaciones:

“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 [...]”. (Caso Fernández Ortega, párr. 223)

En efecto, el tipo de respuestas exigibles a los Estados por el daño que provoca la concreción de una violación en perjuicio de estas personas puede tener un carácter más estructural y amplio. Las medidas de reparación que ha dispuesto la Corte en estos casos no sólo han ido dirigidas a la compensación y satisfacción de las víctimas individualmente consideradas, sino que también han implicado la adopción de políticas públicas en diversos ámbitos, así como programas de capacitación y otras medidas destinadas a modificar las estructuras que facilitan las violaciones de sus derechos<sup>61</sup>.



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](http://www.cdh.uchile.cl)  
[cdh@derecho.uchile.cl](mailto:cdh@derecho.uchile.cl)