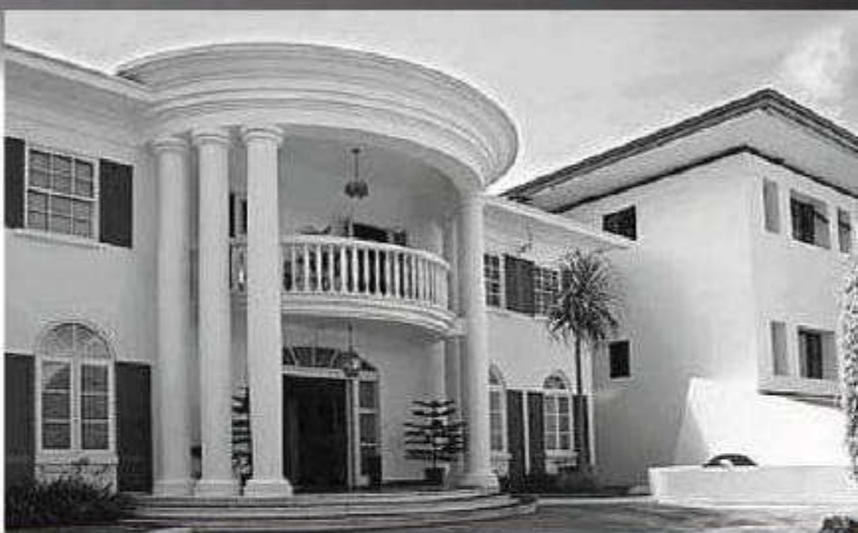




CENTRO DE DERECHOS HUMANOS



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



Derecho a la integridad personal de los familiares directos y otras personas cercanas a las víctimas de violaciones a los derechos humanos

En el **Caso Kawas** (párrs. 128 y 129) la Corte distingue dos categorías de personas cercanas a las víctimas de violaciones a los derechos humanos que pueden ser consideradas, a su vez, como víctimas de la violación de su derecho a la integridad personal. En el párrafo 128 se contiene la primera categoría, correspondiente a los “**familiares directos**” de las víctimas, señalando la Corte:

“En varias oportunidades, la Corte Interamericana ha declarado la violación del derecho a la integridad personal de familiares de víctimas de ciertas violaciones de los derechos humanos u otras personas con vínculos estrechos con aquellas. Al respecto, en el caso *Valle Jaramillo y otros Vs. Colombia* este Tribunal consideró que se puede declarar la violación del derecho a la integridad psíquica y moral de familiares directos de víctimas de ciertas violaciones de derechos humanos aplicando una presunción *iuris tantum* respecto de madres y padres, hijas e hijos, esposos y esposas, compañeros y compañeras permanentes (en adelante “familiares directos”), siempre que ello responda a las circunstancias particulares en el caso. En el caso de tales familiares directos, corresponde al Estado desvirtuar dicha presunción” (**Caso Kawas**, párr. 128).

La segunda categoría está conformada por aquellas “**personas que tienen un vínculo particularmente estrecho con la víctima**” como lo señala la Corte:

“En los demás supuestos, el Tribunal deberá analizar si de la prueba que consta en el expediente se acredita una violación del derecho a la integridad personal de la presunta víctima, sea o no familiar de alguna otra víctima en el caso. Respecto de aquellas personas sobre quienes el Tribunal no presumirá una afectación del derecho a la integridad personal por no ser familiares directos, la Corte evaluará, por ejemplo, si existe un vínculo particularmente estrecho entre éstos y las víctimas del caso que permita a la Corte declarar la violación del derecho a la integridad personal. El Tribunal también podrá evaluar si las presuntas víctimas se han involucrado en la búsqueda de justicia en el caso concreto, o si han padecido un sufrimiento propio como producto de los hechos del caso o a causa de las posteriores actuaciones u omisiones de las autoridades estatales frente a los hechos” (**Caso Kawas**, párr. 129).

La importancia de la distinción formulada por la Corte radica en la posibilidad de presumir la afectación del derecho a la integridad personal, y con ello trasladar la carga de la prueba al Estado. En este sentido, la primera categoría, goza de una presunción *iuris tantum* de violación de su derecho a la integridad personal, por lo que es el Estado quién debe probar que aquél familiar directo no ha sufrido dicha afectación. Para la Corte, esta primera categoría (“familiares directos”), está acotada a las “madres y padres, hijas e hijos, esposos y esposas, compañeros y compañeras permanentes”.

Por el contrario, quienes se encuentren comprendidos en la segunda categoría tendrán que probar la existencia de un vínculo “particularmente estrecho” con la víctima, y la Corte podrá evaluar además otros factores como si las presuntas víctimas se han involucrado en la búsqueda de justicia en el caso concreto, o si han padecido un sufrimiento propio como producto de los hechos del caso o a causa de las posteriores actuaciones u omisiones de las autoridades estatales frente a los hechos.

Como antecedente en el sistema interamericano de esta distinción, podemos señalar que la primera sentencia en que se reconoció a los familiares de la víctima principal como víctimas directas de la violación del artículo 5° de la Convención, fue la sentencia en el **Caso Blake Vs. Guatemala** (sentencia de 24 de Enero de 1998, Fondo, Serie C N° 36), donde la Corte señaló:

“Esta cuestión que plantea la Comisión, sólo puede ser examinada en relación con los familiares del señor *Nicholas Blake*, ya que la violación de la integridad psíquica y moral de dichos familiares, es una consecuencia directa de su desaparición forzada. Las circunstancias de dicha desaparición generan sufrimiento y angustia, además de un sentimiento de inseguridad, frustración e impotencia ante la abstención de las autoridades públicas de investigar los hechos” (**Caso Blake**, párr. 114)

En el mismo sentido se pronunció más tarde la Corte, en la sentencia del **Caso “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala** (Sentencia de 19 de Noviembre de 1999, Fondo, Serie C N° 63 párr. 174), pero es, sin duda, el **Caso Bámaca Velásquez Vs. Guatemala** (Sentencia de 25 de Noviembre de 2000, Fondo, Serie C N° 70, párrs. 162 a 164) donde la Corte desarrolló con mayor profundidad el tema, considerando tanto la jurisprudencia europea como la universal:

“La jurisprudencia de la Corte Europea de Derechos Humanos también ha aceptado que cuando se violan derechos fundamentales de una persona humana, tales como el derecho a la vida o el derecho a la integridad física, las personas más cercanas a la víctima también pueden ser consideradas como víctimas. Dicha Corte tuvo la oportunidad de pronunciarse sobre la condición de víctima de tratos crueles, inhumanos y degradantes de una madre como resultado de la detención y desaparición de su hijo, para lo cual valoró las circunstancias del caso, la gravedad del maltrato y el hecho de no contar con información oficial para esclarecer los hechos. En razón de estas consideraciones, la Corte Europea concluyó que también esta persona había sido víctima y que el Estado era responsable de la violación del artículo 3 de la Convención Europea”¹ (**Caso Bámaca Velásquez**, párr. 162).

“Recientemente dicha Corte desarrolló aún más el concepto, resaltando que entre los extremos a ser considerados se encuentran también los siguientes: la proximidad del vínculo familiar, las circunstancias particulares de la relación con la víctima, el grado en el cual el familiar fue testigo de los eventos relacionados con la desaparición, la forma en que el familiar se involucró respecto a los intentos de obtener información sobre la desaparición de la víctima y la respuesta ofrecida por el Estado a las gestiones incoadas”² (**Caso Bámaca Velásquez**, párr. 163).

“En el mismo sentido, el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, de acuerdo con el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, ha afirmado que los familiares de detenidos desaparecidos deben ser considerados como víctimas, entre otras violaciones, por malos tratos. El Comité de Derechos Humanos, en el caso *Quinteros c. Uruguay* (1983), ya ha señalado que comprend[ía] el profundo pesar y la angustia que padec[ió] la autora de la comunicación como consecuencia de la desaparición de su hija y la continua incertidumbre sobre su suerte y su paradero. La autora tiene derecho a saber lo que ha sucedido a su hija. En ese sentido es también una víctima de las violaciones del Pacto [Internacional de Derechos Civiles y Políticos], en particular del artículo 7 [correspondiente al artículo 5 de la Convención Americana], soportadas por su hija” (**Caso Bámaca Velásquez**, párr. 164).

Obligación de investigar e importancia de practicar exámenes médicos en caso de agresiones físicas

En los casos **Ríos** y **Perozo** la Corte estableció, como parte de la obligación de investigar las violaciones a los derechos humanos, la necesidad de practicar con prontitud los exámenes médicos correspondientes cuando existen agresiones físicas:

“En casos de agresión física, el tiempo en el que se realiza el dictamen médico es esencial para determinar fehacientemente la existencia de la lesión y del daño. La falta de dictamen o su realización tardía dificultan o imposibilitan la determinación de la gravedad de los hechos, en particular, a fin de clasificar legalmente la conducta bajo el tipo penal que corresponda, más aún cuando no se cuenta con otras pruebas. La Corte considera que el Estado tiene la obligación de proceder al examen y clasificación de las lesiones cuando se realiza la denuncia y se presenta el lesionado, a menos que el tiempo transcurrido entre ésta y el momento en que ocurrió el hecho torne imposible la caracterización de aquéllas” (**Caso Ríos**, párr. 321; en el mismo sentido **Caso Perozo**, párr. 340)

Este párrafo tiene su origen en lo señalado por la Corte en el **Caso Bueno Alves Vs. Argentina** (Sentencia de 11 de Mayo de 2007, Fondo, Serie C N° 164) y reiterado en del **Caso Bayarri Vs. Argentina** (Sentencia de 30 de Octubre de 2008, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, Serie C N° 187, párr. 93). En el **Caso Bueno Alves** señaló:

“Es importante enfatizar que en los casos en los que existen alegatos de supuestas torturas o malos tratos, el tiempo transcurrido para la realización de las correspondientes pericias médicas es esencial para determinar fehacientemente la existencia del daño, sobre todo cuando no se cuenta con testigos más allá de los perpetradores y las propias víctimas, y en consecuencia los elementos de evidencia pueden ser escasos. De ello se desprende que para que una investigación sobre hechos de tortura sea efectiva, la misma deberá ser efectuada con prontitud” (**Caso Bueno Alves**, párr. 111).

1 Se refiere al caso *Kurt v. Turkey*, párrs. 130-134.

2 Se refiere al caso *Timurtas v. Turkey*, párr. 95.

II. DERECHO A LA INTEGRIDAD PERSONAL²

Infracción al deber de prevenir las violaciones del derecho a la integridad personal, en el marco de las desapariciones forzadas

Cuando nos encontramos frente a una política de Estado de sistemáticas violaciones a los derechos humanos, en la que sus agentes ocultan los hechos para asegurar su impunidad, resulta sumamente difícil, en un caso particular, llegar a conocer lo que realmente sucedió tras una desaparición forzada. En tal evento, son reducidas las posibilidades de comprobar la tortura o la privación del derecho a la vida, cometidas a raíz de esta figura. Por ello, la Corte IDH, en el **caso Anzualdo Castro**, estima que no es necesario acreditar específicamente los hechos de tortura o de privación del derecho a la vida, ya que la sola circunstancia de que la supuesta víctima haya sido sometida a cuerpos represivos que practicaran estas violaciones, constituye una infracción al deber de prevención de los derechos mencionados:

“(…) el Tribunal también considera que el sometimiento de detenidos a cuerpos represivos oficiales, agentes estatales o particulares que actúen con su aquiescencia o tolerancia, que impunemente practiquen la tortura y el asesinato representa, por sí mismo, una infracción al deber de prevención de violaciones a los derechos a la integridad personal y a la vida, aún en el supuesto de que no puedan demostrarse los hechos de torturas o de privación de la vida de la persona en el caso concreto (…)”. (Caso Anzualdo Castro, párr. 85)

III. DERECHO A LA LIBERTAD PERSONAL³

1. La desaparición forzada como violación múltiple de derechos y el carácter *jus cogens* de su prohibición

Si bien la desaparición forzada constituye una de las formas más graves de vulneración del derecho a la libertad personal, no debemos perder de vista que su conculcación representa el comienzo de una violación múltiple, compleja y continuada, que se extiende en tanto se desconozca el paradero de la presunta víctima⁴. En el **caso Anzualdo Castro**, la Corte IDH reitera su jurisprudencia constante⁵, en el sentido de considerar la desaparición forzada como una violación múltiple de derechos humanos:

“La Corte ha verificado (...) la gravedad y el carácter continuado o permanente y autónomo de la figura de desaparición forzada de personas (...) la Corte ha reiterado que la desaparición forzada de personas constituye una violación múltiple de varios derechos protegidos por la Convención Americana y coloca a la víctima en un estado de completa indefensión, acarreando otras vulneraciones conexas (...)”. (Caso Anzualdo Castro, párr. 59)

Desde el **caso Velásquez Rodríguez**, la Corte IDH ha señalado que la desaparición forzada de personas constituye una violación no sólo del derecho a la libertad personal⁶, sino que también del derecho a la integridad física y psíquica⁷, y del derecho a la vida⁸. En el **caso Anzualdo Castro** (párrs. 87 a 101) **la Corte IDH agrega un nuevo elemento a dicha jurisprudencia**, al dictaminar que la figura de la desaparición forzada constituye, también, una **violación del derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica**, contenido en el art. 3 de la Convención.

2 Artículo 5. Derecho a la Integridad Personal

1. Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral.

2. Nadie debe ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Toda persona privada de libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano.

3. La pena no puede trascender de la persona del delincuente.

4. Los procesados deben estar separados de los condenados, salvo en circunstancias excepcionales, y serán sometidos a un tratamiento adecuado a su condición de personas no condenadas.

5. Cuando los menores puedan ser procesados, deben ser separados de los adultos y llevados ante tribunales especializados, con la mayor celeridad posible, para su tratamiento.

6. Las penas privativas de la libertad tendrán como finalidad esencial la reforma y la readaptación social de los condenados.

3 Artículo 7. Derecho a la Libertad Personal

1. Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales.

2. Nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas de los Estados Partes o por las leyes dictadas conforme a ellas.

3. Nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrarios.

4. Toda persona detenida o retenida debe ser informada de las razones de su detención y notificada, sin demora, del cargo o cargos formulados contra ella.

5. Toda persona detenida o retenida debe ser llevada, sin demora, ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso. Su libertad podrá estar condicionada a garantías que aseguren su comparecencia en el juicio.

6. Toda persona privada de libertad tiene derecho a recurrir ante un juez o tribunal competente, a fin de que éste decida, sin demora, sobre la legalidad de su arresto o detención y ordene su libertad si el arresto o la detención fueran ilegales. En los Estados Partes cuyas leyes prevén que toda persona que se viera amenazada de ser privada de su libertad tiene derecho a recurrir a un juez o tribunal competente a fin de que éste decida sobre la legalidad de tal amenaza, dicho recurso no puede ser restringido ni abolido. Los recursos podrán interponerse por sí o por otra persona.

7. Nadie será detenido por deudas. Este principio no limita los mandatos de autoridad judicial competente dictados por incumplimientos de deberes alimentarios.

4 Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras, Sentencia de 29 de julio de 1988, Serie C No. 4, párr. 155-157.

5 Ver, además del caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras, Caso Godínez Cruz vs. Honduras, Sentencia de 20 de enero de 1989, Serie C No. 5, párr. 163-165. Caso Fairén Garbí y Solís Corrales vs. Honduras, Sentencia de 15 de marzo de 1989, Serie C No. 6, párr. 147-150. Caso de las Hermanas Serrano Cruz vs. El Salvador, Sentencia de 23 de noviembre de 2004, Serie C No. 118, párr. 100; y Caso Heliodoro Portugal vs. Panamá, Serie C No. 186, párr. 112. Caso Ticona Estrada y otros vs. Bolivia, Sentencia de 27 de noviembre de 2008, Serie C No. 191, párr. 54 y 56.

6 Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras, supra nota 4, párr. 155.

7 Ibídem, párr. 156.

8 Ibídem, párr. 157.

En este caso, la Corte IDH refuerza el carácter múltiple de las violaciones que informan la desaparición forzada -ahora comprensiva de un nuevo derecho antes no considerado- así como también pondera la gravedad de esta figura y reitera el carácter *jus cogens* de su prohibición⁹:

“Se trata, en suma, de una grave violación de derechos humanos (...) cuya prohibición ha alcanzado carácter de jus cogens.” (Caso Anzualdo Castro, párr. 59)

La Corte IDH ha sido clara al señalar que la prohibición de los crímenes de lesa humanidad (entre los que se encuentra la desaparición forzada de personas) constituye una norma imperativa de *jus cogens*. Así lo manifestó en el **caso Almonacid**¹⁰ y en el **caso Barrios Altos**¹¹. En este último, la Corte precisó que la desaparición forzada de personas constituía un crimen de lesa humanidad, que contravenía normas inderogables de derecho internacional. Posteriormente, en el **caso Goiburú**¹², la Corte IDH abordó el carácter *jus cogens* de la proscripción de la desaparición forzada de personas, teniendo especialmente en cuenta el preámbulo de la **Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas**¹³.

2. Prisión Preventiva

a) Requisitos para decretar la prisión preventiva

En congruencia con el principio de presunción de inocencia, en el **caso Barreto Leiva**, la Corte IDH enfatiza que la prisión preventiva constituye una grave restricción del derecho a la libertad personal, por lo que su aplicación debe ser excepcional. Asimismo, señala que ésta sólo resulta compatible con la CADH cuando cumple con determinados requisitos:

“La Corte ha establecido que para restringir el derecho a la libertad personal a través de medidas como la prisión preventiva deben existir indicios suficientes que permitan suponer razonablemente que la persona sometida a proceso ha participado en el ilícito que se investiga. Sin embargo, ‘aún verificado este extremo, la privación de libertad del imputado no puede residir en fines preventivo-generales o preventivo-especiales atribuibles a la pena, sino que sólo se puede fundamentar (...) en un fin legítimo, a saber: asegurar que el acusado no impedirá el desarrollo del procedimiento ni eludirá la acción de la justicia’.” (Caso Barreto Leiva, párr. 111)

Conforme tales exigencias, una resolución judicial que ordena la prisión preventiva de una persona debe estar debidamente motivada sobre la base de los indicios que conducen, razonablemente, a suponer la participación del imputado y precisar el fin legítimo que se busca alcanzar con la medida en ese caso particular, el cual sólo puede consistir en asegurar el desarrollo eficiente de la investigación y evitar que el imputado eluda la acción de la justicia.

Asimismo, es obligación para los Estados, en virtud del artículo 2 de la CADH, incorporar los mencionados requisitos para decretar la prisión preventiva, en su legislación interna¹⁴.

b) El principio de proporcionalidad como límite a la prisión preventiva

En el **caso Barreto Leiva**, debido a la vigencia del principio de presunción de inocencia y a la grave restricción de derechos que implica la prisión preventiva, la Corte IDH busca acotar tanto los casos en que procede dicha medida, como su duración, en proporción a la pena establecida para el delito en cuestión:

“La prisión preventiva se halla limitada, asimismo, por el principio de proporcionalidad, en virtud del cual una persona considerada inocente no debe recibir igual o peor trato que una persona condenada. El Estado debe evitar que la medida de coerción procesal sea igual o más gravosa para el imputado que la pena que se espera en caso de condena. Esto quiere decir que no se debe autorizar la privación cautelar de la libertad, en supuestos en los que no sería posible aplicar la pena de prisión, y que aquélla debe cesar cuando se ha excedido la duración razonable de dicha medida. El principio de proporcionalidad implica, además, una relación racional entre la medida cautelar y el fin perseguido, de tal forma que el sacrificio inherente a la restricción del derecho a la libertad no resulte exagerado o desmedido frente a las ventajas que se obtienen mediante tal restricción”. (Caso Barreto Leiva, párr. 122)

Consecuentemente, por sobre el tiempo de duración razonable de la prisión preventiva, el Estado podrá *“limitar la libertad del imputado con otras medidas menos lesivas que aseguren su comparencia al juicio, distintas de la privación de libertad”*¹⁵.

⁹ Al respecto ver entre otros: Caso Goiburú y otros vs. Paraguay, Sentencia de 22 de septiembre de 2006, Serie C No. 153, párr. 84; Caso Tiu Tojin vs. Guatemala, Sentencia de 26 de noviembre de 2008, Serie C No. 190, párr. 91.

¹⁰ Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile, Sentencia de 26 de septiembre de 2006, Serie C No. 154, párr. 93-99.

¹¹ Caso Barrios Altos. Sentencia de 14 de marzo de 2001, Serie C No. 75, párr. 41.

¹² Caso Goiburú y otros vs. Paraguay, supra nota 9, párr. 84.

¹³ Al señalar en uno de sus considerandos “que la desaparición forzada de personas viola múltiples derechos esenciales de la persona humana de carácter inderogable, tal como están consagrados en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y en la Declaración Universal de Derechos Humanos” (preámbulo).

¹⁴ Caso Barreto Leiva vs. Venezuela, Sentencia de 17 de noviembre de 2009, Serie C No. 206, párr. 116, citando los casos Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs. Ecuador, Serie C No. 170, párr. 103; Caso Servellón García y otros vs. Honduras, Serie C No. 152, párr. 90; y Caso Acosta Calderón vs. Ecuador, Serie C No. 129, párr. 111.

¹⁵ Caso Barreto Leiva vs. Venezuela, Sentencia de 17 de noviembre de 2009, Serie C No. 206.

II. DERECHO A LA INTEGRIDAD PERSONAL

Violación del derecho a la integridad personal en el marco de las desapariciones forzadas

Tal como vimos en el Boletín anterior¹, al analizar el **caso Anzualdo Castro**, la posición de la Corte ha sido invariable² en orden a considerar que la figura de la desaparición forzada viola no solo el derecho a la libertad personal de la víctima, sino también el derecho a la integridad personal y el derecho a la vida³. Nuevamente, en el **caso Radilla Pacheco**⁴ la Corte afirma que las desapariciones forzadas, en un contexto de violaciones masivas y sistemáticas, presuponen la afectación del derecho a la integridad personal en los siguientes términos:

“(...) la desaparición del señor Radilla Pacheco no sólo es, a todas luces, contraria al derecho a la libertad personal, sino, además, se enmarca en un patrón de detenciones y desapariciones forzadas masivas (...), lo cual permite concluir que aquélla lo colocó en una grave situación de riesgo de sufrir daños irreparables a su integridad personal y a su vida”. (**Caso Radilla Pacheco**, párr. 152)

“(...) esta Corte ha sostenido que la desaparición forzada es violatoria del derecho a la integridad personal porque ‘el solo hecho del aislamiento prolongado y de la incomunicación coactiva, representa un tratamiento cruel e inhumano (...) en contradicción con los párrafos 1 y 2 del artículo 5 de la Convención’”. (**Caso Radilla Pacheco**, párr. 153)

En el mismo sentido se ha pronunciado el **Comité de Derechos Humanos** de Naciones Unidas:

“Las circunstancias de la desaparición de Rafael Mojica incluidas las amenazas que se le hicieron, inducen a pensar muy justificadamente que fue torturado o sometido a tratos crueles e inhumanos. (...) Consciente del carácter de las desapariciones forzadas o involuntarias, el Comité cree poder llegar a la conclusión de que las desapariciones de personas van inseparablemente unidas a tratos que representan una violación del artículo 7 del Pacto. [Prohibición de tortura]”. (**Caso Barbarín Mojica**, párr. 5.7)⁵

Esta jurisprudencia establece, tal como se señala en el Boletín anterior⁶, que el sometimiento de la víctima a cuerpos represivos, en el contexto masivo y sistemático de comisión de estos delitos, constituye una infracción del deber de prevención del derecho a la integridad personal. Sin embargo, en el **caso Radilla Pacheco**, la Corte IDH introduce, además, la idea de que existen fundadas razones para estimar conculcado el derecho a la integridad personal, dadas las circunstancias que suelen rodear la desaparición forzada de una persona. Ellas permitirían presumir que la víctima fue sometida a torturas u a otros tratos crueles, inhumanos o degradantes, en contravención al artículo 5 de la CADH.

Si bien a partir del caso “**Timurtas vs. Turkey**”, la **Corte Europea** ha permitido basar la violación del art. 2 de la Convención Europea (derecho a la vida) en presunciones de hecho suficientemente fundadas⁷, dicha posibilidad parece utilizarse de forma más restrictiva respecto del art. 3 (derecho a no ser sometido a torturas, u otros tratos crueles, inhumanos o degradantes).⁸ En casos como “**Ireland vs. United Kingdom**”⁹, “**Çiçek vs. Turkey**”¹⁰, y más recientemente, en “**Mutsołgova and others vs. Russia**”¹¹, la Corte Europea ha desestimado la violación del art. 3 por no existir evidencia suficiente.

Obligación de garantizar el derecho a la integridad personal en conformidad con los deberes específicos que imponen las convenciones especiales

En el **caso de la Masacre de las Dos Erres** la Corte IDH destaca que los Estados deben complementar las obligaciones derivadas de la CADH, con aquellas obligaciones específicas que imponen las convenciones especializadas que hayan suscrito. En este caso, la Corte sostiene que si bien los ataques a la integridad de las mujeres víctimas de la masacre debían ser investigados con la debida diligencia en atención a las obligaciones que impone la CADH, era preciso que ello se desarrollara, además, en conformidad con los requerimientos que impone la Convención Belém do Pará y la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura (CIPST). Esto implica que la investigación debía satisfacer ciertas exigencias específicas y desarrollarse bajo una perspectiva de género.

“(...) las obligaciones específicas que le imponen las Convenciones especializadas (...) en materia de prevención y sanción de la tortura y de la violencia contra la mujer (...) especifican y complementan las obligaciones que tiene el Estado con respecto al cumplimiento de los derechos consagrados en la Convención Americana, así como ‘el corpus juris internacional en materia de protección de la integridad personal’”. (**Caso Masacre de las Dos Erres**, párr. 137)

“La Corte observa (...) [que] durante el conflicto armado las mujeres fueron particularmente seleccionadas como víctimas de violencia sexual (...) las mujeres embarazadas fueron víctimas de abortos inducidos y otros actos de barbarie”. (**Caso Masacre de las Dos Erres**, párr. 139)

1 Boletín Trimestral con Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos 3/2009, Centro de Derechos Humanos de la Universidad de Chile, p. 6. Disponible en: http://www.estadodederechocdh.uchile.cl/media/noticias/boletin_3.pdf

2 Así desde Corte IDH, **Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras**, Sentencia de 29 de julio de 1988, Serie C No. 4, párr. 155 y ss.

3 *Ibidem*, párrs. 155-157.

4 Corte IDH, **Caso Radilla Pacheco vs. México**, Sentencia de 23 de noviembre de 2009, Serie C No. 209, párr. 139.

5 Comité de Derechos Humanos, **Caso Barbarín Mojica vs. República Dominicana**, Comunicación N° 449/1991, párr. 5.7.

6 Boletín Trimestral con Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos 3/2009, *supra* nota 1.

7 ECHR, **Timurtas vs. Turkey**, Judgment of 13 June 2000, párr. 81 y ss.

8 En este sentido ver Gobind Singh Sethi, *The European Court of Human Rights' Jurisprudence on Issues of Forced Disappearances*, American University, Washington College of Law, Volume 8, Issue 3 (Spring 2001). Disponible en: <http://www.wcl.american.edu/hrbrief/08/3juris.cfm>

9 ECHR, **Ireland vs. United Kingdom**, Judgment of 18 January 1978, párr. 161.

10 ECHR, **Çiçek vs. Turkey**, Judgment of 27 February 2001, párr. 155.

11 ECHR, **Mutsołgova and Others vs. Russia**, Judgment of 1 April 2010, párr. 127.

“(...) El Estado debió iniciar *ex officio* y sin dilación una investigación seria, imparcial y efectiva de todos los hechos de la masacre relacionados con la vulneración de la vida, así como respecto a otras afectaciones específicas contra la integridad personal, tales como las supuestas torturas y actos de violencia contra la mujer con una perspectiva de género, y de conformidad con los artículos 8.1 y 25.1 de la Convención, y las obligaciones específicas dispuestas en los artículos 1, 6 y 8 de la Convención Interamericana contra la Tortura y 7.b) de la Convención Belém do Pará”. (Caso Masacre de las Dos Erres, párr. 141)

III. DERECHO AL DEBIDO PROCESO

La figura del “juez nacional” en la Corte IDH y la imparcialidad objetiva

En su **Opinión Consultiva OC-20/09** la Corte IDH se refiere al problema de si el juez nacional de un Estado demandado en un caso originado por una petición individual, debe o no abstenerse de conocer del mismo, a la luz de los principios de imparcialidad e independencia judicial. Al respecto, la Corte admite que aun cuando la nacionalidad de los jueces, en el marco del procedimiento de nombramiento establecido en la CADH, pueda no ser en sí misma un elemento contrario a la garantía de independencia e imparcialidad del tribunal es, indudablemente, un factor relevante para asegurar la imparcialidad objetiva del juzgador. En razón de ello, un juez en dicha circunstancia debiera abstenerse de conocer el asunto. Esta conclusión se ve reafirmada por la práctica de los mismos jueces de la Corte IDH¹² y de otros tribunales e instancias internacionales de derechos humanos¹³.

“(...) La Corte advierte que la Convención Americana ha dispuesto un régimen para la integración independiente, imparcial y competente del Tribunal (...)”. (OC-20/09, párr. 80)

“De lo anterior es dable concluir que la sola nacionalidad del juez (...) no es una cualidad que, por sí misma y a priori, pueda suscitar sospechas sobre su carencia de imparcialidad o sobre su falta de independencia”. (OC-20/09, párr. 81)

“(...) La Corte advierte que la cuestión de la nacionalidad del juez es un factor que debe ser tomado en cuenta por el Tribunal para afianzar la percepción de la imparcialidad objetiva del juez (...) [Por tanto] es posible concluir, con igual validez, que el juez titular nacional del Estado demandado no debe participar en casos contenciosos originados en peticiones individuales”. (OC-20/09, párr. 84)

El argumento para arribar a esta conclusión se apoya en la distinción entre imparcialidad subjetiva y objetiva, instituida por la **Corte Europea** de Derechos Humanos, en el caso “**Piersack vs. Bélgica**”¹⁴. En éste señaló que el aspecto subjetivo de la imparcialidad se refiere a la convicción personal de un juez determinado en un caso específico, mientras que la dimensión objetiva dice relación con ofrecer las suficientes garantías para excluir cualquier duda legítima al respecto. Esta distinción ha sido sostenida también por el **Comité de Derechos Humanos** de Naciones Unidas¹⁵.

Siguiendo muy de cerca el desarrollo de la jurisprudencia de la Corte Europea, la Corte IDH recoge también en el caso **Apitz Barbera**¹⁶, la valoración de la dimensión subjetiva y objetiva de la imparcialidad. Asimismo, reconoce la necesidad de resguardar la imparcialidad de los jueces mediante un criterio de prueba objetiva:

“(...) La imparcialidad exige que el juez que interviene en una contienda particular se aproxime a los hechos de la causa careciendo, de manera subjetiva, de todo prejuicio y, asimismo, ofreciendo garantías suficientes de índole objetiva que permitan desterrar toda duda que el justiciable o la comunidad puedan albergar respecto de la ausencia de imparcialidad. (...) La denominada prueba objetiva consiste en determinar si el juez cuestionado brindó elementos convincentes que permitan eliminar temores legítimos o fundadas sospechas de parcialidad sobre su persona. Ello puesto que el juez debe aparecer como actuando sin estar sujeto a influencia, aliciente, presión, amenaza o intromisión, directa o indirecta, sino única y exclusivamente conforme a —y movido por— el Derecho”. (Caso Apitz Barbera, párr. 56)¹⁷

12 Desde hace algún tiempo los jueces de la Corte IDH, ante el silencio de la CADH, se inhíben de participar del conocimiento del caso, invocando disposiciones estatutarias y reglamentarias relativas al régimen de impedimentos, excusas e inhabilitaciones, particularmente el art. 19.2 del Estatuto de la Corte.

13 Sobre las prácticas de otros tribunales internacionales, la Corte señaló: “(...) Así [también] sucede, por ejemplo, en el ámbito de órganos cuasi-jurisdiccionales de protección como el Comité de Derechos Humanos, el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, el Comité contra la Tortura y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y, más recientemente, en la Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, la cual es un órgano estrictamente judicial”. (OC-20/09, párr. 83).

14 ECHR, Case of Piersack vs. Belgium, Judgement of 1 October 1982, párrs. 30-32.

15 Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas, Observación General N° 32 sobre el artículo 14 del PIDCP, de 23 de agosto de 2007, párr. 21: “El requisito de imparcialidad tiene dos aspectos. En primer lugar, los jueces no deben permitir que su fallo esté influenciado por sesgos o prejuicios personales, ni tener ideas preconcebidas en cuanto al asunto sometido a su estudio, ni actuar de manera que indebidamente promueva los intereses de una de las partes en detrimento de los de la otra. En segundo lugar, el tribunal también debe parecer imparcial a un observador razonable. Por ejemplo, normalmente no puede ser considerado imparcial un juicio afectado por la participación de un juez que, conforme a los estatutos internos, debería haber sido recusado”.

16 Corte IDH, Caso Apitz Barbera y otros (“Corte Primera de lo Contencioso Administrativo”) vs. Venezuela, Sentencia de 5 de agosto de 2008, Serie C No. 182.

17 *Ibidem*, párr. 56.

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**¹, 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.² 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 sexual³:

“[...] 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**⁴, 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 Humanos⁵, la Corte Europea de Derechos Humanos⁶, la Relatoría Especial de Naciones Unidas sobre las formas contemporáneas de racismo, discriminación racial, xenofobia y formas conexas de intolerancia⁷, y los Tribunales Penales Internacionales *ad hoc*⁸, optaron hace más de una década por considerar que la violación sexual, especialmente en contextos de conflicto armado o violencia doméstica, podía constituir tortura⁹.

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 comunidad¹⁰, 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.¹¹ 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.¹² 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 individualizado¹³ 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.¹⁴ 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 ellas¹⁵— 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 víctimas¹⁶. 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.¹⁷ 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.¹⁸ 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.¹⁹

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 anteriores²⁰, 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 forzada²¹ ha sido confirmada en la sentencia del caso **Chitay Nech**²². En esta última, la Corte clarifica algunos aspectos del razonamiento que la llevó a inaugurar esta línea jurisprudencial en el caso **Anzualdo Castro**²³. 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”²⁴.

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.

II. DERECHO A LA INTEGRIDAD PERSONAL

La obligación de investigar ex officio posibles actos de tortura no requiere de una denuncia previa

La jurisprudencia de la Corte IDH ha establecido que cuando existe una violación grave de los derechos humanos, los Estados tienen la obligación de iniciar *ex officio* una investigación orientada a la determinación de la verdad y a la persecución, captura, enjuiciamiento y castigo de todos los responsables¹. Esto implica, como aclara la Corte IDH en el caso **Vélez Loor**, que frente a la posibilidad o sospecha de que se haya cometido un acto de tortura, la actividad estatal debe desplegarse de inmediato, sin necesidad de que exista denuncia alguna que active este deber estatal de investigar la posible ocurrencia de dicha violación:

“[...] [L]a Corte aclara que de la Convención contra la Tortura surgen dos supuestos que accionan el deber estatal de investigar: por un lado, cuando se presente denuncia, y, por el otro, cuando exista razón fundada para creer que se ha cometido un acto de tortura en el ámbito de la jurisdicción del Estado [...] aún cuando los actos de tortura o tratos crueles, inhumanos o degradantes no hayan sido denunciados ante las autoridades competentes por la propia víctima, en todo caso en que existan indicios de su ocurrencia, el Estado deberá iniciar de oficio y de inmediato una investigación imparcial, independiente y minuciosa que permita determinar la naturaleza y el origen de las lesiones advertidas, identificar a los responsables e iniciar su procesamiento”. (Caso Vélez Loor, párr. 240)

Violación sexual como acto de tortura y su impacto sobre una niña

En el caso **Rosendo Cantú** la Corte IDH ratifica la jurisprudencia iniciada con el caso **Penal Castro Castro**² y asentada en el caso **Fernández Ortega**³, al considerar la violación sexual de una mujer como una vulneración a su vida privada y dignidad y, más aún, como un acto de tortura; dando por acreditada la concurrencia de los tres elementos determinantes de esta calificación: intencionalidad, severidad del sufrimiento y finalidad. Adicionalmente, para la determinación de la severidad del sufrimiento al que estuvo sometida la víctima del caso **Rosendo Cantú**, la Corte IDH consideró, entre otros factores, su condición de niña:

“En el presente caso, la señora Rosendo Cantú estuvo sometida a un acto de violencia y control físico de los militares que la penetraron sexualmente de manera intencional; su vulnerabilidad y la coerción que los agentes estatales ejercieron sobre ella se reforzaron con la participación de otros seis militares también armados, que agravaron el marco de violencia sexual ejercido contra la víctima. Resulta evidente para la Corte que el sufrimiento padecido por la señora Rosendo Cantú, al ser obligada a mantener actos sexuales contra su voluntad, hecho que además fue observado por otras seis personas, es de la mayor intensidad, más aún considerando su condición de niña [...]”. (Caso Rosendo Cantú, párr. 115)

Deber del Estado de respetar y garantizar la integridad de las personas detenidas: las condiciones mínimas de detención

Como parte del análisis de la violación del derecho a la integridad personal en el caso **Vélez Loor**, la Corte IDH se refiere a las condiciones mínimas de detención que debe satisfacer un recinto penitenciario para ser compatible con la dignidad e integridad de las personas que se encuentran en él. En este sentido, la vulneración de estos derechos dentro del contexto de privación de libertad de estas personas, puede hacer incurrir al Estado en responsabilidad internacional por tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, como acontece en el citado caso:

“[...] [L]a Corte determina que las condiciones de detención en la Cárcel Pública de La Palma, así como aquellas en el Centro Penitenciario La Joyita, en su conjunto constituyeron tratos crueles, inhumanos y degradantes contrarios a la dignidad del ser humano y por lo tanto, configuran una violación del artículo 5.1 y 5.2 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de dicho instrumento, en perjuicio del señor Vélez Loor”. (Caso Vélez Loor, párr. 227)

Respecto de cuáles serían estas condiciones mínimas, la Corte IDH, en el caso **Vélez Loor**, se refiere principalmente a tres aspectos: (i) hacinamiento, (ii) atención médica y (iii) suministro de agua potable. Respecto del hacinamiento, la Corte consideró que dicha condición acarrea una serie de consecuencias que hacen imposible que la vida de un recluso pueda considerarse digna, entre ellas, los problemas en la alimentación, higiene, aumento de la violencia intra-carcelaria y daños físicos y psicológicos tanto en los funcionarios como en los reclusos. En relación con la atención médica, la Corte señala claramente que los recintos penitenciarios deben contar con los medicamentos y aparatos necesarios para atender todo tipo de emergencia médica que se presente en dichos establecimientos y que las personas privadas de libertad tienen derecho a una revisión médica regular y a una atención y tratamientos adecuados, cada vez que lo necesiten. Finalmente, se debe destacar la forma en que la Corte IDH aborda el tema del suministro de agua potable, puesto que afirma que su inexistencia en dichos recintos constituye un incumplimiento grave de la obligación estatal de garantía:

“El Tribunal considera que la ausencia de las condiciones mínimas que garanticen el suministro de agua potable dentro de un centro penitenciario constituye una falta grave del Estado a sus deberes de garantía hacia las personas que se encuentran bajo su custodia, toda vez que las circunstancias propias del encierro impiden que las personas privadas de libertad satisfagan por cuenta propia una serie de necesidades básicas que son esenciales para el desarrollo de una vida digna, tales como el acceso a agua suficiente y salubre”. (Caso Vélez Loor, párr. 216)

III. DERECHO A LA LIBERTAD PERSONAL

Diligencia estricta y excepcionalidad de la afectación de la libertad personal por parte de las Fuerzas Armadas en contextos de intervención militar

En el caso **Cabrera García** la Corte se refiere a la posibilidad de entregar a las fuerzas armadas la facultad de restringir el derecho a la libertad personal, con el objeto de aplacar disturbios internos o controlar las protestas sociales y la criminalidad común. Al respecto, la Corte considera, en primer lugar, que una alta presencia militar y la intervención de las Fuerzas Armadas en asuntos de seguridad pública, en determinados contextos, puede traducirse en un mayor riesgo de violación de derechos humanos, es decir, en una mayor vulnerabilidad para las personas. En este sentido, la Corte estimó que, tratándose de la restricción a la libertad personal por parte de dichas fuerzas militares, debían satisfacerse no sólo los requisitos de restricción legítima de derechos, sino que además tal afectación debía sujetarse a un criterio de excepcionalidad y de diligencia estricta en la observancia de las obligaciones convencionales del Estado. Esto supone que tal posibilidad se contempla como una alternativa de último recurso que eleva el estándar de diligencia del Estado, dado el riesgo que conlleva la actuación de agentes regidos y preparados para objetivos que no se condicen con el orden civil. Al efecto, la Corte señaló que:

1 Caso de la Masacre de Pueblo Bello vs. Colombia. Sentencia de 31 de enero de 2006. Serie C N° 140, párr. 145. Caso Anzualdo Castro vs. Perú, Sentencia de 22 de septiembre de 2009. Serie C N° 202, párr. 65, y Caso Gomes Lund, *supra* nota 3, párr. 108.
2 Caso del Penal Miguel Castro Castro, vs. Perú. Sentencia de 25 de noviembre de 2006. Serie C N° 160, párr. 312.
3 Caso Fernández Ortega y otros. vs. México, sentencia de 30 de agosto de 2010 Serie C N° 215, párr. 128.

“La Corte considera que la posibilidad de otorgar a las Fuerzas Armadas funciones dirigidas a la restricción de la libertad personal de civiles, además de atender a los requisitos de estricta proporcionalidad en la restricción de un derecho, debe responder, a su vez, a criterios estrictos de excepcionalidad y debida diligencia en la salvaguarda de las garantías convencionales, teniendo en cuenta, como ha sido señalado (supra párrs. 86 y 87), que el régimen propio de las fuerzas militares al cual difícilmente pueden sustraerse sus miembros, no se concilia con las funciones propias de las autoridades civiles”. (Caso **Cabrera García**, párr. 89)

Control judicial de la detención y hábeas corpus

a) Aplicabilidad del principio de control judicial de la detención a las personas privadas de libertad por su situación migratoria

En el caso **Cabrera García** la Corte IDH reitera lo señalado en el caso **Bulacio**, en cuanto a que el control judicial inmediato que prescribe el artículo 7.5 de la Convención es una medida que busca prevenir la arbitrariedad o ilegalidad de la detención, considerando que, en un Estado de Derecho, corresponde al juzgador garantizar los derechos del detenido, autorizar la adopción de medidas cautelares o de coerción y procurar un trato consecuente con la presunción de inocencia⁴.

En el Convenio Europeo el derecho a ser llevado prontamente ante un juez, previsto en el párrafo 3 del artículo 5, se relaciona exclusivamente con la categoría de detenidos mencionados en el párrafo 1.c de dicho artículo, esto es, aquellas personas detenidas en virtud de la existencia de indicios racionales de que han cometido una infracción o cuando se estime necesario para impedirles que cometan una infracción o que huyan después de haberla cometido. De esta manera, el Convenio Europeo no reconoce expresamente el derecho al control judicial sin demora de la detención, a otras categorías de detenidos como, por ejemplo, aquellos comprendidos en el párrafo 1.f del mismo artículo, entre los cuales se encuentran las personas detenidas para impedir su entrada ilegal en el territorio.

En el caso **Vélez Loor**, la Corte IDH se encarga de enfatizar que en el sistema interamericano ocurre algo distinto, al extenderse el manto protector a quienes son detenidos con motivo de su migración irregular a otro Estado:

“A diferencia del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, la Convención Americana no establece una limitación al ejercicio de la garantía establecida en el artículo 7.5 de la Convención en base a las causas o circunstancias por las que la persona es retenida o detenida. Por lo tanto, en virtud del principio pro persona, esta garantía debe ser satisfecha siempre que exista una retención o una detención de una persona a causa de su situación migratoria, conforme a los principios de control judicial e intermediación procesal [...]”. (Caso **Vélez Loor**, párr. 107)

b) Obligación de practicar “sin demora” el control judicial de la detención y su particular relevancia en los casos en que la detención es realizada por personal militar

Desde el caso **Castillo Petruzzi**, la Corte IDH —parafraseando a la Corte Europea— ha señalado que, si bien el vocablo “inmediatamente” o “sin demora” debe ser interpretado de conformidad con las características especiales de cada caso, ninguna situación, por grave que sea, otorga a las autoridades la potestad de prolongar indebidamente el período de detención⁵.

En el caso **Cabrera García** la Corte IDH añade que, en caso de detenciones efectuadas por personal militar, el control judicial de la detención adquiere una importancia gravitante. Ésta se vincula con el hecho de que la intervención militar en la regulación de asuntos de seguridad pública, según la propia Corte, acarrea un mayor riesgo de que los derechos de las personas sean vulnerados. De ahí que la celeridad en el control judicial de la detención se vuelva una garantía de primer orden en el resguardo de los derechos de las personas detenidas por personal militar:

“Siguiendo la jurisprudencia del Tribunal (supra párr. 93) en lo que concierne a la autoridad competente para la remisión sin demora, este Tribunal reitera que los señores Cabrera y Montiel debieron ser llevados ante el juez lo más pronto posible y, en este caso, ello no ocurrió sino hasta casi 5 días después de su detención. En ese sentido, el Tribunal observa que los señores Cabrera y Montiel fueron puestos a disposición de la autoridad competente excediendo el término establecido en la Convención Americana, que claramente exige la remisión ‘sin demora’ ante el juez [...]. Al respecto, la Corte reitera que en zonas de alta presencia militar, donde los miembros de la institución militar asumen control de la seguridad interna, la remisión sin demora ante las autoridades judiciales cobra mayor importancia con el fin de minimizar cualquier tipo de riesgo de violación a los derechos de la persona [...] En consecuencia, la Corte considera que se vulneró el artículo 7.5 de la Convención Americana en perjuicio de los señores Cabrera y Montiel”. (Caso **Cabrera García**, párr. 102)

c) Diferencia entre los numerales 5 y 6 del artículo 7 de la Convención respecto de la autoridad competente para controlar la detención

El artículo 7.5 de la Convención señala que toda persona detenida debe ser llevada sin demora ante “un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales”⁶. Por su parte, el Grupo de Trabajo de Naciones Unidas sobre la Detención Arbitraria ha establecido que todo inmigrante retenido deberá comparecer cuanto antes ante “un juez u otra autoridad”, entendiendo por tales una “autoridad judicial u otra autoridad establecida por ley cuya condición y mandato ofrezcan las mayores garantías posibles de competencia, imparcialidad e independencia”⁷.

Parece claro, entonces, que cuando se detiene a una persona —como ocurre con los inmigrantes que son retenidos— ésta podría ser llevada ante una autoridad distinta de un juez para efectos de realizar un control de dicha detención— por ejemplo, una autoridad administrativa— autorizada por ley para ejercer funciones judiciales. Sin embargo ello sólo es admisible siempre y cuando esta autoridad cumpla con las exigencias del art. 8.1 de la Convención. Así lo afirma la Corte en el caso **Vélez Loor**:

“Este Tribunal considera que, para satisfacer la garantía establecida en el artículo 7.5 de la Convención en materia migratoria, la legislación interna debe asegurar que el funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones jurisdiccionales cumpla con las características de imparcialidad e independencia que deben regir a todo órgano encargado de determinar derechos y obligaciones de las personas. En este sentido, el Tribunal ya ha establecido que dichas características no solo deben corresponder a los órganos estrictamente jurisdiccionales, sino que las disposiciones del artículo 8.1 de la Convención se aplican también a las decisiones de órganos administrativos”. (Caso **Vélez Loor**, párr. 108)

El artículo 7.6 de la Convención, por su parte, garantiza a toda persona privada de libertad el derecho —denominado “hábeas corpus”— de recurrir ante un “juez o tribunal competente”⁸ para que éste decida, sin demora, sobre la legalidad de la detención y ordene su libertad si la detención es ilegal. El hábeas corpus es concebido por la Corte IDH como una garantía judicial que no puede ser suspendida ni aún en situaciones de excepción⁹.

4 Caso Cabrera García, supra nota 9. Caso Bulacio vs. Argentina. Sentencia de 18 de Septiembre de 2003. Serie C N° 100, párr. 129.

5 Caso Castillo Petruzzi, párr. 108. Ver también la sentencia de la Corte Europea, Caso Brogan and Others, sentencia de 23 Marzo de 1988, Series A n° 145-B, párrs. 58-59, 61-62.

6 La Convención Europea, en su art. 5.3, habla de “un juez u de otra autoridad habilitada por la ley para ejercer poderes judiciales”.

7 Naciones Unidas, Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria, Informe del Grupo, Anexo II, Deliberación N° 5: Situación relativa a los inmigrantes o a los solicitantes de asilo, 1999, E/CN.4/2000/4, Principio 3 y Deliberación N° 5.

8 La Convención Europea, en su art. 5.4, habla de “órgano judicial”.

9 Ver El Hábeas Corpus Bajo Suspensión de Garantías (arts. 27.2, 25.1 y 7.6 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-8/87 del 30 de enero de 1987. Serie A No. 8

De este modo, en el caso **Vélez Loor**, la Corte IDH precisa que —a diferencia de lo que hemos señalado respecto del art. 7.5 de la Convención— la garantía del *habeas corpus* exige la intervención de un órgano estrictamente judicial:

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

Privación de libertad de las personas en situación migratoria irregular

a) Impropiedad de la detención con fines punitivos

El artículo 7.3 de la Convención señala que nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrarios. Es por ello que la Corte IDH ha señalado que, además de cuidar la legalidad formal de la detención, los Estados deben hacer un análisis de la compatibilidad material de su legislación con la Convención, para evitar que la aplicación de una ley que autoriza la adopción de medidas privativas de libertad resulte arbitraria.¹⁰ Para este análisis la Corte IDH considera, entre otros elementos, la finalidad que se busca alcanzar con la medida privativa de libertad, y su necesidad, teniendo en cuenta el siguiente principio asentado en el caso **Kimel**¹¹:

“[...] En una sociedad democrática el poder punitivo sólo se ejerce en la medida estrictamente necesaria para proteger los bienes jurídicos fundamentales de los ataques más graves que los dañen o pongan en peligro. Lo contrario conduciría al ejercicio abusivo del poder punitivo del Estado [...]”. (Caso **Vélez Loor**, párr. 170)

En aplicación de aquel principio, la Corte IDH resolvió —en el caso **Vélez Loor**— que si bien los Estados tienen la facultad de controlar el ingreso y permanencia de inmigrantes en su territorio, la privación de libertad a modo de penalización por la entrada irregular de inmigrantes no es un motivo o finalidad compatible con la Convención. La Corte IDH admite, sin embargo, que tales detenciones puedan efectuarse con el objeto de asegurar la comparecencia de la persona al procedimiento migratorio iniciado a su respecto y para garantizar la efectividad de la aplicación de una medida de deportación en su contra:

“[...] [L]a utilización de detenciones preventivas puede ser idónea para regular y controlar la migración irregular a los fines de asegurar la comparecencia de la persona al proceso migratorio o para garantizar la aplicación de una orden de deportación. No obstante, y a tenor de la opinión del Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria, -la penalización de la entrada irregular en un país supera el interés legítimo de los Estados en controlar y regular la inmigración irregular y puede dar lugar a detenciones innecesarias[...] En el presente caso, la Corte considera que la finalidad de imponer una medida punitiva al migrante que reingresara de manera irregular al país tras una orden de deportación previa no constituye una finalidad legítima de acuerdo a la Convención”. (Caso **Vélez Loor**, párr. 169)

b) Deber de mantener a las personas detenidas por infracción de leyes migratorias separadas de aquellas procesadas y condenadas por la comisión de delitos

En el caso **Vélez Loor** la Corte IDH abordó la necesidad de que las personas detenidas a causa de su situación migratoria se encuentren separadas de otras categorías de detenidos, en particular, respecto de los procesos y condenados en materia penal.

La separación de quienes se encuentran sometidos a proceso, respecto de quienes han sido condenados por la comisión de delitos, es exigida expresamente por el artículo 5.4 de la Convención. Más allá de por qué esta norma se encuentra regulada a propósito del derecho a la integridad personal, parece claro que tras ella se encuentra la idea de que las personas procesadas que sean detenidas no deben recibir el mismo tratamiento que se dispensa a aquellas que cumplen condena por cometer un delito. La presunción de inocencia, además, consagrada en el artículo 8.2 de la Convención, ampara a los primeros y marca una importante diferencia con los segundos.

Bajo el mismo razonamiento, es plausible sostener que las personas detenidas o bajo custodia por su situación migratoria irregular, deben también permanecer separadas de quienes cumplen condena. En efecto, las personas que contravienen la regulación migratoria de un Estado no podrían recibir una protección menor que la que se asegura a quienes enfrentan la imputación de un delito¹². Sin embargo, resulta interesante detenernos en el hecho de que la Corte IDH, en el caso **Vélez Loor**, no sólo exige que los inmigrantes detenidos sean separados de las personas que cumplen condena, sino que también requiere su separación respecto de quienes son “acusados” de cometer un delito. Este deber de separación ha sido también reconocido por diversos organismos e instrumentos de protección internacional¹³, pero lo que resulta destacable en este caso es la fundamentación que ofrece la Corte para justificar esta obligación. De acuerdo con ésta, la razón radica en los diversos fines bajo los cuales se autoriza la detención de una persona. Las distintas finalidades que pueden perseguirse con la detención de un procesado, de un condenado y de un migrante irregular conllevan necesariamente un diverso régimen de privación de libertad:

“[...] [L]os migrantes deben ser detenidos en establecimientos específicamente destinados a tal fin que sean acordes a su situación legal y no en prisiones comunes, cuya finalidad es incompatible con la naturaleza de una posible detención de una persona por su situación migratoria, u otros lugares donde puedan estar junto con personas acusadas o condenadas por delitos penales. Este principio de separación atiende, ciertamente, a las diferentes finalidades de la privación de libertad. [...] Por consiguiente, el Tribunal considera que los Estados deben disponer de establecimientos públicos separados, específicamente destinados a este fin y, en caso de que el Estado no cuente con dichas facilidades, deberá disponer de otros lugares, los cuales en ningún caso podrán ser los centros penitenciarios”. (Caso **Vélez Loor**, párr. 208)

En el caso de los “acusados” o imputados sometidos a prisión preventiva, la Corte IDH ha señalado que la privación de libertad del imputado no reside en fines preventivo-generales o preventivo-especiales atribuibles a la pena, sino que solamente en el aseguramiento de que el acusado no impedirá el desarrollo del procedimiento ni eludirá la acción de la justicia¹⁴. La privación de libertad derivada del cumplimiento de una condena, en cambio, debe propender a la “reforma y readaptación social de los condenados”¹⁵. Por su parte, en el caso de los migrantes en situación irregular, su detención —cuando sea excepcionalmente admisible— sólo podrá encaminarse a asegurar la comparecencia de la persona extranjera al proceso que determine su situación migratoria o asegurar la efectividad de la aplicación de una medida de deportación y nunca deberá apuntar a un fin punitivo¹⁶:

10 Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs. Ecuador. Sentencia de 21 de noviembre de 2007. Serie C N° 170, párr. 93. Caso Yvon Neptune vs. Haití. Sentencia de 6 de mayo de 2008. Serie C N° 180, párr. 98. Caso Vélez Loor, *supra* nota 4, párr. 166.

11 Caso Kimel vs. Argentina. Sentencia de 2 de mayo de 2008. Serie C N° 177, párr. 76.

12 Manfred Nowak, *U.N. Covenant on Civil and Political Rights CCPR Commentary*, N.P. Engel Pub.1993, p. 190.

13 Ver entre otros, Comité Europeo para la Prevención de la Tortura y de las Penas o Tratos Inhumanos o Degradantes (CPT), Normas del CPT, Secciones de los Informes Generales del CPT dedicadas a cuestiones de fondo, CPT/Inf/E (2002) 1 – Rev. 2004, Capítulo IV. Ciudadanos extranjeros detenidos bajo legislaciones de extranjería, Extracto del 7° Informe General [CPT/Inf (97) 10], párr. 29; Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria, Informe del Grupo, *Los derechos civiles y políticos, en particular las cuestiones relacionadas con: la tortura y de la detención*, E/CN.4/2004/3/Add.3, 23 de diciembre de 2003, Recomendación 75; Ver también Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de Reclusos, N° 8, (“Separación de Categorías”); Principios y buenas prácticas sobre la protección de las personas privadas de libertad en las Américas, principio XIX (“Separación de categorías”).

14 Caso Barreto Leiva vs. Venezuela. Sentencia de 17 de noviembre de 2009. Serie C No. 206, párr. 111. Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs. Ecuador, *supra* nota 27, párr. 103; Caso Servellón García y otros vs. Honduras. Sentencia de 21 de septiembre de 2006, párr. 90, y Caso Acosta Calderón vs. Ecuador, Sentencia de 24 de junio de 2005, párr. 111.

15 El artículo 5.6 de la Convención Americana establece que: “[l]as penas privativas de la libertad tendrán como finalidad esencial la reforma y la readaptación social de los condenados”; Corte IDH, Caso Vélez Loor vs. Panamá, *supra* nota 4, párr.208.

16 En este sentido ver también, Van Dijk, Van Hoof, Van Rijn y Zwaak (Eds.), *Theory and Practice of the European convention of Human Rights*, fourth edition, p. 482.

“[...] [L]os Estados tienen la facultad de controlar y regular el ingreso y permanencia de personas extranjeras en su territorio [...] por lo que este puede ser un fin legítimo acorde con la Convención. Es así que, la utilización de detenciones preventivas puede ser idónea para regular y controlar la migración irregular a los fines de asegurar la comparecencia de la persona al proceso migratorio o para garantizar la aplicación de una orden de deportación [...] [L]a Corte considera que la finalidad de imponer una medida punitiva al migrante que reingresara de manera irregular al país tras una orden de deportación previa no constituye una finalidad legítima de acuerdo a la Convención”. (Caso Vélez Loor, párr. 169)

La Corte IDH estima que los objetivos considerados legítimos que están detrás de la detención de las personas procesadas, condenadas y en situación migratoria irregular, son disímiles y por tanto, deben necesariamente traducirse en un sistema de detención también diferenciado. Esto indica que el Estado, al disponer la restricción del derecho a la libertad de los migrantes irregulares, debe no sólo satisfacer la exigencia de que ésta propenda a la consecución de los fines legítimos ya reseñados, sino que además debe asegurarse de que esta medida sea conducente y la menos lesiva para alcanzar tal finalidad. Cuando la detención de los migrantes se realiza en centros de reclusión de condenados o procesados, tales requerimientos no se cumplen, pues la privación de estas personas en ese tipo de lugares no se condice ni es idónea para alcanzar los objetivos permitidos; a la vez que acarrea la afectación ilegítima de la dignidad de estas personas y de una serie de otros derechos cuyo ejercicio se hace impracticable por las condiciones y funcionamiento que caracterizan a los recintos de detención penal¹⁷.

IV. DERECHO A LA PROTECCION JUDICIAL

Improcedencia de cualquier figura jurídica que permita la impunidad en casos de graves violaciones a los derechos humanos

En el caso **Ibsen Cárdenas**, la Corte IDH reitera su jurisprudencia¹⁸ sobre la imposibilidad de aplicar, en el derecho interno, figuras jurídicas que permitan dejar en la impunidad la perpetración de graves violaciones a los derechos humanos:

“[...] [E]n ciertas circunstancias el Derecho Internacional considera inadmisibles e inaplicables la prescripción así como las disposiciones de amnistía y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad, a fin de mantener vigente en el tiempo el poder punitivo del Estado sobre conductas cuya gravedad hace necesaria su represión para evitar que vuelvan a ser cometidas”. (Caso Ibsen Cárdenas, párr. 207)

En el mismo sentido, en el caso **Gomes Lund** la Corte IDH precisó que toda forma de amnistía respecto de graves violaciones a los derechos humanos —y no sólo las denominadas “autoamnistías”— es incompatible con la Convención. De este modo, la Corte IDH descartó la posibilidad de validar algunas modalidades de amnistías de dichos crímenes por el hecho de que ellas sean el resultado de un acuerdo político, destinado a la transición democrática y emanado del Poder Legislativo, como era el caso de Brasil. La Corte IDH enfatizó que la incompatibilidad con la Convención Americana radica en la finalidad y efectos de dichas leyes y no en la forma o procedimiento por el cual se adoptan:

“En cuanto a lo alegado por las partes respecto de si se trató de una amnistía, una autoamnistía o un ‘acuerdo político’, la Corte observa, como se desprende del criterio reiterado en el presente caso (supra párr. 171), que la incompatibilidad respecto de la Convención incluye a las amnistías de graves violaciones de derechos humanos y no se restringe sólo a las denominadas ‘autoamnistías’. Asimismo, como ha sido señalado anteriormente, el Tribunal más que al proceso de adopción y a la autoridad que emitió la Ley de Amnistía, atiende a su ratio legis: dejar impunes graves violaciones al derecho internacional cometidas por el régimen militar. La incompatibilidad de las leyes de amnistía con la Convención Americana en casos de graves violaciones de derechos humanos no deriva de una cuestión formal, como su origen, sino del aspecto material en cuanto violan los derechos consagrados en los artículos 8 y 25, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la Convención”. (Caso Gomes Lund, párr. 175)

El deber de los jueces de realizar un “control de convencionalidad” de las normas internas

En los casos **Cabrera García, Gomes Lund, Ibsen Cárdenas y Vélez Loor**, la Corte IDH puso especial énfasis en el deber de los jueces nacionales de realizar un control de convencionalidad entre las normas internas y la Convención Americana.

Se ha señalado que el uso del concepto “control de convencionalidad” en la Corte IDH proviene del voto concurrente del ex juez Sergio García Ramírez en el caso **Myrna Mack Chang**¹⁹. Este control consiste, básicamente, en el análisis de compatibilidad entre la Convención Americana y otros instrumentos internacionales, por una parte, y las disposiciones del derecho interno de los Estados, por la otra.²⁰ La doctrina ha señalado que el fundamento jurídico del control de convencionalidad se encontraría en dos principios de derecho internacional: (i) las obligaciones internacionales deben ser cumplidas de buena fe; y (ii) no es posible alegar el derecho interno para incumplir dichas obligaciones, conforme al artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados²¹.

Es evidente que la Corte IDH, en el ejercicio de su jurisdicción, realiza este control de convencionalidad para determinar la responsabilidad internacional de un Estado por la dictación o aplicación de una norma interna incompatible con la Convención. Sin embargo, lo que interesa destacar es que, a partir del caso **Almonacid Arellano**, la Corte IDH ha hecho expresa referencia a este concepto para establecer que el Poder Judicial de los Estados debe también realizar un control de convencionalidad entre las normas jurídicas internas y la Convención Americana, agregando que, en esta tarea, la judicatura debe tener en cuenta no solamente la Convención, sino que también la interpretación de la misma efectuada por la propia Corte IDH.²² Esto da cuenta de la doble dimensión del control de convencionalidad, en sede internacional (por la Corte IDH) y en sede nacional (por el Poder Judicial de cada Estado)²³:

“Este Tribunal ha establecido en su jurisprudencia que es consciente de que las autoridades internas están sujetas al imperio de la ley y, por ello, están obligadas a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado es Parte de un tratado internacional como la Convención Americana, todos sus órganos, incluidos sus jueces,

17 Al respecto, la Comisión Interamericana ha indicado enfáticamente que los Estados deben desarrollar sistemas de detención civil, acorde a la situación de las personas que infringen reglamentaciones migratorias. Entre otras cosas, la Comisión sostiene que la detención que pueda ser procedente en su caso debe permitirles mantener privacidad, movimiento y recreación al aire libre, contar con espacios apropiados para recibir visitas y tener contacto personal con ellas, así como para recibir orientación y asistencia legal. Asimismo, estas personas deben poder vestir su propia ropa, el personal a cargo del centro no debe ser llamado “guardia” ni utilizar uniformes similares a los de una prisión; los detenidos no deben ser sometidos al uso de esposas o grilletes, deben tener amplio acceso a las comunicaciones a través de teléfono, Internet y correo electrónico. Ver CIDH, Informe sobre Inmigración en Estados Unidos: Detenciones y Debido Proceso, 30 de diciembre de 2010, OEA/Ser.L/V/II; Doc. 78/10; párrs. 76-77, 241-248 y 436 (recomendaciones letras a-t).

18 Caso Barrios Altos vs. Perú, Sentencia de 14 de marzo de 2001, Serie C N° 75, párrs. 41 a 44; Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile, Sentencia de 26 de septiembre de 2006, Serie C N° 154, párr. 105 a 114; Caso La Cantuta vs. Perú, Sentencia de 29 de noviembre de 2006, Serie C N° 162, párr. 167 y ss; Caso De la Masacre de las Dos Erres vs. Guatemala, Sentencia de 24 de noviembre de 2009, Serie C N° 211, párrs. 129 a 131.

19 Hitters J. “Control de Constitucionalidad y Control de Convencionalidad. Comparación” en Estudios Constitucionales, Año 7 N° 2, 2009, Centro de Estudios Constitucionales de Chile, Universidad de Talca, p. 110. Caso Myrna Mack Chang, supra nota 6, Voto Concurrente Razonado del juez Sergio García Ramírez.

20 Ibidem, Hitters, p. 110.

21 Sagüés N. “Obligaciones Internacionales y Control de Convencionalidad”, en Estudios Constitucionales, Año 8 N° 1, 2009, Centro de Estudios Constitucionales de Chile, Universidad de Talca, p. 120.

22 Almonacid Arellano, supra nota 5, párr. 124. Ver también: Caso Rosendo Cantú y otro vs. México, Sentencia de 31 de agosto de 2010, Serie C N° 216, párr. 219; Caso Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña vs. Bolivia, Sentencia de 1 de septiembre de 2010, Serie C N° 217, párr. 202. Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México, Sentencia de 26 de noviembre de 2010, Serie C N° 220, párr. 225; Caso Gomes Lund y Otros (“Guerrilha do Araguaia”) vs. Brasil, Sentencia de 24 de noviembre de 2010, Serie C N° 219, párr. 176. Caso Vélez Loor, supra nota 4, párr. 287.

23 Sagüés, supra nota 8, p. 120-121.

II. DERECHO A LA INTEGRIDAD PERSONAL

Violencia contra la mujer: afectación a la integridad física y psíquica basada en el género

En el caso **Gelman** la Corte IDH continúa el camino iniciado en el caso **Penal Castro Castro**¹, asentado en los casos **Campo Algodonero**², **Fernández Ortega**³ y **Rosendo Cantú**⁴, en relación al análisis de las violaciones a la integridad personal de las víctimas desde una perspectiva de género. La Corte IDH ha considerado que la discriminación contra la mujer incluye la violencia basada en el sexo. En **Campo Algodonero**⁵ la Corte IDH la definió como la violencia dirigida contra la mujer por ser mujer, o porque le afecta en forma desproporcionada⁶.

En **Penal Castro Castro** la Corte IDH consideró agravada la afectación al derecho a la integridad personal de las mujeres embarazadas por la angustia, desesperación y miedo que sufrieron al estar en peligro las vidas de sus hijos/as⁷. En **Gelman**, la Corte recoge este análisis y señala que el estado de embarazo de María Claudia García es el aspecto determinante para concebir la violencia de género, al configurarse una afectación diferenciada dada su condición de particular vulnerabilidad. En este sentido, la Corte IDH pone especial énfasis en que el trato diferenciado al que fue sujeta la víctima no tenía por objeto otorgarle una protección especial, sino que tuvo por fin la sustracción de su hija. La Corte IDH destaca la particular concepción que del cuerpo de la mujer se tiene en el caso, al ser instrumentalizado en función del nacimiento y lactancia de su hija. Desarrolla este concepto desde una perspectiva de género que apunta al reconocimiento de la autonomía de las mujeres sobre su cuerpo⁸.

Concluye la Corte Interamericana que la sustracción y desaparición forzada de la mujer embarazada para la apropiación ilícita de su hija recién nacida, constituye una de las más graves y reprochables formas de violencia contra la mujer y atenta contra la libre maternidad, lo que forma parte esencial del libre desarrollo de la personalidad de las mujeres:

“El estado de embarazo en que se encontraba María Claudia García cuando fue detenida constituía la condición de particular vulnerabilidad por la cual se dio una afectación diferenciada en su caso [...] fue retenida en un centro clandestino de detención y torturas, a saber, el SID, donde su tratamiento diferenciado respecto de otras personas detenidas –pues estuvo separada de éstas– no se dio para cumplir una obligación especial de protección a su favor, sino para lograr la finalidad de su retención ilegal, de su traslado al Uruguay y de su eventual desaparición forzada, cual era, la instrumentalización de su cuerpo en función del nacimiento y el período de lactancia de su hija, quien fue entregada a otra familia luego de ser sustraída y sustituida su identidad [...] Los hechos del caso revelan una particular concepción del cuerpo de la mujer que atenta contra su libre maternidad, lo que forma parte esencial del libre desarrollo de la personalidad de las mujeres. Lo anterior es aún más grave si se considera, según fue señalado, que su caso se dio en un contexto de desapariciones de mujeres embarazadas y apropiaciones ilícitas de niños ocurridos en el marco de la Operación Cóndor”. (Caso Gelman, párr. 97)

“Los señalados actos cometidos contra María Claudia García pueden ser calificados como una de las más graves y reprochables formas de violencia contra la mujer, que habrían sido perpetrados por agentes estatales argentinos y uruguayos, que afectaron gravemente su integridad personal y estuvieron claramente basados en su género. Los hechos le causaron daños y sufrimientos físicos y psicológicos que, por los sentimientos de grave angustia, desesperación y miedo que pudo experimentar al permanecer con su hija en un centro clandestino de detención, donde usualmente se escuchaban las torturas infligidas a otros detenidos en el SID, y no saber cuál sería el destino de ella cuando fueron separadas, así como haber podido prever su fatal destino, constituyen una afectación de tal magnitud que debe ser calificada como la más grave forma de vulneración de su integridad psíquica”. (Caso Gelman, párr. 98)

Llama la atención que no obstante el reconocimiento explícito de la violencia contra la mujer en el caso, la Corte IDH no declara vulnerada la Convención Belem do Pará ni la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura alegadas por los representantes de las víctimas⁹, alejándose de jurisprudencia anterior en este sentido desarrollada en los casos **Campo Algodonero**, **Rosendo Cantú** y **Fernández Ortega**.

Afectación del derecho a la integridad psíquica en casos de sustracción de niños y niñas en el marco de desapariciones forzadas

En el caso **Gelman**, la Corte IDH se pronuncia sobre la afectación del derecho a la integridad psíquica de María Macarena Gelman, hija de María Claudia García; nacida y sustraída ilegítimamente durante su cautiverio. Lo interesante de este pronunciamiento es que la Corte IDH precisa el momento a partir del cual entiende que se produce dicha afectación a la integridad personal y la vinculación que establece con el derecho a la identidad y la falta de investigación efectiva:

“Los hechos del caso revelan que la integridad personal de María Macarena Gelman García pudo verse afectada por las circunstancias de su nacimiento y de sus primeras semanas de vida. No obstante, resulta evidente que la vulneración del derecho a la integridad psíquica ocurrió a partir del momento en que descubrió su verdadera identidad, lo que quiere decir que la violación de su integridad psíquica y moral es una consecuencia tanto de la desaparición forzada de su madre y de haberse enterado de las circunstancias de la muerte de su padre biológico, como de la violación de su derecho a conocer la verdad sobre su propia identidad, de la falta de investigaciones efectivas para el esclarecimiento de los hechos y del paradero de María Claudia García y, en general, de la impunidad en la que permanece el caso, lo cual le ha generado sentimientos de frustración, impotencia y angustia”. (Caso Gelman, párr. 118)

La Corte IDH resalta cuáles fueron los efectos de negarle a la víctima la verdad sobre su propia identidad. Destaca que este descubrimiento ha afectado el proyecto de vida de María Gelman, al alterar gravemente sus condiciones de existencia¹⁰. Si bien el derecho a la identidad no se encuentra expresamente contemplado en la Convención Americana, su determinación fue posible sobre la base de lo dispuesto por el artículo 8 de la Convención sobre los Derechos del Niño, que establece que tal derecho comprende, entre otros, el derecho a la nacionalidad, al nombre y a las relaciones de familia¹¹.

1 Caso Penal Miguel Castro Castro vs. Perú. Sentencia de 25 de noviembre de 2006. Serie C N° 160, párr. 276.

2 Caso González y otras ("Campo Algodonero") vs. México. Sentencia de 16 de noviembre de 2009. Serie C N° 205, párr. 231.

3 Caso Fernández Ortega vs. México. Sentencia de 30 de agosto de 2010. Serie C N° 215, párr. 118.

4 Caso Rosendo Cantú y otra vs. México. Sentencia de 31 de agosto de 2010. Serie C N° 216, párrs. 108-109.

5 Caso González y otras vs. México, *supra* nota 2, párr. 395.

6 La Corte IDH ha tomado en consideración lo establecido por el CEDAW, Recomendación General N°19: *La Violencia contra la Mujer*, 11° período de sesiones, 1992, U.N. Doc. HRI/GEN/1/Rev.1 at 84 (1994), párrs. 1-6

7 Caso del Penal Castro Castro vs. Perú, *supra* nota 1, párr. 293.

8 Con esta referencia la Corte IDH implícitamente reconoce conceptos desarrollados en el ámbito de los derechos sexuales y reproductivos de las mujeres, al referirse a la autonomía del cuerpo de la mujer como un criterio relevante para otorgarle contenido y alcance al derecho a la integridad. Sobre la autonomía reproductiva de las mujeres ver: Bergallo, Paola [et. all.]. *Justicia, género y reproducción*, Buenos Aires, Librería, 2010, p.48; Cuadernos Mujer Salud, N° 9 y N° 11, Red de Salud de las mujeres Latinoamericanas y del Caribe, Santiago, años 2004 y 2006.

9 Caso Gelman vs. Uruguay, punto resolutorio N°7. En sentencias anteriores de la Corte IDH, ya citadas, Fernández Ortega vs. México *supra* nota 3 y Rosendo Cantú vs. México *supra* nota 4, ésta reconoció expresamente la existencia de tortura y violencia de género basando su argumentación en las Convenciones antes referidas.

10 "En este sentido, María Macarena Gelman declaró ante la Corte sobre cómo esta grave alteración en sus condiciones de existencia ha afectado su proyecto de vida desde que conoció su verdadera identidad [...] Según expresó, a partir de entonces "ha dedicado su vida a esto" y la búsqueda la "fue absorbiendo", pues "fue" perdiendo motivaciones, no [h]a podido volver a disfrutar, siempre pendiente y pensando que algo más puede pasar, [sin] proyección [de su vida] más allá de un mes, viajando entre Montevideo y Buenos Aires". Concluyó que "no es mucho más que esto [su] vida ahora". (Caso Gelman, párr. 119)

11 Caso Gelman vs. Uruguay, párr. 122.

Afectación a la integridad psíquica de los familiares en casos de desaparición forzada como trato cruel e inhumano

La violación a la integridad psíquica y moral de los familiares de las víctimas de desaparición forzada, ha sido una temática abordada por la Corte IDH en reiteradas ocasiones¹². En ellas, la Corte IDH ha considerado que no sólo las circunstancias de la desaparición generan angustia y sufrimiento a los familiares, sino que también produce sentimientos de impotencia y frustración la abstención de las autoridades públicas de investigar estos hechos. En el caso **Gelman** la Corte IDH confirma esta línea jurisprudencial y, presumiendo en estos casos la afectación del derecho a la integridad personal de los familiares, señala que la privación del derecho a la verdad constituye una forma de trato cruel e inhumano para los familiares cercanos a la víctima:

“[...] En particular, en casos que involucran la desaparición forzada de personas, es posible entender que la violación del derecho a la integridad psíquica y moral de los familiares de la víctima es una consecuencia directa de ese fenómeno, que les causa un severo sufrimiento por el hecho mismo, que se acrecienta, entre otros factores, por la constante negativa de las autoridades estatales de proporcionar información acerca del paradero de la víctima o de iniciar una investigación eficaz para lograr el esclarecimiento de lo sucedido. Además, la privación del acceso a la verdad de los hechos acerca del destino de un desaparecido constituye una forma de trato cruel e inhumano para los familiares cercanos, lo que hace presumir un daño a la integridad psíquica y moral de familiares directos de víctimas de ciertas violaciones de derechos humanos”. (Caso Gelman, párr.133)

Negligencia y falta de atención médica oportuna a personas privadas de libertad como forma de tratamiento inhumano y degradante

La Corte IDH ha señalado reiteradamente en su jurisprudencia que el Estado, como responsable de los establecimientos de detención, se encuentra en una posición especial de garante de los derechos de toda persona bajo su custodia¹³. Considerando este presupuesto, la Corte IDH reitera¹⁴ en el caso **Vera Vera** que los Estados tienen la obligación de proporcionar a los detenidos revisión médica regular y, atención y tratamientos médicos adecuados. Resulta interesante en este caso que, si bien trata el deber de prestar atención médica adecuada a partir de los derechos a la vida y a la integridad, la Corte IDH hace expresa mención a la vulneración del derecho a la salud, a partir de su consagración en el Protocolo Adicional de la Convención Americana sobre DESC:

“Los derechos a la vida y a la integridad personal se hallan directa e inmediatamente vinculados con la atención a la salud humana. En este sentido, el artículo 10 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales establece que toda persona tiene derecho a la salud, entendida como el disfrute del más alto nivel de bienestar físico, mental y social, e indica que la salud es un bien público. Así, esta Corte ha establecido que el Estado tiene el deber, como garante de la salud de las personas bajo su custodia, de proporcionar a los detenidos revisión médica regular y atención y tratamiento médicos adecuados cuando así se requiera”. (Caso Vera Vera, párr. 43)

La Corte IDH especifica que dicha atención médica deberá depender de las circunstancias concretas en que se encuentra la persona privada de libertad. Se reitera que deben considerarse los efectos físicos y mentales acumulativos¹⁵ y, en algunos casos, el sexo y la edad de la persona¹⁶. El caso **Vera Vera** agrega como elementos a considerar: el estado de salud o tipo de dolencia y el lapso de tiempo transcurrido sin atención médica¹⁷.

Atendidas las circunstancias del caso, tal como lo ha afirmado la Corte Europea de Derechos Humanos¹⁸, la Corte IDH estimó en el caso **Vera Vera** que se había producido una negligencia médica imputable a las autoridades estatales que constituía una forma de tratamiento inhumano y degradante:

“En definitiva, el Tribunal observa que en este caso, el Estado no brindó atención médica adecuada y oportuna al señor Pedro Miguel Vera Vera. Lo anterior, puesto que éste fue dado de alta luego de su primer internamiento [...] sin que se hubiesen realizado los exámenes o diagnósticos pertinentes en atención a las lesiones que presentaba [...] cuando estuvo detenido en el Centro de Detención Provisional de Santo Domingo, el Estado no dispuso inmediatamente el traslado del señor Vera Vera a un hospital que contara con las facilidades para atender sus necesidades de salud [...] cuando se le trasladó por segunda vez al Hospital de Santo Domingo de los Colorados el señor Vera Vera no fue intervenido quirúrgicamente ni se adoptaron otras medidas apropiadas para atender su grave estado de salud, lo cual le provocó un deterioro físico mayor [...]. En definitiva, la intervención quirúrgica que requería el señor Vera Vera no se realizó sino hasta diez días después de que recibió un impacto de bala y fue detenido, no obstante su grave estado de salud. Además, la atención médica brindada por el Estado fue impulsada por la señora Vera Valdez en reiteradas ocasiones. Para la Corte, la serie de omisiones en que incurrió el Estado a través de sus agentes a lo largo del tiempo en que Pedro Miguel Vera Vera estuvo bajo su custodia constituyó negligencia médica que resultó en su muerte, lo cual compromete su responsabilidad internacional”. (Caso Vera Vera, párr.75)

“Al respecto, el Tribunal observa que en el presente caso la negligencia médica de las autoridades estatales ante el tipo de lesión que sufrió el señor Vera Vera, es decir, una herida de bala, ocasionó un doloroso deterioro en su estado físico durante el transcurso de diez días, que culminó con su muerte, resultados que pudieron haberse evitado con tratamiento médico adecuado y oportuno (supra párr. 75). Asimismo, por su estado de salud y por su privación de libertad, era evidente que el señor Vera Vera no hubiera podido valerse por sí mismo para que fuera atendido de manera oportuna ya que ello era una obligación de las autoridades que estaban a cargo de su custodia. Para la Corte, estos hechos configuran tratos inhumanos y degradantes en el sentido del artículo 5.2 de la Convención Americana en detrimento del señor Vera Vera”. (Caso Vera Vera, párr.78)

12 Caso Blake vs. Guatemala. Sentencia de 24 de enero de 1998. Serie C N°36, párr. 114; Caso Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña vs. Bolivia. Sentencia de 1° de septiembre de 2010. Serie C N°217, párr. 126; Caso Gomes Lund y otros (“Guerrilha do Araguaia”) vs. Brasil. Sentencia de 24 de noviembre de 2010. Serie C N° 219, párr. 241; y, Kawas Fernández vs. Honduras, Sentencia de 3 de Abril de 2009 Serie C N° 196, párr. 128. Como antecedente, en el sistema interamericano, se puede señalar que la primera sentencia que reconoció a los familiares de la víctima principal como víctimas directas de la violación del Art. 5 de la Convención, fue Blake vs. Guatemala. En el caso Kawas Fernández vs. Honduras, la Corte IDH distinguió dos categorías de personas cercanas a las víctimas de violaciones a los derechos humanos que pueden ser consideradas, a su vez, como víctimas de la violación a su derecho a la integridad personal. Una categoría corresponde a los familiares directos de las víctimas (párr. 128), y la segunda categoría estaría conformada por personas que tienen un vínculo particularmente estrecho con la víctima (párr. 129). Para profundizar en este tema, ver: Boletín Trimestral de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Centro de Derechos Humanos, Facultad de Derecho Universidad de Chile, 1/2009, pp. 5-6.

13 Caso Neira Alegria y otros vs. Perú. Sentencia de 19 de enero de 1995. Serie C No. 20, párr. 60; Caso Yvon Neptune vs. Haití. Sentencia de 6 de mayo de 2008. Serie C No. 180, párr. 130; y, Caso Vélez Loo vs. Panamá. Sentencia de 23 de noviembre de 2010. Serie C No.218, párr. 198.

14 Caso Tibi vs. Ecuador. Sentencia de 7 de septiembre de 2004. Serie C N° 114, párr.156; Caso Montero Aranguren y otros (Retén de Catia) vs. Venezuela. Sentencia de 5 de Julio de 2006. Serie C N° 150, párr. 102; Caso García Asto y Ramírez Rojas vs. Perú. Sentencia de 25 de noviembre de 2005. Serie C N° 137, párr. 227; y, Caso Vélez Loo vs. Panamá, supra nota 13, párr. 220.

15 Caso Montero Aranguren y otros vs. Venezuela, supra nota 14, párr. 103, y Caso Vélez Loo vs. Panamá, supra nota 13, párr. 220.

16 Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala. Sentencia de 19 de noviembre de 1999. Serie C No.63, párr. 74; Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri vs. Perú. Sentencia de 8 de julio de 2004. Serie C No. 110 párr. 113; y, Caso Penal Castro Castro vs. Perú, supra nota 1, párr. 316.

17 Caso Vera Vera, párr. 44.

18 La Corte Europea ha tomado en cuenta factores tales como la falta de asistencia médica de emergencia y especializada pertinente, el deterioro excesivo de la salud física y mental de la persona privada de la libertad, la exposición a dolor severo o prolongado a consecuencia de la falta de atención médica oportuna y diligente, y las condiciones excesivas de seguridad a las que se ha sometido a la persona a pesar de su evidente estado de salud grave, sin existir fundamentos o evidencias que las hicieran necesarios, entre otros, para valorar si se ha dado un tratamiento inhumano o degradante a la persona privada de la libertad. CEDH, Case Sarban vs. Moldova. Judgment of 4 January 2006, párrs. 75 y 76. Ver también, caso Vera Vera, párr. 77.

III. DERECHO A LA LIBERTAD PERSONAL

Contenido y alcance del artículo 7.1 de la Convención Americana

En la generalidad de la jurisprudencia de la Corte IDH el derecho a la libertad personal ha sido tratado de manera estricta, vinculándose a privaciones o restricciones a la libertad física de las personas¹⁹; esto ha sido lo común también en la Corte Europea de Derechos Humanos²⁰ y en el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas²¹.

Si bien éste ha sido el sentido y alcance que se ha utilizado en la generalidad de los casos conocidos por el sistema internacional de derechos humanos, la doctrina, una interpretación dinámica de los tratados internacionales de derechos humanos y ciertos hitos jurisprudenciales, nos permiten afirmar que el derecho a la libertad personal puede ser concebido desde un sentido amplio que se asocia a la posibilidad de autodeterminación, es decir, de conducir la vida como le parezca a cada persona²².

En la jurisprudencia de la Corte IDH encontramos ciertas referencias a este contenido y alcance amplio del derecho a la libertad personal. En el caso **Loayza Tamayo** (sentencia de reparaciones), en el marco de la descripción de las consecuencias de la violación del artículo 7 de la Convención, al utilizarse el concepto de daño al “proyecto de vida” se hace especial mención a la imposibilidad de considerar libre a una persona si carece de opciones para encaminar su vida y llevarla a su natural culminación²³. En este mismo sentido, pero ya desde un planteamiento más concreto, en el caso **Chaparro Álvarez** la Corte IDH ofrece un concepto del derecho a la libertad amplio, al señalar que correspondería a la capacidad de hacer y no hacer todo lo que esté lícitamente permitido, y constituiría el derecho de toda persona de organizar, con arreglo a la ley, su vida individual y social conforme a sus propias opciones y convicciones²⁴.

El caso **Gelman** se inserta dentro de esta perspectiva. La Corte IDH innova en su jurisprudencia adoptando y utilizando una interpretación amplia del artículo 7.1 de la Convención Americana para determinar su vulneración, señalando que este derecho contempla la posibilidad de todo ser humano de auto-determinarse y escoger libremente las opciones y circunstancias que dan sentido a su existencia. De esta forma, la Corte IDH incorpora lo que ha señalado la doctrina:

“En este caso, los hechos afectaron el derecho a la libertad personal de María Macarena Gelman puesto que, adicionalmente al hecho de que la niña nació en cautiverio, su retención física por parte de agentes estatales, sin el consentimiento de sus padres, implican una afectación a su libertad, en el más amplio término del artículo 7.1 de la Convención. Este derecho implica la posibilidad de todo ser humano de auto-determinarse y escoger libremente las opciones y circunstancias que le dan sentido a su existencia. En el caso de los niños y niñas, si bien son sujetos titulares de derechos humanos, aquéllos ejercen sus derechos de manera progresiva a medida que desarrollan un mayor nivel de autonomía personal, por lo que en su primera infancia actúan en este sentido por conducto de sus familiares. En consecuencia, la separación de un niño de sus familiares implica, necesariamente, un menoscabo en el ejercicio de su libertad”. (Caso Gelman, párr.129)

Sustracción, supresión y sustitución de identidad de niños y niñas como forma particular de desaparición forzada

Como hemos señalado en números anteriores de este Boletín²⁵, la jurisprudencia de la Corte IDH ha caracterizado la figura de la desaparición forzada de personas como una violación múltiple de derechos humanos, que comprende no sólo la afectación del derecho a la libertad personal, sino que también del derecho a la vida, a la integridad física y psíquica, y recientemente al de personalidad jurídica²⁶. En virtud de su gravedad, la Corte IDH ha señalado también que la proscripción de la figura de la desaparición forzada ha alcanzado el carácter de *ius cogens*²⁷. Para la Corte IDH los elementos constitutivos de la desaparición forzada consisten en: a) la privación de libertad; b) la intervención directa de agentes estatales o la aquiescencia de éstos; y c) la negativa de reconocer la detención y de revelar la suerte o el paradero de la persona interesada²⁸.

En consideración a estos elementos, y teniendo en cuenta tanto la Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas como las resoluciones de la Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas²⁹, en el caso **Gelman**, la Corte IDH concluye que la sustracción, supresión y sustitución de identidad de un menor de edad puede calificarse como una “forma particular” de desaparición forzada de personas:

“En mérito de lo anterior, la sustracción, supresión y sustitución de identidad de María Macarena Gelman García como consecuencia de la detención y posterior traslado de su madre embarazada a otro Estado pueden calificarse como una forma particular de desaparición forzada de personas, por haber tenido el mismo propósito o efecto, al dejar la incógnita por la falta de información sobre su destino o paradero o la negativa a reconocerlo, en los propios términos de la referida Convención Interamericana. Esto es consistente con el concepto y los elementos constitutivos de la desaparición forzada ya abordados (supra párrs. 64 a 78), entre ellos, la definición contenida en la Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas, de 2007, que en su artículo 2° se refiere a ‘cualquier otra forma de privación de libertad’. Además, tal situación está prevista específicamente en el artículo 25 de esta Convención Internacional y ha sido reconocida por varios órganos internacionales de protección de los derechos humanos”. (Caso Gelman, párr.132)

19 Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala, *supra* nota 16, párr. 135; y, Caso Bámaca Velásquez vs. Guatemala. Sentencia de 25 de noviembre de 2000. Serie C No. 70, párr. 141.
20 CEDH. Case of Engel and others vs. The Netherlands. Judgement of 8 June 1976, párr. 57.
21 Comité de Derechos Humanos. Observación General No. 8, *Comentarios generales al Artículo 9 - Derecho a la libertad y a la seguridad personales*, 16° período de sesiones, U.N. Doc. HRI/GEN/1/Rev.7 at 147, 1982.
22 Medina, C., *La Convención Interamericana: Teoría y Jurisprudencia. Vida, Integridad Personal, Libertad Personal, Debido Proceso y Recurso Judicial*. Universidad de Chile, Centro de Derechos Humanos, Santiago, 2003, p. 212; Nowak, M., *U.N. Covenant on Civil and Political Rights, CCPR Commentary*, N.P. Engel, Publisher, Kehl Strasbourg/Arlington, 1993, p. 160.
23 Caso Loayza Tamayo vs. Perú. Sentencia de 27 de noviembre de 1998. Serie C No. 42, párrs. 148-152.
24 Caso Chaparro Álvarez y Lapo Iñiguez vs. Ecuador. Sentencia de 21 de junio de 2007. Serie C No. 170, párr. 52.
25 Ver, Boletín de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Centro de Derecho Humanos, Facultad de Derecho, Universidad de Chile N° 3/2009, pp. 6 y 7; N° 4/2009, pp. 6, 13-15; y N° 1/2010, p. 9.
26 Llama especialmente la atención como se aplica en el caso Gelman los estándares anteriores sobre afectación al derecho de la personalidad jurídica respecto de María Claudia García, al establecer: “[se] pretendió sustraerla de la protección de la ley en ambos Estados, tanto por su permanencia en centros clandestinos de detención, como por el hecho mismo de haber sido forzada a salir de su país sin ningún tipo de control migratorio, persiguiéndose así anular su personalidad jurídica, negar su existencia y dejarla en una suerte de limbo o situación de indeterminación jurídica ante la sociedad, el Estado e inclusive la comunidad internacional” (Caso Gelman, párr. 93).
27 Ver Boletín de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Centro de Derecho Humanos, Facultad de Derecho, Universidad de Chile N° 3/2009, pp. 6 y 7. Ver también: Caso Goiburú y otros vs. Paraguay. Sentencia de 22 de septiembre de 2006. Serie C No. 153, párr. 84; Caso Tiu Tojin vs. Guatemala. Sentencia de 26 de noviembre de 2008. Serie C No. 190, párr. 91; Caso Anzualdo Castro vs. Perú. Sentencia de 22 de septiembre de 2009. Serie C No. 202, párr. 59; Caso Chitay Nech y otros vs. Guatemala. Sentencia de 25 mayo de 2010. Serie C No. 212, párr. 86; y, Caso Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña vs. Bolivia, *supra* nota 12, párr. 61.
28 Caso Gómez Palomino vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2005. Serie C No. 136, párr. 97; Caso Chitay Nech vs. Guatemala, *supra* nota 27, párr. 85; y, Caso Gelman, párr. 65.
29 Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas, *Cuestión de las desapariciones forzadas o involuntarias*, resoluciones: 53° sesión, U.N. Doc. E/CN.4/RES/1995/38, de 3 de marzo de 1995, párr. 23; 57° sesión, U.N. Doc. E/CN.4/RES/1997/26, de 11 de abril de 1997, párr. 2.d; 51° sesión, U.N. Doc. E/CN.4/RES/1998/40, de 17 de abril de 1998, párr. 2.d; 55° sesión, U.N. Doc. E/CN.4/RES/1999/38, de 26 de abril de 1999, párr. 2.d; 60° sesión, U.N. Doc. E/CN.4/RES/2000/37, de 20 de abril de 2000, párr. 2.d; y, 51° sesión, U.N. Doc. E/CN.4/RES/2002/41, de 23 de abril de 2002, párr. 2.d.

II. DERECHO A LA INTEGRIDAD PERSONAL

Afectación a la integridad personal de los niños y niñas, por la sustracción y separación de sus padres o familiares en el contexto de conflictos armados

En el caso **Contreras y otros** la Corte IDH se refiere a la grave afectación a la integridad personal que sufren los niños y niñas como consecuencia de la sustracción y separación de sus familiares en conflictos armados y, en concordancia con lo establecido tanto en instrumentos de derecho internacional humanitario como de derecho internacional de los derechos humanos¹, se refiere consiguientemente al deber especial de protección que tiene el Estado respecto de niños y niñas, atendida la situación de particular vulnerabilidad en la que se encuentran:

“[...]En el presente caso, la Corte entiende que la sustracción y separación de sus padres o familiares en las condiciones descritas, así como el hecho de haber quedado bajo el control de efectivos militares en el transcurso de una operación militar, produjo una afectación a la integridad psíquica, física y moral de los niños y niñas, derecho reconocido en el artículo 5 de la Convención Americana, generándoles sentimientos de pérdida, abandono, intenso temor, incertidumbre, angustia y dolor, los cuales pudieron variar e intensificarse dependiendo de la edad y las circunstancias particulares”. (Caso **Contreras y otros**, párr. 85)

“[...] [E]n el caso específico de niños y niñas separados de sus padres o familiares en el contexto de los conflictos armados, quienes se encuentran en una situación de particular vulnerabilidad, muchas veces se considera su apropiación, con fines diversos, como una consecuencia normal del conflicto armado o, por lo menos, inherente al mismo [...] Al tratarseles como objetos susceptibles de apropiación se atenta contra su dignidad e integridad personal, siendo que el Estado debería velar por su protección y supervivencia, así como adoptar medidas en forma prioritaria tendientes a la reunificación familiar. Al efecto, la Corte Interamericana ha señalado que existe una obligación de aplicar el estándar más alto para la calificación de acciones que atenten contra [la] integridad personal [de los niños]”. (Caso **Contreras y otros**, párr. 86)

“En suma, correspondía al Estado la protección de la población civil en el conflicto armado y especialmente de los niños y niñas, quienes se encuentran en una situación de mayor vulnerabilidad y riesgo de ver afectados sus derechos [...]”. (Caso **Contreras y otros**, párr. 108)

Parece relevante que la Corte IDH considere específicamente el contexto de conflicto armado para configurar el deber del Estado de tomar medidas de prevención respecto de los niños y niñas involucrados, buscando con ello dar una mayor efectividad a la obligación de garantía.

Tortura configurada por la amenaza de graves lesiones físicas o de atentados a la vida de las personas

Siguiendo la jurisprudencia del Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas² y de la Corte Europea de Derechos Humanos³, la Corte IDH ha señalado, desde el caso **Cantoral Benavides**, que las amenazas y el peligro real de someter a una persona a graves lesiones físicas produce, en determinadas circunstancias, una angustia moral de tal grado que puede ser considerada tortura. La Corte IDH hace aplicación de esta asentada jurisprudencia en el caso **Torres Millacura**, pero sin señalar explícitamente que se estaría ante la llamada “tortura psicológica”⁴, señalando que:

“Para el Tribunal es evidente que el hecho de que autoridades policiales hayan obligado al señor Torres Millacura a desvestirse y lo hayan sometido a golpes y a amenazas contra su vida con armas de fuego, obligándolo a tirarse a los matorrales para evitar un aparente fusilamiento mientras se encontraba detenido, necesariamente le provocó sentimientos profundos de angustia y vulnerabilidad, lo cual constituyó un acto de tortura”. (Caso **Torres Millacura**, párr. 88)

Contenido y alcance del derecho a la integridad personal de los familiares de las víctimas de desaparición forzada

Es parte de la asentada jurisprudencia de la Corte IDH presumir la afectación del derecho a la integridad psíquica y moral de los familiares directos de las víctimas de violaciones de derechos humanos⁵. En el caso **Contreras y otros**, la Corte IDH explicita que ciertas circunstancias vividas por los familiares suponen una afectación a su integridad personal: afectaciones psíquicas y físicas; una alteración irreversible de su núcleo y vida familiar; desgaste al haber estado implicados en la búsqueda del paradero de las víctimas; pesar por la obstaculización del duelo debido ante la incertidumbre sobre el paradero de la

1 Artículo 4.3 del Protocolo adicional II a los Convenios de Ginebra de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional; Preámbulo y artículo 38 de la Convención sobre los Derechos del Niño; Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la participación de niños en los conflictos armados.

2 “The prohibition in article 7 relates not only to acts that cause physical pain but also to acts that cause mental suffering to the victim [...]”. Traducción libre: “La prohibición en el artículo 7 se relaciona no sólo con actos que causan dolor físico sino que también con actos que causan un sufrimiento mental a la víctima [...]”. Comité de Naciones Unidas. Replaces general comment 7 concerning prohibition of torture and cruel treatment or punishment (Art. 7): 03/10/1992. CCPR General, párr. 5.

3 CEDH, Case of Campbell and Cosans vs. The United Kingdom. Judgment of 25 February 1982, párr. 26.

4 Caso Cantoral Benavides vs. Perú. Sentencia de 18 de agosto de 2000. Serie C Nº 69, párr. 102. Ver también, Caso Bámaca Velásquez vs. Guatemala. Sentencia de 25 de noviembre de 2000. Serie C Nº 70, párr. 158; Caso Baldeón García vs. Perú. Sentencia de 6 de abril de 2006. Serie C Nº 147, párr. 119; Caso Penal Castro Castro vs. Perú. Sentencia de 25 de noviembre de 2006. Serie C Nº 160, párr. 272; Caso Maritza Urrutia vs. Guatemala. Sentencia de 27 de noviembre de 2003. Serie C Nº 103, párr. 92; y, Caso Tibi vs. Ecuador. Sentencia de 7 de septiembre de 2004. Serie C Nº 114, párr. 147.

5 Ver, por ejemplo, Caso Castillo Páez vs. Perú. Sentencia de 3 de noviembre de 1997. Serie C Nº 34, Punto Resolutivo Cuarto; Caso Gelman vs. Uruguay. Sentencia de 24 de febrero de 2011. Serie C Nº 221, párr. 133; y, Caso Gomes Lund y otros (Guerrilha do Araguaia) vs. Brasil. Sentencia de 24 de noviembre de 2010. Serie C Nº 219, párr. 235. Ver también: Boletín de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Centro de Derechos Humanos, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, Nº 1/2009, p. 5 y, Nº 1/2011, nota 12.

víctima; y, la falta de investigación y de colaboración del Estado en la determinación del paradero de las víctimas y de los responsables de las desapariciones⁶.

Ahora bien, el caso **Contreras y otros** resulta novedoso ya que la Corte IDH declara la afectación de la integridad personal de familiares de las víctimas que no habían nacido al momento en que ocurrieron los hechos, atendido el contexto en que se desarrollaron sus vidas posteriormente:

“En cuanto a los hermanos y hermanas que no habían nacido al momento de los hechos, de la prueba se ha logrado determinar que los mismos también sufrieron una violación a su integridad psíquica y moral. El hecho de vivir en un entorno que padece del sufrimiento y la incertidumbre por la falta de determinación del paradero de las víctimas desaparecidas, a pesar del desempeño sin sosiego de los padres, causó un perjuicio a la integridad psíquica y moral de los niños y niñas que nacieron y vivieron en semejante ámbito”. (Caso **Contreras y otros**, párr.122)

Alteración de la identidad de los niños y niñas como consecuencia particular de la desaparición forzada

En el caso **Contreras y otros**, la Corte IDH precisa los efectos que produce la alteración ilegal de la identidad de las víctimas de desaparición forzada cuando éstas son niños o niñas, determinando las consecuencias que tiene en el derecho de identidad personal y en la imposibilidad de generar un vínculo familiar:

“[...] [L]os niños y niñas desaparecidos eran registrados bajo información falsa o sus datos alterados, como ocurrió en el caso de Gregoria Herminia, aspecto que irradia sus efectos en dos sentidos: por un lado, para el niño o niña apropiada, a quien se le imposibilita buscar a su familia y conocer su identidad biológica y, por el otro, a su familia de origen, a quienes se les obstaculiza el ejercicio de los recursos legales para restablecer la identidad biológica, el vínculo familiar y hacer cesar la privación de libertad [...]”. (Caso **Contreras y otros**, párr. 89)

Adicionalmente, la Corte IDH reitera su jurisprudencia reciente en el sentido de que la desaparición forzada también conlleva la vulneración del derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica establecido en el artículo 3 de la Convención Americana, dado que, entre otros fines contrarios a la Convención, busca negar la existencia de la persona detenida y dejarla en una suerte de limbo o situación de indeterminación jurídica ante la sociedad y el Estado⁷.

III. DERECHO A LA LIBERTAD PERSONAL

Requisitos que deben cumplir las detenciones: prohibición de arbitrariedad

El artículo 7 de la Convención Americana establece una serie de límites a la actuación de los agentes estatales, para la protección de la libertad personal. Entre ellos se encuentran los requisitos que deben cumplir las detenciones para ser efectuadas de manera compatible con las obligaciones que establece la Convención Americana. La Corte IDH sistematizó dichos requisitos en el caso **Torres Millacura**, como: (i) la tipicidad⁸; (ii) la constancia de la detención⁹; (iii) la prohibición de arbitrariedad; y (iv) el control judicial inmediato.

En relación a la arbitrariedad de la detención, la Corte IDH en los casos **Chaparro Álvarez**¹⁰ y **Usón Ramírez**¹¹, señaló que nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento por causas incompatibles con el respeto a los derechos fundamentales. Así, desde el caso **Gangaram Panday** conceptualizó las detenciones arbitrarias como aquellas que se llevan a cabo “por causas o métodos que —aún calificados como legales— puedan reputarse incompatibles con el respeto a los derechos fundamentales por ser, entre otras cosas, irrazonables, imprevisibles o faltos de proporcionalidad”¹². El contenido y alcance de la arbitrariedad fue ampliado por el Comité de Derechos Humanos en el caso **Van Alphen**¹³, al interpretarla en forma amplia, incluyendo los elementos: falta de pertinencia, injusticia y falta de previsibilidad. Este último elemento ha sido recogido por la Corte IDH en el caso **Torres Millacura**, donde destaca que la detención se debe basar en una causa o motivo concreto para evitar la imprevisibilidad de la misma:

6 Caso **Contreras y otros vs. El Salvador**, párr. 121.

7 Caso **Anzualdo Castro vs. Perú**. Sentencia de 22 de septiembre de 2009. Serie C No. 202, párr. 101; Caso **Radilla Pacheco vs. México**. Sentencia de 23 de noviembre de 2009. Serie C No. 209, párr. 157; Caso **Chitay Nech y otros vs. Guatemala**. Sentencia de 25 de mayo de 2010. Serie C No. 212, párrs. 81 y ss.; Caso **Gelman vs. Uruguay**, *supra* nota 5, párr. 92. Ver también, Boletín de Jurisprudencia de la Corte Interamericana, Centro de Derechos Humanos, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, No. 4/2009, p. 13.

8 “La restricción del derecho a la libertad personal se dé únicamente por causas y condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas o por las leyes”. En: Caso **Servellón García y otros vs. Honduras**. Sentencia de 21 de septiembre de 2006, párr. 89; Caso **Torres Millacura**, párr.74.

9 “ Toda detención —aun cuando sea con fines de identificación— debe quedar registrada”. En: Caso **Torres Millacura**, párr.76.

10 Caso **Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs. Ecuador**. Sentencia de 21 de noviembre de 2007. Serie C No. 170, párr. 90.

11 Caso **Usón Ramírez vs. Venezuela**. Sentencia de 20 de noviembre de 2009. Serie C No. 207, párr. 146.

12 Caso **Gangaram Panday vs. Surinam**. Sentencia de 21 de enero de 1994. Serie C No.16, párr.47; Caso **Suárez Rosero vs. Ecuador**. Sentencia de 12 de noviembre de 1997. Serie C No. 35, párr. 43; Caso **Villagrán Morales y otros vs. Guatemala**. Sentencia de 19 de noviembre de 1999. Serie C No.63, párr. 131; Caso **Durand y Ugarte vs. Perú**. Sentencia de 16 de agosto de 2000. Serie C No.68, párr.85; Caso **Bámaca Velázquez vs. Guatemala**, *supra* nota 5, párr.139; Caso **Juan Humberto Sánchez vs. Honduras**. Sentencia de 7 de junio de 2003. Serie C No. 99, párr. 78; Caso **Maritza Urrutia vs. Guatemala**, *supra* nota 4, párr. 65; Caso **Hermanos Gómez Paquiyaury vs. Perú**. Sentencia de 8 de julio de 2004. Serie C No.110, párr. 83; Caso **Tibi vs. Ecuador**, *supra* nota 4, párr. 98; Caso **Acosta Calderón vs. Ecuador**. Sentencia de 24 de junio de 2005. Serie C No.129, párr. 57.

13 Comité de Derechos Humanos. Case **Van Alphen vs. The Netherlands**. Communication No. 305/1988, párr.5.8. Este caso ha sido destacado por la doctrina como emblemático, dada su relevancia en esta materia.

“De lo anterior se desprende, junto con lo señalado sobre la reserva de ley, que una restricción a la libertad que no esté basada en una causa o motivo concretos puede ser arbitraria y, por tanto, violatoria del artículo 7.3 de la Convención”. (Caso Torres Millacura, párr.78)

“Para la Corte, al no establecer causas concretas por las cuales una persona podía ser privada de su libertad, el artículo 10, inciso b) de la Ley 815 permitió a los policías de la Provincia del Chubut interferir con la libertad física de las personas de forma imprevisible y, por lo tanto, arbitraria [...]”. (Caso Torres Millacura, párr. 79)

Sobre el particular, la Corte IDH ha señalado también, que una de las medidas que busca prevenir la arbitrariedad de la detención es el señalado control judicial inmediato¹⁴. La relevancia de éste radica en la necesidad de reafirmar el presupuesto según el cual en un Estado de Derecho corresponde al juzgador garantizar los derechos del detenido, autorizar la adopción de medidas cautelares y, procurar, en general, que se trate al inculpado de manera consecuente con la presunción de inocencia¹⁵.

Seguridad y orden público: límites a la intervención del Estado

La tensión entre seguridad ciudadana y orden público se ha posicionado como un tema de relevancia para los organismos de protección de derechos humanos, quienes se han encargado de clarificar los límites que tiene el Estado en el resguardo de la seguridad ciudadana¹⁶. En los casos **Bulacio**¹⁷, **Juan Humberto Sánchez**¹⁸ e **Hilaire y otros**¹⁹, la Corte IDH clarificó que si bien los Estados tienen el derecho y la obligación de garantizar la seguridad y mantener el orden público, su poder no es ilimitado, pues tiene el deber, en todo momento, de aplicar procedimientos conforme a derecho y respetuosos con los derechos fundamentales, a todo individuo que se encuentre bajo su jurisdicción. En esta misma línea, en el caso **Servellón García**²⁰, la Corte IDH enfatiza en la importancia del respeto a la libertad personal por parte de las fuerzas policiales, en contextos de desorden público. El caso **Torres Millacura**, reafirma esta jurisprudencia, al señalar:

“[...] Con la finalidad de mantener la seguridad y el orden públicos, el Estado legisla y adopta diversas medidas de distinta naturaleza para prevenir y regular las conductas de sus ciudadanos, una de las cuales es promover la presencia de fuerzas policiales en el espacio público. No obstante, la Corte observa que un incorrecto actuar de esos agentes estatales en su interacción con las personas a quienes deben proteger, representa una de las principales amenazas al derecho a libertad personal, el cual, cuando es vulnerado, genera un riesgo de que se produzca la vulneración de otros derechos, como la integridad personal y, en algunos casos, la vida”. (Caso Torres Millacura, párr.70)

IV. DERECHO A LA PROTECCION JUDICIAL

Las “comisiones de verdad” no substituyen a las investigaciones judiciales

En el marco del respeto y garantía del derecho a la protección judicial, los Estados tienen la obligación de establecer la verdad a través de procesos judiciales adecuados. En este sentido, la Corte IDH en los casos **Zambrano Vélez**²¹, **Radilla Pacheco**²², **Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña**²³ y **Gomes Lund**²⁴, ha valorado la creación de las comisiones de verdad y ha señalado que son una contribución para el esclarecimiento de hechos y la preservación de la verdad histórica²⁵. Sin perjuicio de ello, la Corte ha sido constante también en establecer que la obligación de los Estados de investigar los hechos, juzgar, y en su caso sancionar a los responsables de una violación a los derechos humanos, no se substituye por la eventual conformación y resultados de una comisión de verdad, y subsiste por tanto, el deber de asegurar la determinación judicial de responsabilidades por los medios jurisdiccionales penales correspondientes. En el caso **Contreras y otros** la Corte IDH reitera este razonamiento:

“Al respecto, la Corte considera pertinente reiterar, [...] que, en cumplimiento de sus obligaciones de garantizar el derecho a conocer la verdad, los Estados pueden establecer comisiones de la verdad [...]. No obstante, esto no completa o substituye la obligación del Estado de establecer la verdad a través de procesos judiciales, por lo cual era una obligación del Estado iniciar investigaciones penales para determinar las correspondientes responsabilidades [...]”. (Caso Contreras, párr.135)

- 14 Para un desarrollo más acabado de esta garantía, ver: Boletín de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Centro de Derechos Humanos, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, N° 2/2010, p.8.
- 15 Caso Bulacio vs. Argentina. Sentencia de 18 de septiembre de 2003, Serie C No. 100, párr. 129; Caso Acosta Calderón vs. Ecuador, *supra* nota 12, párr.76; Caso Bayarri vs. Argentina. Sentencia de 30 de octubre de 2008. Serie C No. 187, párr. 63; Caso Yvon Neptune vs. Haití. Sentencia de 6 de mayo de 2008. Serie C No. 180, párr. 107.
- 16 Completo estudio sobre la seguridad ciudadana y los derechos humanos en las Américas puede encontrarse en: CIDH. Informe “Seguridad ciudadana y derechos humanos”, OEA/Ser.L/V/II. Doc. 57, aprobado el 31 de diciembre de 2009.
- 17 Caso Bulacio vs. Argentina, *supra* nota 15, párr. 124.
- 18 Caso Juan Humberto Sánchez vs. Honduras, *supra* nota 12, párr. 86.
- 19 Caso Hilaire, Constantine y Benjamín y otros vs. Trinidad y Tobago. Sentencia de 21 de junio de 2002. Serie C No. 94, párr. 101.
- 20 Caso Servellón García y otros vs. Honduras, *supra* nota 8, párr. 87.
- 21 Caso Zambrano Vélez y otros vs. Ecuador. Sentencia de 4 de julio de 2007. Serie C N°166, párrs. 128 y 129.
- 22 Caso Radilla Pacheco vs. México, *supra* nota 7, párr. 74.
- 23 Caso Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña vs. Bolivia. Sentencia de 1 de septiembre de 2010. Serie C N°217, párr. 158.
- 24 Caso Gomes Lund y otros (Guerrilha do Araguaia) vs. Brasil, *supra* nota 5, párr. 297.
- 25 En relación al “derecho a la verdad” revisar Boletín de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Centro de Derechos Humanos, Facultad de Derecho Universidad de Chile, N°s 1/2009, p. 10 y 4/2009, p. 10. En más de 30 países en el mundo se han creado comisiones de verdad. Las comisiones de verdad son “...organismos de investigación oficiales, temporales, no judiciales, encargados de indagar sobre una constante de abusos contra los derechos humanos, incluidos los crímenes contra el derecho internacional, y de determinar la verdad. La mayoría concluye su trabajo con un informe final en el que se recogen los resultados de la investigación y se formulan recomendaciones”. Amnistía Internacional, *Comisiones de Verdad*, disponible en línea en <http://www.amnesty.org/es/international-justice/issues/truth-commissions>.