



yachay

Concurso Regional
de Derechos Humanos

COMPILACIÓN DE CASOS Y MEMORIALES



yachay

Concurso Regional
de Derechos Humanos

COMPILACIÓN DE CASOS Y MEMORIALES

Edición a cargo de:

Pontificia Universidad Católica del Perú

Instituto de Democracia y Derechos Humanos
de la Pontificia Universidad Católica del Perú (IDEHPUCP)

Tomás Ramsey 925, Lima 17 – Perú

Teléfono: (51 1) 261-5859

Fax: (51 1) 261-3433

<http://idehpucp.pucp.edu.pe/>

Primera edición digital, agosto 2017

ISBN N°

Libro electrónico disponible en <http://idehpucp.pucp.edu.pe/>

Editoras: Elizabeth Salmón y Cristina Blanco

Colaboradoras: Alessandra Enrico y Lorena Vilchez

Corrección de estilo: Alexandra Alván

Diagramación: Camila Bustamante Dejo

© Instituto de Democracia y Derechos Humanos (IDEHPUCP), 2017

Todos los derechos reservados. Ninguna parte de esta publicación podrá reproducirse, archivarse en un sistema de búsqueda ni transmitirse de ningún modo, electrónico, mecánico, fotocopia, grabación o de otro modo, sin el consentimiento previo por escrito de las editoras.

ÍNDICE

PRESENTACIÓN	5
2007: LOS ESTADOS DE EXCEPCIÓN Y SUS CONSECUENCIAS EN EL EJERCICIO DE DERECHOS HUMANOS DURANTE EL DESARROLLO DE UN CONFLICTO ARMADO	8
Caso Hipotético «Hermanos Sánchez vs. Korhal» Mejor memorial presentado por el equipo de la Universidad Nacional de Trujillo	
2008: ¿LÍMITES A LA JUSTICIA COMUNITARIA? LA PROHIBICIÓN DE TORTURA Y ESCLAVITUD EN UN ESTADO CONSTITUCIONAL DE DERECHO	27
Caso Hipotético «Mágdalo Urrutia y otros vs. Galvia» Mejor memorial presentado por el equipo de la Pontificia Universidad Católica del Perú	
2009: UNA CULTURA DE EQUIDAD: HACIA LA INCLUSIÓN DE UNA PERSPECTIVA DE GÉNERO EN EL EJERCICIO DE LOS DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES	62
Caso Hipotético «Estrella Bayardo y otras vs. Casiopea» Mejor memorial presentado por el equipo de la Universidad Nacional de Trujillo	
2010: FORJANDO UNA POLÍTICA MEDIOAMBIENTAL QUE GARANTICE EL ADECUADO EJERCICIO DE LOS DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS	103
Caso Hipotético «Río Blanco vs. Lorgaine» Mejor memorial presentado por el equipo de la Pontificia Universidad Católica del Perú	
2011: GRUPOS EN SITUACIÓN DE ESPECIAL VULNERABILIDAD DURANTE UN CONFLICTO ARMADO: REGLAS CLARAS EN EL ALISTAMIENTO DE NIÑOS Y LA PROHIBICIÓN DEL EMPLEO DE VIOLENCIA SEXUAL COMO MÉTODO DE GUERRA	146
Caso Hipotético «Lía Moya vs. Izola». El Estado de Izola y el tráfico ilícito de drogas en el departamento de Caborca Mejor memorial presentado por el equipo de la Pontificia Universidad Católica del Perú	
2012: REPENSANDO LAS POLÍTICAS DE SEGURIDAD CIUDADANA: ¿CÓMO EVITAR LA PERPETRACIÓN DE ACTOS DE VIOLENCIA CONTRA LA MUJER?	203
Caso Hipotético «Domínguez Huertas y Huertas Napurí vs. Serafinia» Mejor memorial presentado por el equipo de la Universidad San Francisco de Quito	

2013: LA CONSULTA PREVIA, ¿UN DERECHO GANADO POR LOS PUEBLOS INDÍGENAS? PRINCIPALES DESAFÍOS ACTUALES	239
Caso Hipotético «Comunidad Afrodescendiente de Chincayá vs. Estado de Buenaventura» Mejor memorial presentado por el equipo de la Pontificia Universidad Católica del Ecuador	
2014: INTERSECTANDO CONDICIONES DE VULNERABILIDAD: NIÑOS CON DISCAPACIDAD DURANTE EL DESARROLLO DE UN CONFLICTO ARMADO	275
Caso Hipotético «Humberto Tavera y su madre Carolina Boreal vs. la República de Salichi» Mejor memorial presentado por el equipo de la Universidad Católica Santa María	
2015: LOS ROSTROS MÁS AFECTADOS POR LA TRATA DE PERSONAS: HACIA LA CONSTRUCCIÓN DE UN ESTÁNDAR INTERAMERICANO	313
Caso Hipotético «Esther Leiva y otras vs. Estado de Maras» Mejor memorial presentado por la Universidad Externado de Colombia	
2016: PUEBLOS INDÍGENAS EN AISLAMIENTO Y CONTACTO INICIAL: ¿CÓMO ASEGURAR SU PROTECCIÓN A LA LUZ DEL PRINCIPIO DE NO CONTACTO?	352
Caso Hipotético «Pueblo indígena Tisnu en aislamiento voluntario y sus miembros vs. la República de Eslovenia» Mejor memorial presentado por el equipo de la Universidad Católica de Santa María	

PRESENTACIÓN

Entre el 22 y el 24 de octubre de 2007 se llevó a cabo, en el campus de la Pontificia Universidad Católica del Perú (PUCP), la primera edición del «Concurso Nacional de Derechos Humanos» (aún sin la denominación que hoy lo caracteriza), el cual, en el año 2011, adquirió formalmente el nombre «Yachay», una palabra quechua que significa «aprender». Desde ese momento inicial hasta hoy han transcurrido más de diez años y no es sencillo resumir todo lo que el concurso ha significado en términos de aprendizaje y crecimiento para los alumnos, jueces y personas que hemos participado en su creación e implementación. No obstante, con este libro queremos compartir la historia del concurso y publicar los casos y memoriales que no solo atestiguan la enorme solidez y pertinencia de los temas que se trataron, sino que también constituyen, en sí mismos, un aporte al aprendizaje, la comprensión y el debate en torno a temas trascendentales para el ejercicio de los derechos humanos en nuestra región.

La iniciativa del Instituto de Democracia y Derechos Humanos (IDEHPUCP) de organizar un concurso interuniversitario en derechos humanos que convocara a universidades peruanas y, en especial, a aquellas de zonas afectadas por la violencia armada, entusiasmó rápidamente a nuestro Rectorado y, concretamente, al ingeniero Luis Guzmán Barrón, quien apoyó decididamente este esfuerzo, el cual coincidía, además, con la constitución de la Red Peruana de Univer-

sidades que promueve y lidera nuestra universidad. Posteriormente, se sumaron la Delegación Regional del Comité Internacional de la Cruz Roja para Bolivia, Ecuador y Perú (CICR), la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la Defensoría del Pueblo, nuestra Facultad de Derecho y la Maestría en Derechos Humanos, con quienes realizamos hasta la actualidad este concurso.

Las simulaciones de audiencias ante tribunales (conocidas en inglés como *moot-court competitions*) han revolucionado la enseñanza en las Facultades de Derecho, pues permiten que los participantes adquieran destrezas y habilidades valiosas para su desarrollo profesional. En nuestro concurso, los estudiantes, a partir de un caso hipotético que recrea el litigio ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, aprenden a construir argumentos sólidos sobre cuestiones jurídicas complejas. Dichos argumentos son finalmente plasmados en documentos escritos (memoriales). A su vez, los estudiantes se enfrentan al reto de defender sus puntos de vista oralmente (audiencias orales), frente a un jurado compuesto por profesionales expertos en el tema que se debate. Además, se asigna a los equipos el rol de representantes del Estado o de la víctima. Así, deben defender una determinada posición, aun cuando no necesariamente la compartan, y deben hacerlo con el compromiso de generar los mejores argumentos. Grandes oradores y oradoras han sido descubiertos y premiados en estos diez años. Otra competencia

que estas simulaciones fortalecen es la del trabajo en equipo, herramienta fundamental para el ejercicio profesional en todos los campos.

En cuanto a los temas, buscamos desde el inicio proponer casos que fueran desafiantes intelectualmente y que sobre todo, reflejaran problemas relevantes para nuestros países. Los diez ejercicios hipotéticos que ahora presentamos engloban una pluralidad de problemas, pero siempre con el objetivo de promover preguntas y debates en torno a la protección efectiva de los derechos de los grupos especialmente vulnerables (mujeres, pueblos indígenas, niños y niñas, personas en situación de pobreza o discapacidad, entre otros). En este sentido, hemos tenido ocasión de explorar diversos temas en los que había un desarrollo jurisprudencial importante (como la prohibición de la tortura), pero también algunos más recientes (como la trata de personas o la contaminación medioambiental) en los que se busca propender a la identificación y construcción de nuevos estándares internacionales. Un mayor equilibrio entre novedad y jurisprudencia se dio en temas como la migración internacional; la pena de muerte; los derechos económicos, sociales y culturales; y la seguridad ciudadana: todos ellos grandes y actuales retos del derecho internacional de los derechos humanos (DIDH).

Debemos destacar también que una de las características de nuestro concurso es la incorporación del derecho internacional humanitario (DIH) en la mayoría de los casos. Esto no solo responde al apoyo que nos brinda el CICR, sino a mi convencimiento de que existe una interrelación innegable e irreversible entre el DIDH y el DIH. Resulta evidente que, frente a la configuración de nuevas guerras que cruzan las fronteras de

los Estados y al surgimiento de nuevos actores en las situaciones de violencia, se activa la preocupación de la comunidad internacional por garantizar la mayor protección del individuo durante los conflictos armados. La aplicación de las normas del DIH no es suficiente y se requiere, por ello, de una lectura complementaria con los estándares de los derechos humanos. Finalmente, esto también se ha plasmado en la jurisprudencia de diversas cortes de derechos humanos, en el terreno de las organizaciones humanitarias y de derechos humanos, y en la producción normativa contemporánea que incorpora disposiciones del DIH en tratados clásicos de derechos humanos como la Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño y sus protocolos adicionales o la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

En términos cuantitativos, hemos contado con la participación de equipos de cuarenta y siete universidades. Entre ellas, veinticuatro son peruanas y veintitrés provienen de Bolivia, Chile, Colombia y Ecuador. En nuestra edición de 2016, nos acompañaron trece universidades extranjeras y doce nacionales. Además, un elemento crucial para el éxito del concurso ha sido la participación de destacados profesionales como jueces y juezas (más de cuatrocientos hasta la actualidad). En este esfuerzo, no solamente nos han acompañado miembros de la comunidad PUCP, sino que además hemos recibido con gratitud a funcionarios públicos, profesores universitarios, investigadores nacionales y extranjeros, y a un grupo de entusiastas ex participantes que acompañan fielmente las diversas ediciones. A través de la revisión de los memoriales y la evaluación de las rondas orales, han contribuido a afianzar un proceso de aprendizaje permanente en los equipos participantes.

Nos sentimos muy alentados por el impacto significativo que Yachay ha tenido en la comprensión y el estudio de los derechos humanos en las Facultades de Derecho participantes, pues se crearon cursos para introducir la materia, se capacitó a docentes encargados de la preparación para el concurso y se seleccionó a los miembros de sus equipos a partir de la realización de competencias internas. Adicionalmente, una vez finalizada la competencia, muchos participantes decidieron dedicar su actividad profesional a la protección de los derechos humanos. Algunos siguieron vinculados al concurso como instructores de los nuevos equipos de sus universidades, e incluso como miembros del Comité Organizador.

Yachay ha supuesto un crecimiento a todo nivel para centenares de personas. A los miembros de los equipos, les ha permitido cuestionar lo aprendido, responder interrogantes, y descubrir fortalezas y debilidades en el fascinante mundo del DIDH y el DIH. Asimismo, ha sido un proceso de aprendizaje significativo para el propio IDEHPU-CP, debido a que la organización de un evento de esta envergadura requiere de un trabajo constante y de una planificación detallada lo suficientemente flexible para hacer frente a las circunstancias que se vayan presentando en el camino.

Las páginas que siguen pretenden conmemorar el décimo aniversario del Concurso Yachay con la entrega de una herramienta para seguir aprendiendo: los casos hipotéticos y los mejores memoriales elaborados por los participantes de cada edición.

Elizabeth Salmón
Instituto de Democracia y Derechos Humanos de la Pontificia Universidad Católica del Perú
Directora

2007

2008 2009 2010 2011 2012 2013 2014 2015 2016

LOS ESTADOS DE EXCEPCIÓN Y SUS CONSECUENCIAS EN EL EJERCICIO DE DERECHOS HUMANOS DURANTE EL DESARROLLO DE UN CONFLICTO ARMADO

Caso Hipotético «Hermanos Sánchez vs. Korhal»

**Mejor memorial presentado por el equipo de la
Universidad Nacional de Trujillo**

Caso Hipotético

«Hermanos Sánchez vs. Korhal»^{1*}

1. El Estado de Korhal posee un sistema democrático de gobierno y su Constitución prevé una representación proporcional en el Parlamento para las distintas regiones que componen el país. De igual manera, si bien Korhal es un Estado unitario, las regiones poseen ciertas competencias autónomas en materias económica y administrativa consagradas en la Constitución. El idioma oficial es el español, pero se reconocen otras lenguas oficiales a nivel regional. El Estado de Korhal se define, en su texto constitucional, como un Estado social de Derecho que defiende y promueve las libertades fundamentales y los derechos económicos, sociales y culturales.
2. En relación con la jerarquía de los tratados, la norma constitucional establece que «Los tratados celebrados por el Estado y en vigor forman parte del derecho nacional». Al respecto, señalamos que el Estado de Korhal es miembro de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) y de la Organización de Estados Americanos (OEA). Asimismo, es parte de los principales instrumentos del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, como la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales «Protocolo de San Salvador», el Protocolo a la Convención Americana sobre Derechos Humanos relativo a la Abolición de la Pena de Muerte, la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura y la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas. De igual manera, el Estado de Korhal ha aceptado la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.
3. En los últimos años, el partido A se ha consolidado como una fuerza política importante en la región de Gindra, al sur de Korhal. Dicha agrupación reivindica mayor autonomía para las regiones en general y, entre sus últimas propuestas, propone cambiar la estructura de Korhal de unitaria a federal. Durante las últimas elecciones parlamentarias, el partido A obtuvo un significativo porcentaje de escaños, permitiéndole incorporar sus demandas en la agenda parlamentaria. Sin embargo, algunos habitantes de la región se sintieron frustrados por los pocos logros obtenidos hasta el momento en el Parlamento por el partido A y consideraron que la única manera de asegurar el futuro de Gindra era optar por la secesión, independizando a la región de un país que «retrasa» su progreso. Por lo tanto, miembros extremistas del

¹ El caso fue elaborado por el Área Académica de Investigaciones del Instituto de Democracia y Derechos Humanos de la Pontificia Universidad Católica del Perú (IDEHPUCP).

partido A decidieron separarse del partido y conformar el grupo *Foxhound*.

4. El 19 de septiembre de 2001, veinticinco miembros de *Foxhound*, portando armas de cacería y otras de uso civil, tomaron el cuartel de Galuade en el oeste de la región de Gindra. Así, en una incursión que había sido meticulosamente planificada, un grupo se encargó de abatir a los policías que custodiaban el cuartel; mientras que otro estrelló un camión de carga que había sido previamente robado con la finalidad de derribar la puerta del cuartel. Una vez en el interior, los miembros de *Foxhound* tomaron rápidamente el control de las instalaciones dejando como resultado del ataque diez policías muertos y otros cinco capturados como rehenes, los cuales fueron golpeados e insultados. Ese mismo día, el Presidente del Estado de Korhal, en su calidad de Comandante Supremo de las Fuerzas Armadas, ordenó la recuperación inmediata de Galuade y la debelación definitiva de la insurrección. A tal fin, ordenó a las Fuerzas Armadas utilizar «todos los medios que fueran necesarios, dentro de la ley, para restablecer el orden y la seguridad del Estado».
5. Siguiendo las órdenes del Presidente, el 20 de septiembre de 2001, aproximadamente 500 miembros de las Fuerzas Armadas iniciaron las operaciones militares con el fin de retomar el cuartel de Galuade con un bombardeo sostenido del cuartel y utilizando artillería pesada de largo alcance. Se utilizaron también helicópteros de combate, los cuales, utilizaron misiles aire-tierra para eliminar las posiciones defendidas por *Foxhound* en las torres de vigilancia. En pocos minutos

cesó toda defensa por parte de los insurgentes, no obstante lo cual, el general Blitz (oficial al mando) ordenó un asalto frontal al cuartel, aclarando que ese día «no se tomaban prisioneros». Poco tiempo después, el cuartel fue recuperado.

6. Las Fuerzas Armadas registraron dos muertos y cinco heridos leves, mientras que del lado de los insurgentes se registraron quince muertos por el bombardeo inicial. Los miembros restantes fueron detenidos, incluyendo al Comandante que dirigió el asalto, apellidado Attar. El comandante Attar fue trasladado al cuartel principal de las fuerzas armadas en Gindra, donde fue interrogado por el capitán O'Brien, Jefe del servicio de inteligencia de la región, en torno a los motivos que originaron la toma de Galuade, la exacta organización del grupo, así como su extensión y acogida entre la población de la región de Gindra. El capitán O'Brien advirtió al comandante Attar que, de no proporcionar detalles útiles para la investigación, sería sometido a fuertes tormentos físicos y a un dolor tal que «no olvidaría por el resto de su vida».
7. Inicialmente, Attar solo proporcionó detalles vagos que, al ser cotejados con la información obtenida por los servicios de inteligencia, resultaron ser falsos. Ante ello, el capitán O'Brien ordenó que se le infligiera dolor al sujeto, sin causarle heridas y con constante supervisión médica. Luego de que fuesen realizados dichos actos, Attar cedió y explicó en detalle el alcance exacto de las operaciones de *Foxhound*, señalando que, simultáneamente con Galuade, el grupo originalmente planeaba tomar todas las insta-

laciones militares de la región Gindra e instigar un alzamiento en la población, a fin de tomar el control de la misma.

8. Asimismo, detalló que, a partir de la última visita de su hermano, tomó conocimiento de que los miembros restantes de Foxhound planeaban realizar atentados coordinados en las principales ciudades de todo el país, explicando exactamente cuáles serían los objetivos y las fechas. Por último, aseguró que la influencia del grupo trascendía más allá del mismo y que los habitantes de Gindra estaban listos para luchar contra el régimen «tiránico» de Korhal.
9. Guiados por los datos proporcionados por Attar, el 20 de octubre de 2001, la policía de Korhal pudo prevenir los atentados planificados y arrestar a varios miembros de Foxhound. Según las estimaciones de las agencias de seguridad, dichos atentados habrían podido causar la muerte de aproximadamente 200 civiles. Una parte importante de los detenidos provenía de la región noroeste de Gindra, caracterizada por su economía ganadera y agrícola.
10. Como consecuencia de los atentados, el gobierno de Korhal decidió proscribir las actividades políticas de los miembros del partido A. Como forma de protesta, unos trescientos pobladores iniciaron una serie de manifestaciones y de paralizaciones de carreteras, las cuales se prolongaron por semanas. Este hecho y la amenaza de atentados adicionales por parte de miembros restantes de Foxhound generaron que el 23 de octubre de 2001 el gobierno declarara el estado de emergencia en la región de Gindra, estable-

ciendo bloqueos militares en las principales carreteras de la región y controlando rigurosamente el paso de vehículos. Asimismo, se suprimieron las garantías de *habeas corpus* y amparo. Finalmente, las Fuerzas Armadas condujeron incursiones en domicilios particulares en busca de sospechosos.

11. En la capital de Korhal, un grupo de ciudadanos, haciéndose llamar la «Legión Azul», ofreció sus servicios a las Fuerzas Armadas para colaborar en «todo lo que sea necesario para terminar con la presencia de Foxhound en nuestro país». De esta manera, el 28 de octubre, un grupo de miembros de la Legión Azul, comandado por el señor Alonso Salazar y armado con ametralladoras y granadas de mano, se desplazó en un grupo de camionetas y algunos vehículos de carga al poblado de Daud, en el norte de Gindra. El día anterior, la mayor parte del contingente de las Fuerzas Armadas que custodiaba el bloqueo había sido retirada y, al momento en que los miembros de la Legión Azul llegaron, solo se encontraban algunos oficiales de rango menor, los cuales dejaron pasar al grupo.
12. Una vez que los miembros de la Legión Azul arribaron a Daud, cercaron el pueblo y dispararon algunas ráfagas de ametralladora, obligando a la población a reunirse en el centro. Seguidamente, ingresaron a una hacienda y capturaron al capataz, el señor Miguel Sánchez, y a su hermano, Juan Sánchez. Ambos fueron repetidamente golpeados en el estómago y el rostro y mutilados antes de ser ejecutados. Seguidamente, procedieron a apropiarse de parte del ganado, forzando a la población (incluyendo a al-

gunos niños) a colaborar con el traslado del mismo bajo amenaza de muerte. Antes de retirarse, destruyeron algunas viviendas utilizando granadas e incendiaron parte de los sembríos. Concluidas las acciones en la localidad Daud, los miembros de Legión Azul se retiraron por la carretera, sin encontrar oposición alguna.

13. Al escuchar los disparos producidos al inicio del asalto, un poblador se dirigió al cuartel más cercano a dar aviso acerca del ataque de la Legión Azul. El teniente Díaz, oficial a cargo de la guarnición, se negó a dar crédito a lo señalado por el poblador, ya que consideró que ningún grupo con las características descritas podría haber atravesado el bloqueo. Solo al día siguiente accedió a enviar una patrulla a Daud.
14. El 3 de noviembre de 2001, el padre de los hermanos Sánchez, el señor Alonso Sánchez, y los pobladores de Daud afectados por la incursión interpusieron una denuncia ante la Segunda Sala Penal de Y contra Alonso Salazar y contra el teniente Díaz, por los hechos acaecidos el 28 de octubre. Se expedieron órdenes de captura contra Alonso Salazar y se iniciaron las investigaciones para

identificar a los demás responsables, pero a la fecha no se han registrado avances significativos en ninguno de los dos procesos.

15. En representación de los demandantes, la organización no gubernamental «Unidad, Paz y Justicia» presentó una denuncia ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, denunciando a Korhal por las siguientes violaciones de la Convención Americana sobre Derechos Humanos: derecho a la vida (artículo 4), integridad personal (artículo 5), prohibición de esclavitud o servidumbre (artículo 6), libertad personal (artículo 7), garantías judiciales (artículo 8), derechos del niño (artículo 19), propiedad privada (artículo 21) y protección judicial (artículo 25).
16. El Estado de Korhal no interpuso excepción preliminar alguna ni controvertió los hechos afirmados por los demandantes. La Comisión Interamericana declaró admisible la petición presentada, señalando que el Estado vulneró los artículos 4, 5, 6, 7, 8, 19, 21 y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos. Tras la emisión del informe correspondiente y la respuesta del Estado al mismo, la Comisión decidió someter el caso ante la jurisdicción de la Corte Interamericana.

Mejor memorial presentado por el equipo de la Universidad Nacional de Trujillo

Escrito presentado por los representantes de las víctimas^{2*}

1. APERSONAMIENTO

1. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante CIDH o la Comisión) comparece ante la Honorable Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante la Corte o Tribunal), en su calidad de demandante con fundamento en el artículo 33 del Reglamento de la misma, a demandar al Estado de Korhal con el objeto que se declare la responsabilidad internacional de este, por la violación de los derechos contenidos en los artículos 4 (derecho a la vida), 5 (integridad personal), 6 (prohibición de esclavitud o servidumbre), 7 (libertad personal), 8 (garantías judiciales), 19 (derechos del niño), 21 (propiedad privada) y 25 (protección judicial) en concordancia con el artículo 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante CADH o la Convención).

² * El memorial fue elaborado por el equipo de la Universidad Nacional de Trujillo, conformado por las oradoras Haydeé Alviar Luperdi y Fiorella Peyrone Villacorta, asesoradas por la instructora Ena Carnero Arroyo.

2. SUSTRATO FACTICO

2.1. Contexto

2. Korhal es un Estado democrático, unitario, dividido en regiones que gozan de ciertas competencias autónomas en materias administrativa y económica. Es miembro de la Organización de las Naciones Unidas y de la Organización de Estados Americanos. Ha ratificado los principales instrumentos de protección de Derechos Humanos del Sistema Interamericano, reconoce además la competencia de la Corte.
3. Gindra es una región ubicada en la parte sur del Estado. El Partido «A» es la fuerza política de esta región que propone cambiar la estructura del Estado de unitaria a federal. Sin embargo, en los últimos tiempos, los partidarios, frustrados por los escasos logros de este, se decidieron por la secesión; así, miembros extremistas decidieron dividirse y conformar el grupo *Foxhound*, en busca de independizar a la región de Gindra.
4. El 19 de septiembre de 2001, veinticinco miembros de *Foxhound*, portando armas, tomaron el cuartel de Galuade. La incursión

tuvo como resultado diez muertos y cinco rehenes miembros de la policía. Ante estos hechos, el Presidente del Estado ordenó a las Fuerzas Armadas (en adelante FF.AA.) restablecer el orden y la seguridad del Estado. Por ello, al día siguiente, quinientos miembros de las FF.AA. lograron por medio de un bombardeo sostenido del cuartel que la defensa de *Foxhound* cesara, sin embargo, el general Blitz ordenó un asalto frontal. Como consecuencia, se registraron dos muertos y cinco heridos leves de las FF.AA., mientras que los insurgentes reportaron quince muertos y los miembros restantes fueron detenidos. Luego, el capitán O'Brien³ procedió a interrogar al comandante de *Foxhound*, «Attar», quien, en un primer momento, no accedió a brindar información, pero lo hizo luego de haber sido sometido a torturas.

5. De esa forma, el 20 de octubre de 2001, la policía de Korhal logró prevenir los atentados planificados por *Foxhound* y arrestó a varios de sus miembros, quienes provenían en su mayoría de la región noroeste de Gindra.
6. Como consecuencia de los atentados, el gobierno de Korhal proscribió las actividades políticas del partido «A» y, en consecuencia, aproximadamente trescientos pobladores protestaron mediante manifestaciones y paralizaciones de carreteras por varias semanas. Esto condujo a que, el 23 de octubre de 2001, el Gobierno declarara estado de emergencia en Gindra, estableciendo bloqueos militares en las principales carreteras y controlando rigurosamente los vehículos.

³ Jefe del servicio de inteligencia de Korhal, según el § 5 del caso del concurso.

Asimismo, se suspendieron las garantías de *habeas corpus* y amparo. Finalmente, las FF.AA. irrumpieron en domicilios particulares en busca de sospechosos.

7. Ante todo lo ocurrido, un grupo de ciudadanos autodenominados Legión Azul (en adelante LA) se ofreció a colaborar en todo lo que fuese necesario para terminar con la presencia de *Foxhound* en Korhal.
8. En suma, en octubre de 2001, LA operaba en el Estado de Korhal, permitiéndosele transportarse con armamento bélico hasta la región del Gindra, lugar donde cometerían los hechos en cuestión.

2.2. Desarrollo fáctico de los hechos del caso

9. El 28 de octubre, los miembros de la LA, comandados por Alonso Salazar, armados con ametralladoras y granadas de mano, arribaron al poblado de Daud (norte de Gindra) donde encontraron presencia parcial de las FF.AA. porque el día anterior se retiró el bloqueo militar en Daud.
10. La LA cercó el pueblo de Daud disparando ráfagas de ametralladora y obligando a la población a congregarse en el centro del poblado. Seguidamente ingresaron a una hacienda y capturaron al capataz Miguel Sánchez y a su hermano Juan Sánchez, quienes fueron golpeados y mutilados antes de ser ejecutados. En seguida, se apropiaron del ganado forzando a la población (incluyendo niños) a colaborar en su traslado, bajo amenaza de muerte, asimismo, destruyeron viviendas e incendiaron parte de los sem-

bríos, luego se retiraron *sin encontrar oposición de la fuerza pública*.

11. Un poblador, al escuchar los disparos, se dirigió al cuartel más cercano a dar aviso, sin embargo, el *teniente Díaz a cargo de la guarnición hizo caso omiso, pero procedió a enviar una patrulla al día siguiente*.
12. *Procesos en la jurisdicción penal interna*. El 3 de noviembre de 2001, el señor Alonso Sánchez (padre de los hermanos Sánchez) y los afectados de Daud interpusieron dos procesos ante la segunda Sala Penal de Y por lo hechos acaecidos el 28 de octubre: (i) *proceso penal contra Alonso Salazar*, el Juez expidió orden de captura, y (ii) *proceso penal contra el Teniente Díaz*. En ambos casos continúan las investigaciones sin avances significativos.

3. ANÁLISIS DE LAS VIOLACIONES A LOS DERECHOS HUMANOS

3.1. Cuestiones preliminares

13. Korhal no interpuso excepción preliminar alguna durante el proceso ante esta Comisión, razón por la cual debe considerarse precluida su oportunidad para interponerla. En vista de que las decisiones de inadmisibilidad son definitivas para los peticionarios, las de admisibilidad deberán tener este mismo carácter para el Estado⁴.

3.1.1. Admisibilidad

14. La petición fue presentada ante la Comisión el 6 de abril de 2002 cumpliendo todos los requisitos exigidos por el artículo 46 de la CADH y los artículos 31, 32 y 33 del Reglamento de la CIDH.
15. Cabe señalar que en el *cas d'espèce* se ha satisfecho el requisito de admisibilidad en lo referido al agotamiento de los recursos internos, dado que los peticionarios plantearon en su denuncia original la excepción del requisito del agotamiento, sobre la base de la falta de recurso efectivo y de la demora injustificada, ante ello el Estado no controvertió las alegaciones, por lo que ha renunciado tácitamente a oponer dicha excepción⁵.

⁴ Corte IDH, *Caso Loayza Tamayo vs. Perú*, Excepciones preliminares (31 de enero de 1996), Serie C número 25, Voto razonado del juez A.A. Cançado Trindade, §§ 7-8.

⁵ CIDH, Informe 26/00, Caso 11.821, Aldea De Moiwana, Suriname (7 de marzo de 2000), § 26; Corte IDH, *Caso Castillo Páez vs. Perú*, Excepciones preliminares (30 de enero de

3.1.2. Competencia de la Corte

16. La Corte es competente *ratione materiae*, *ratione temporis* y *ratione personae* para conocer el presente caso puesto que se han cumplido los procedimientos previstos en los artículos 48 a 50 de la CADH.
17. La Comisión adoptó en forma regular el informe previsto por el artículo 50, lo remitió al Estado y dada la falta de una solución amistosa, se ha presentado el asunto ante la Corte dentro del plazo contemplado en el artículo 51 de la Convención.

3.1.3. Marco normativo

18. Korhal es signatario de la CADH y, además, ha aceptado la competencia de la Corte, por ello es competente para establecer la responsabilidad internacional del Estado.
19. Adicionalmente, la Corte es competente para declarar la responsabilidad internacional de un Estado que haya ratificado la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la tortura (en adelante la Convención contra la Tortura) de acuerdo con el artículo 8 y que haya aceptado, además, la competencia de la Corte, debido a que este instrumento concede facultades jurisdiccionales a toda instancia internacional cuya competencia haya sido aceptada por un Estado.

1996), Serie C número 24, § 40; y Corte IDH, Interpretación de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en el marco del artículo 64 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-10/89 (14 de julio de 1989), Serie A número 10, § 37.

20. Asimismo, la Corte es competente para interpretar actos internacionales (artículo 29, apartados b y d de la CADH) siempre y cuando formen parte de un mismo *corpus* normativo de protección de los derechos humanos, que ha de ser interpretado de manera integral, en concordancia con lo establecido en el artículo 31.3.c de la Convención de Viena.

3.1.4. Consideraciones previas: existencia de conflicto armado interno

21. Al momento de los hechos materia de la demanda, en Korhal se vivía un conflicto armado interno, este sugiere la existencia de hostilidades entre fuerzas armadas en mayor o menor medida⁶ que requieren de una fuerza o violencia que se prolongue en el tiempo⁷, que conforme al artículo 3 común de la Convención de Ginebra se caracteriza por (i) tener lugar en el territorio de un Estado, (ii) enfrentamiento entre las fuerzas armadas del Estado y fuerzas armadas o a grupos armados; e (iii) intensidad mayor respecto de los disturbios internos⁸.
22. De acuerdo con los hechos, (véanse supra §§ 2-6) las circunstancias en las que se desarrollaron las hostilidades en Korhal se en-

⁶ Tribunal Penal Internacional para Ruanda, *The Prosecutor vs. Jean-Paul Akayesu*, ICTR-96-4-T, Sentencia (2 de septiembre de 1998), § 620.

⁷ Salmón, Elizabeth, *Introducción al derecho internacional humanitario*, Lima: Fondo Editorial PUCP, 2004, p. 26.

⁸ Sandoz, Yves, Christophe Swinarski y Bruno Zimmermann (coords.), *Comentario del Protocolo del 8 de junio de 1977 adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional (Protocolo II) y del artículo 3 común de estos Convenios*, Santa Fé de Bogotá: Plaza & Janés Editores Colombia. S.A., 1998, § 4339.

cuadran en el conflicto armado interno; en razón del enfrentamiento entre las FF.AA. y Foxhound.

23. Conforme lo expuesto, la Comisión solicita a la Corte evalúe las acciones de Korhal frente a Foxhound de acuerdo con las disposiciones del derecho internacional humanitario que a manera interpretativa viene realizando⁹ para efectos de determinar el contexto en el cual se desarrollaron los hechos.

3.2. Alegaciones de derecho

24. La Comisión comprende la disposición de Korhal de declarar estado de emergencia en Gindra, en razón del conflicto armado interno. Sin embargo, considera que el Estado no puede ampararse en este para incumplir una obligación internacional como la de garantizar las normas de protección y asegurar la efectividad de los derechos consagrados en la CADH, en toda circunstancia y respecto de toda persona, como se declara en los artículos 1.1. y 2 de dicho instrumento¹⁰, concordante con al artículo 27 de la Convención de Viena y con el artículo 4 del Protocolo de San Salvador.

25. Cabe señalar que, si bien es cierto los actos acaecidos el 28 de octubre de 2001 fueron cometidos por LA, estos no habrían podi-

⁹ Corte IDH, *Caso Las Palmeras vs. Colombia*, Excepciones Preliminares (4 de febrero de 2000), Serie C número 67, §§ 32-34.

¹⁰ Corte IDH, *Caso de la «Masacre de Mapiripán» vs. Colombia*, Sentencia (15 de septiembre de 2005), Serie C número 134, § 111; Corte IDH, *Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados*, Opinión Consultiva OC-18/03 (17 de septiembre de 2003), Serie A número 18, § 140.

do perpetrarse sin la colaboración, aquiescencia y tolerancia, manifestadas en varias acciones y omisiones, de miembros de las FF.AA., incluido el teniente del cuartel más cercano de Daud.

26. En efecto, (i) LA se dirigió a Daud con armamento bélico desde la capital de Korhal, mientras que la fuerza pública se abstuvo de realizar los controles debidos en el transporte; (ii) a la llegada de LA, se evidenció la ausencia parcial de las FF.AA. que custodiaba el bloqueo en Daud, de lo cual se infiere que el retiro se debió a una orden superior, más aun teniendo en cuenta que la región se encontraba bajo el control y supervisión de agentes del Estado y que las omisiones fueron necesarias para llegar al lugar de los hechos y cometer los actos materia de la demanda; (iii) la negativa de accionar del Teniente Díaz (véase supra párrafo 11) evidencia la aquiescencia del Estado; todo ello aunado a la impunidad expresada en los procesos penales en los que, transcurridos cuatro años y nueve meses, aún no finaliza la etapa de investigación. Por lo expuesto se concluye que el Estado ha jugado un papel importante en el desarrollo del grupo armado LA, pues fue patrocinado o aceptado por las FF.AA. para combatir a Foxhound.

27. La Comisión solicita a la Corte que, en virtud de su potestad de apreciar y valorar las pruebas según las reglas de la sana crítica dentro del marco convencional¹¹ y en mérito a la flexibilidad probatoria, tenga un valor indiciario y circunstancial todo lo expuesto, para que

¹¹ Corte IDH, *Caso Maritza Urrutia vs. Guatemala, Fondo, Reparaciones y Costas* (27 de noviembre de 2003), Serie C número 103, § 49.

produzcan elementos de convicción, conforme lo consideró en el caso Masacre de Mampiripán y declaró que, a pesar de la ausencia de pruebas documentales, surgía que la conducta de los agentes y del grupo armado eran atribuibles al Estado, en la medida en que estos actuaron de hecho en una situación y en zonas que estaban bajo el control del Estado¹². Todo ello, a fin de determinar la responsabilidad internacional de Korhal por los actos de LA que, de acuerdo con los informes de la Comisión, donde miembros de grupos paramilitares que actúan con la aquiescencia, o apoyo de miembros del ejército, demuestra la existencia de nexos entre agentes del Estado y aquellos¹³ y se los reputa como agentes estatales¹⁴; en concordancia con el principio de derecho internacional, que el Estado responde por los actos de sus agentes realizados al amparo de su carácter oficial y por las acciones y omisiones de los mismos, aun si actúan fuera de los límites de su competencia o en violación del derecho interno¹⁵.

28. La Comisión subraya que los hechos materia de la demanda no fueron controvertidos por el Estado y que, de acuerdo con la jurisprudencia constante de la Corte, estos se reputan verdaderos¹⁶.

¹² Véase Corte IDH, *Caso de la «Masacre de Mampiripán» vs. Colombia*, § 120.

¹³ Human Rights Watch, *Los Lazos que unen: Colombia y las relaciones militares-paramilitares*, Nueva York: Human Rights Watch, 2000 (https://pantheon.hrw.org/legacy/spanish/informes/2000/colombia_lazos.html).

¹⁴ CIDH, Informe 37/00, Caso 11.481, Monseñor Óscar Arnulfo Romero y Galdámez, El Salvador (13 de abril de 2000), § 64.

¹⁵ CIDH, Informe 5/98, Caso 11.019, Álvaro Moreno Moreno, Colombia (7 de abril de 1998), § 81.

¹⁶ Corte IDH, *Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras*, Fondo (29 de julio 1988), Serie C número 4, § 138; CIDH, Informe 90/05, Caso 12.142, Fondo, Alejandra Marcela Matus Acuña y otros, Chile (24 de octubre de 2005).

3.2.1. Violación del derecho a la libertad personal (artículo 7 de la CADH)

29. La Comisión considera que, si bien es cierto que en Gindra se había declarado estado de emergencia, los hechos acaecidos (véase supra párrafo 10) violentaron el artículo 7 de la Convención debido a que las víctimas no pudieron interponer acción de garantía alguna para salvaguardar su libertad personal o cuestionar la legalidad de su detención¹⁷.

3.2.1.1. Respeto a los pobladores de Daud

30. Conforme se advierte del párrafo diez, los pobladores de Daud fueron privados arbitrariamente de su libertad y de la posibilidad de ser informados legalmente de las razones de su detención, así como de ser llevados sin demora ante una autoridad judicial.

31. La privación de este derecho se produjo sin que se hubiesen observado los supuestos normativos que garantizan la legalidad y no arbitrariedad de la detención, por el contrario, su privación de libertad se hizo por un grupo ajeno a toda competencia y autorización legal para hacerlo. En un caso semejante, la Corte expresó que se violentó el derecho a la libertad de las personas retenidas con el propósito de obligarlas a recoger y arrear ganado sustraído¹⁸.

3.2.1.2. Respeto a los señores Sánchez

32. Está probado que los señores Sánchez fueron detenidos arbitrariamente (véase *supra*

¹⁷ Corte IDH, *Caso Loayza Tamayo vs. Perú*, Fondo (17 de septiembre de 1997), Serie C número 33, § 52.

¹⁸ Corte IDH, *Caso Masacres de Ituango vs. Colombia*, Sentencia (1 de julio de 2006), Serie C número 148, § 153.

párrafo 10) y que al ser torturados y ejecutados extrajudicialmente se encontraban desarmados, indefensos, lo cual constituye un elemento adicional de la gravedad de la detención arbitraria en el presente caso¹⁹.

3.2.2. Violación del derecho a la integridad personal (artículos 5.1 y 5.2 de la CADH; artículos 1-6 de la Convención contra la Tortura)

33. El artículo 5 de la CADH protege la integridad física, psíquica y moral de las personas, prohíbe la tortura, tratos crueles, inhumanos y exige el respeto a la dignidad.
34. El Tribunal ha indicado que la tortura y las penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes están estrictamente prohibidos por los derechos humanos²⁰ y esta prohibición pertenece al dominio del *ius cogens* internacional que subsiste en cualquier circunstancia²¹; es absoluta e inderogable, aun en las circunstancias más difíciles, tales como la lucha contra el terrorismo, estado de emergencia, conflicto interior, suspensión de garantías²².

3.2.2.1. Respeto a los pobladores de Daud

35. La Comisión sostiene que los pobladores de Daud fueron objeto de tratos inhumanos

¹⁹ Corte IDH, *Caso de los hermanos Gómez Paquiyaury vs. Perú*, Fondo, Reparaciones y Costas (8 de julio de 2004), Serie C número 110.

²⁰ Véase Corte IDH, *Caso Maritza Urrutia vs. Guatemala*, § 89.

²¹ Corte IDH, *Caso Baldeón García vs. Perú*, Fondo, Reparaciones y Costas (6 de abril de 2006), Serie C número 147, § 117.

²² Véase Corte IDH, *Caso Maritza Urrutia vs. Guatemala*, § 89.

caracterizados según esta Corte por tener una causa deliberada e injustificada y por el sufrimiento mental o psicológico²³ causados por realizar trabajos forzosos y observar la destrucción de sus viviendas y sembríos²⁴, igualmente sostiene la violación del derecho a la integridad psíquica y moral configurada por la privación de su libertad²⁵ de acuerdo con lo expresado anteriormente.

3.2.2.2. Respeto a los señores Sánchez

36. Está probado que, en circunstancias de extrema violencia, los señores Sánchez fueron repetidamente golpeados y mutilados, actos que constituyen tortura de acuerdo con los elementos que se infieren del artículo 2 de la Convención contra la Tortura y lo establecido por la Comisión (i) penas y sufrimientos físicos y mentales; (ii) cometido con un fin, (iii) por un funcionario público o por una persona privada a instigación del primero²⁶; (iv) intencionalidad.
37. Por lo expuesto, la Comisión considera que el Estado de Korhal violó el derecho a la libertad e integridad personal reconocidas en la CADH, así como en los artículos del 1 al 6 de la Convención contra la Tortura.

²³ CIDH, Informe sobre terrorismo y derechos humanos, OEA/Ser.L/V/II.116, documento (22 de octubre de 2002), § 156; véase Corte IDH, *Caso Loayza Tamayo vs. Perú*, Fondo, § 57.

²⁴ Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH), *Bilgin v. Turkey* (just satisfaction), 23819/94, § 103, citado en Corte IDH, *Caso Masacres de Ituango vs. Colombia*, § 273.

²⁵ Corte IDH, *Caso «Niños de la Calle» (Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala*, Fondo (19 de noviembre de 1999), Serie C número 63, §§ 162-163.

²⁶ CIDH, Informe 5/96, Caso 10.970, Perú (1 de marzo de 1996).

3.2.3. Violación de los derechos del niño (artículo 19 de la CADH)

38. La Convención reconoce el derecho de todo niño a la protección que en su condición de menor requiere por parte de su familia, sociedad y Estado, concordante con el artículo 16 del Protocolo de San Salvador. Al respecto, el Tribunal ha manifestado que rige el principio del interés superior, fundado en la dignidad misma del ser humano, en las características propias de los niños y en la necesidad de propiciar el desarrollo de estos, con pleno aprovechamiento de sus potencialidades²⁷.
39. La CADH demanda a los Estados una obligación de protección especial que trasciende la obligación contenida en el artículo 1.1. y que no puede suspenderse en circunstancia alguna²⁸, por mandato del artículo 29, dada la condición de «vulnerabilidad» de los niños.
40. Respecto al cas d'espèce, no se advierte el cumplimiento de la obligación positiva²⁹ de este derecho del Estado, traducida en el deber de asegurar su plena vigencia a través de medidas especiales de protección o salvaguarda.
41. Por todo lo anterior, la Comisión considera la flagrante violación de los derechos del niño en perjuicio de los niños de Daud, relacio-

²⁷ Véase Corte IDH, *Caso de la «Masacre de Mapiripán» vs. Colombia*, § 152.

²⁸ Comité de Derechos Humanos (ONU), Observación general número 17: Derechos del niño (artículo 24), 35 período (1989).

²⁹ Corte IDH, *Condición jurídica y derechos humanos del niño, Opinión Consultiva OC-17/02 (28 de agosto de 2002), Serie A número 17, §§ 87-99*.

nado con el derecho a la libertad personal e integridad física y psicológica en los eventos del 28 de octubre de 2001.

3.2.4. Violación de la prohibición de esclavitud o servidumbre (artículos 6.1 y 6.2 de la CADH)

42. Como se desprende de los hechos, LA obligó, con la aquiescencia de agentes estatales, a los pobladores de Daud a arrear ganado que fue sustraído de una hacienda de dicho pueblo; hecho que fue realizado contra su voluntad y a riesgo de perder sus vidas en caso de oponerse a ello. Cabe resaltar que la amenaza era cierta e inminente debido a las circunstancias de los hechos, entre ellos las ejecuciones de los hermanos Sánchez.
43. Al respecto, el Tribunal ha hecho suyos los presupuestos del trabajo forzoso, que comprenden que (i) el trabajo o servicio se exige «bajo amenaza de una pena» y (ii) estos se llevan a cabo de «forma involuntaria». Además, ha considerado que, para constituir una violación del artículo 6.2. de la Convención Americana, es necesario que la presunta violación sea atribuible a agentes del Estado, ya sea por medio de la participación directa de estos o por su aquiescencia en los hechos³⁰, presupuestos evidenciados en el caso sub iudice.

³⁰ Véase Corte IDH, *Caso Masacres de Ituango vs. Colombia*, § 160.

3.2.5. Violación del derecho a la vida (artículo 4 de la CADH)

44. Esta Corte ha manifestado que, en virtud del artículo 4 de la CADH, el derecho a la vida reviste especial importancia porque es el presupuesto esencial para la realización de los demás derechos³¹ y comprende no solo el derecho de todo ser humano a no ser privado de la vida arbitrariamente (obligación negativa), sino también el derecho a que no se le impida el acceso a las condiciones que le garanticen una existencia digna (obligación positiva). Asimismo, la Corte ha afirmado que, en una zona de conflicto, estos deberes deben ser acentuados y revestidos de importancia cardinal³², sobre todo cuando se trata un derecho inalienable, sin que pueda ser suspendido por causa alguna³³.
45. La Comisión sostiene que la muerte de los hermanos Sánchez, bajo el contexto de violencia y de graves violaciones de los derechos en cuestión, se enmarca dentro de un patrón de masacres semejantes que se derivan de los actos de omisión, aquiescencia y colaboración por parte de miembros de la fuerza pública³⁴ apostados en el poblado de Daud.

³¹ Corte IDH, *Caso Juan Humberto Sánchez vs. Honduras*, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas (7 de junio de 2003), Serie C número 99, § 110.

³² Véase Corte IDH, *Caso Masacres de Ituango vs. Colombia*, § 137.

³³ OEA, Protocolo a la Convención Americana sobre Derechos Humanos relativo a la abolición de la pena de muerte, adoptado en Asunción, Paraguay, el 8 de junio de 1990, preámbulo, segundo párrafo; véase también el artículo 27.2 de la CADH, artículo que concuerda con lo que el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas establece en su artículo 6, a saber, que el derecho a la vida no es derogable aun durante los estados de emergencia.

³⁴ Véase Corte IDH, *Caso Masacres de Ituango vs. Colombia*, § 132.

46. Por las razones expuestas, la Comisión considera que el Estado no cumplió con su obligación de garantizar el derecho a la vida, en relación con el artículo 1.1. de la misma.

3.2.6. Violación de los derechos de garantías judiciales y protección judicial (artículos 8 y 25 de la CADH)

47. La Corte ha sostenido que, según la Convención, los Estados Partes están obligados a suministrar recursos judiciales efectivos a las víctimas de violaciones de los derechos humanos (artículo 25), recursos que deben ser sustanciados de conformidad con las reglas del debido proceso legal (artículo 8.1.), todo ello dentro de la obligación general, a cargo de los mismos Estados, de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos por la Convención a toda persona que se encuentre bajo su jurisdicción (artículo 1.1.)³⁵.
48. La Comisión debe indicar que los procesos penales que interpusieron los peticionarios contra Alonso Salazar y el teniente Díaz fueron accionados en procesos ordinarios debido a la declaración de estado de emergencia y suspensión de las garantías de *habeas corpus* y amparo, lo cual impidió a los denunciantes el acceso a un recurso sencillo y rápido, configurándose la violación al artículo 25 de la CADH y a la jurisprudencia de la Corte, que sostiene que la suspensión de *habeas corpus* o de amparo en situaciones de emergencia debe considerarse incom-

³⁵ Corte IDH, *Caso Baldeón García vs. Perú*, § 143; Corte IDH, *Caso Masacre de Pueblo Bello vs. Colombia*, Sentencia (31 de enero de 2006), Serie C número 140, § 169.

patible con las obligaciones internacionales que impone la Convención³⁶.

49. Es necesario recordar que el presente caso comprende, *inter alia*, ejecuciones extrajudiciales de dos personas. En dichos casos la jurisprudencia de este Tribunal es inequívoca: el Estado tiene el deber de iniciar *ex officio*, sin dilación, una investigación seria, imparcial y efectiva, que no se emprenda como una simple formalidad condenada de antemano a ser infructuosa³⁷.
50. La Comisión resalta que en los procesos *in comento* no se ha respetado el debido proceso, relacionando el artículo 8 con los artículos 25 y 27.2 de la Convención, concluye que estos no puede suspenderse con motivo de las situaciones de excepción en cuanto constituyen condiciones necesarias para que los instrumentos procesales, regulados por la Convención, puedan considerarse como garantías judiciales³⁸. Asimismo, subraya que la razonabilidad en el plazo tampoco se ha respetado e indica que este comienza con el primer acto de procedimiento dirigido en contra de determinada persona como probable responsable de delito y termina cuando se dicta sentencia definitiva y firme³⁹. En ese sentido, la Corte ha establecido tres elementos para determinar la men-

³⁶ Corte IDH, El *habeas corpus* bajo suspensión de garantías (artículos 27.2, 25.1 y 7.6 Convención Americana sobre Derechos Humanos), Opinión Consultiva OC-8/87 (30 de enero de 1987), Serie A número 8.

³⁷ Corte IDH, *Caso Masacre de Pueblo Bello vs. Colombia*, § 143; véase también Corte IDH, *Caso de la «Masacre de Mapiripán» vs. Colombia*, § 223.

³⁸ Corte IDH, Garantías judiciales en estados de emergencia (artículos 27.2, 25 y 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos), Opinión Consultiva OC-9/87 (6 de octubre de 1987), Serie A número 9, § 30.

³⁹ Véase Corte IDH, *Caso Baldeón García vs. Perú*, § 150.

cionada razonabilidad: (a) complejidad del asunto, (b) actividad procesal del interesado y (c) conducta de las autoridades judiciales⁴⁰. La Comisión considera que en el caso *sub iudice* no se está frente a un caso complejo, en cuanto se trata de víctimas identificadas e indicios suficientes que permiten la realización de un proceso penal, además, no se desprende de los hechos que los denunciantes hayan realizado diligencias que retrasaran la causa, en consecuencia, la duración del proceso se ha debido únicamente a la conducta de las autoridades judiciales⁴¹.

51. En razón de lo expuesto, la Comisión considera que los procesos y procedimientos internos no han constituido recursos efectivos para garantizar el acceso a la justicia y de toda la verdad de los hechos, la investigación y sanción de los responsables y la reparación de las consecuencias de las violaciones. Por ende, el Estado es responsable por la violación de los artículos 8.1 y 25 de la Convención, en relación con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio de los peticionarios cuyos derechos fueron vulnerados, y no se les garantizó el pleno acceso a la justicia.

3.2.7. Violación del derecho a la propiedad privada (artículo 21 de la CADH)

52. En el presente caso, la Comisión advierte que, si bien es cierto que Gindra se encontraba bajo estado de emergencia, lo cual conforme el artículo 27 de la CADH autori-

⁴⁰ *Ibidem*, § 151; Corte IDH, *Caso Masacre de Pueblo Bello vs. Colombia*, § 171.

⁴¹ Véase Corte IDH, *Caso Baldeón García vs. Perú*, § 152.

za la suspensión del derecho a la propiedad privada, sin embargo, no se puede concluir que ello permita la destrucción ni la privación de los bienes, exceptuándose esta última solo por razones de utilidad pública o interés social, sujeta al pago de una justa indemnización⁴².

53. El Estado permitió la injerencia grave, arbitraria, injustificada y abusiva de LA en la propiedad de los pobladores (véase *supra* párrafo 10), la que constituye una violación del derecho al uso y disfrute de los bienes, definidos como cosas materiales que comprenden muebles e inmuebles, elementos corporales e incorporeales y cualquier otro objeto inmaterial susceptible de valor⁴³. Al respecto la doctrina ha sostenido que si la propiedad es destruida con el consentimiento o participación del Estado, se podrá alegar una violación del artículo 21 de la Convención⁴⁴.

54. La Comisión considera que el derecho a la propiedad privada es un derecho humano cuya vulneración en el presente caso es de especial gravedad dado que en esta región la agricultura y ganadería constituyen la base de la economía. En este sentido, la Corte Constitucional colombiana ha establecido que la propiedad debe ser considerada un derecho fundamental, siempre que ella se encuentre vinculada al mantenimiento de condiciones materiales de existencia⁴⁵.

⁴² Corte IDH, *Caso Ivcher Bronstein vs. Perú*, Fondo, Reparaciones y Costas (6 de febrero de 2001), Serie C número 74, § 120.

⁴³ Corte IDH, *Caso de la Comunidad Moiwana vs. Suriname*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas (15 de junio de 2005), Serie C número 124, § 129.

⁴⁴ Melish, Tara, *La protección de los derechos económicos, sociales y culturales en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos*. Quito: CDES, 2003.

⁴⁵ Corte Constitucional de Colombia, Sala de Revisión número 1,

55. Sobre la base de las consideraciones anteriores, la Comisión afirma que el Estado incumplió con su obligación de protección del derecho a la propiedad privada en relación con el artículo 1.1 de la CADH en perjuicio de los pobladores de Daud.

4. PETITORIO

56. La Comisión solicita a la Honorable Corte que estime la existencia de responsabilidad internacional del Estado de Korhal y declare:

- I. que el Estado es responsable por la violación de los derechos a la vida, integridad personal, libertad personal, prohibición de la servidumbre y de la propiedad privada de los pobladores de Daud por los hechos del 28 de octubre de 2001, conforme con los artículos 4, 5, 7, 6 y 21 concordante con el artículo 1.1 de la Convención Americana;
- II. que el Estado es responsable por la violación del artículo 5 de la Convención, y de los artículos 1 al 6 de la Convención contra la Tortura en perjuicio de los señores Juan y Miguel Sánchez;
- III. que el Estado es responsable por la violación del artículo 19 de la Convención Americana, en perjuicio de los niños del poblado de Daud;
- IV. que el Estado de Korhal violó los derechos a las garantías judiciales y a la protección ju-

Sentencia T/506/92 (21 de agosto de 1992), citada en Corte IDH, *Caso Masacres de Ituango vs. Colombia*, § 181.

dicial, contenidos en los artículos 8 y 25 de la CADH, respectivamente, relacionados con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio de los pobladores de Daud y del señor Alonso Sánchez;

- V. ordene que el Estado de Korhal lleve a cabo diligencias para proveer justicia;
- VI. ordene que el Estado acepte públicamente su responsabilidad por las violaciones a los derechos humanos objeto de esta demanda;
- VII. ordene que el Estado repare las violaciones detalladas en la presente demanda, de tal manera que se procure una *restitutio in integrum* y, solo de no ser posible, se la repare a las víctimas utilizando medios compensatorios alternativos, la reparación deberá incluir la reivindicación de todos los afectados;
- VIII. diseñar e implementar programas de educación de derechos humanos dirigidos a agentes estatales.

5. BIBLIOGRAFÍA

5.1. Libros y documentos legales

5.1.1. Libros y artículos

Human Rights Watch (2000). Los Lazos que unen: Colombia y las relaciones militares-paramilitares, Nueva York: Human Rights Watch, disponible en https://pantheon.hrw.org/legacy/spanish/informes/2000/colombia_lazos.html.

Melish, Tara (2003). *La protección de los derechos económicos, sociales y culturales en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos*. Quito: CDES.

Salmón, Elizabeth (2004). *Introducción al derecho internacional humanitario*, Lima: Fondo Editorial PUCP.

Sandoz, Yves, Christophe Swinarski y Bruno Zimmermann (coords.) (1998). *Comentario del Protocolo del 8 de junio de 1977 adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional (Protocolo II) y del artículo 3 común de estos Convenios*, Santa Fé de Bogotá: Plaza & Janés Editores Colombia. S.A.

5.1.2. Documentos legales

CIDH (2002). Informe sobre terrorismo y derechos humanos, OEA/Ser.L/V/II.116, documento 5, 22 de octubre.

Comité de Derechos Humanos (ONU) (1989). Observación general número 17: Derechos

del niño (artículo 24), publicada en Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos, Volumen I: Recopilación de las observaciones generales y recomendaciones generales adoptadas por órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos, HRI/GEN/1/Rev.9(Vol.I).

Convención Americana sobre Derechos Humanos, «Pacto de San José», suscrita en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos (B-32), San José, Costa Rica, 7-22 de noviembre 1969.

Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, realizada en Viena el 23 de mayo de 1969 (entrada en vigor: 27 de enero de 1980), Naciones Unidas, *Treaty Series*, 1155, pp. 331-512.

OEA (1990). Protocolo a la Convención Americana sobre Derechos Humanos relativo a la abolición de la pena de muerte, adoptado en Asunción, Paraguay, 8 de junio.

5.2. Casos legales

5.2.1. Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH)

Informe 5/98, Caso 11.019, Álvaro Moreno Moreno, Colombia (7 de abril de 1998).

Informe 26/00, Caso 11.821, Aldea De Moiwana, Suriname (7 de marzo de 2000).

Informe 37/00, Caso 11.481, Monseñor Óscar Arnulfo Romero y Galdámez, El Salvador (13 de abril de 2000).

Informe 90/05, Caso 12.142, Fondo, Alejandra Marcela Matus Acuña y otros, Chile (24 de octubre de 2005).

5.2.2. Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH)

5.2.2.1. Casos contenciosos

Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras, Fondo (29 de julio 1988), Serie C número 4.

Caso Castillo Páez vs. Perú, Excepciones preliminares (30 de enero de 1996), Serie C número 24.

Caso Loayza Tamayo vs. Perú, Excepciones preliminares (31 de enero de 1996), Serie C número 25.

Caso Loayza Tamayo vs. Perú, Fondo (17 de septiembre de 1997), Serie C número 33.

Caso «Niños de la Calle» (Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala, Fondo (19 de noviembre de 1999), Serie C número 63.

Caso Las Palmeras vs. Colombia, Excepciones Preliminares (4 de febrero de 2000), Serie C número 67.

Caso Ivcher Bronstein vs. Perú, Fondo, Reparaciones y Costas (6 de febrero de 2001), Serie C número 74.

Caso Juan Humberto Sánchez vs. Honduras, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas (7 de junio de 2003), Serie C número 99.

Caso Maritza Urrutia vs. Guatemala, Fondo, Reparaciones y Costas (27 de noviembre de 2003), Serie C número 103.

Caso de los hermanos Gómez Paquiyauri vs. Perú, Fondo, Reparaciones y Costas (8 de julio de 2004), Serie C número 110.

Caso de la Comunidad Moiwana vs. Suriname, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas (15 de junio de 2005), Serie C número 124.

Caso de la «Masacre de Mapiripán» vs. Colombia, Sentencia (15 de septiembre de 2005), Serie C número 134.

Caso Masacre de Pueblo Bello vs. Colombia, Sentencia (31 de enero de 2006), Serie C número 140.

Caso Baldeón García vs. Perú, Fondo, Reparaciones y Costas (6 de abril de 2006), Serie C número 147.

Caso Masacres de Ituango vs. Colombia, Sentencia (1 de julio de 2006), Serie C número 148.

5.2.2.2. Opiniones consultivas

El *habeas corpus* bajo suspensión de garantías (artículos 27.2, 25.1 y 7.6 Convención Americana sobre Derechos Humanos), Opinión Consultiva OC-8/87 (30 de enero de 1987), Serie A número 8.

Garantías judiciales en estados de emergencia (artículos 27.2, 25 y 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos), Opinión Consultiva OC-9/87 (6 de octubre de 1987), Serie A número 9.

Interpretación de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en el marco del artículo 64 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-10/89 (14 de julio de 1989), Serie A número 10.

Condición jurídica y derechos humanos del niño, Opinión Consultiva OC-17/02 (28 de agosto de 2002), Serie A número 17.

Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados, Opinión Consultiva OC-18/03 (17 de septiembre de 2003), Serie A número 18.

5.2.3. Otros tribunales

Corte Constitucional de Colombia, Sala de Revisión número 1, Sentencia T/506/92 (21 de agosto de 1992).

Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH), *Bilgin v. Turkey* (just satisfaction), 23819/94.

Tribunal Penal Internacional para Ruanda, *The Prosecutor vs. Jean-Paul Akayesu*, ICTR-96-4-T, Sentencia (2 de septiembre de 1998).

2007 **2008** 2009 2010 2011 2012 2013 2014 2015 2016

¿LÍMITES A LA JUSTICIA COMUNITARIA? LA PROHIBICIÓN DE TORTURA Y ESCLAVITUD EN UN ESTADO CONSTITUCIONAL DE DERECHO

Caso Hipotético «Mágdalo Urrutia y otros vs. Galvia»

Mejor memorial presentado por el equipo de
la Pontificia Universidad Católica del Perú

Caso Hipotético «Mágdalo Urrutia y otros vs. Galvia»^{1*}

1. La República de Galvia, o simplemente Galvia, declaró su independencia en 1829 y es un Estado federal que se divide en 13 cantones, cada uno de los cuales tiene competencias autónomas únicamente en relación con la recaudación de tributos y el gasto fiscal; cada uno tiene también un Gobernador elegido por la población de cada cantón. De la misma manera, existe un Presidente de la República que es elegido por el voto mayoritario del total de la población galvana. Si bien el idioma oficial es el español, se reconoce la existencia de otras lenguas a nivel regional, aunque ello no se traduce en la adopción de programas oficiales de educación bilingüe o de tribunales judiciales bilingües.
2. La Constitución galvana, vigente desde el 18 de noviembre de 1992², establece que es un Estado laico, social y de derecho. El artículo 1 de dicha norma establece lo siguiente: «Galvia, libre, independiente y soberana, constituida en República federal, adopta para su gobierno la forma democrática representativa, fundada en la unión, la solidaridad de todos los galvanos y galvanas y el respeto a los derechos humanos».
3. Con respecto a la jerarquía de los tratados, la Carta Magna determina que «Los tratados celebrados por el Estado y en vigor forman parte del derecho nacional». Asimismo, es necesario señalar que Galvia es miembro de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) y de la Organización de Estados Americanos (OEA). De la misma manera, es parte de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, la Convención Americana sobre Derechos Humanos³, el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales «Protocolo de San Salvador»⁴, el Protocolo a la Convención Americana sobre Derechos Humanos relativo a la Abolición de la Pena de Muerte, la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura y la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas; la República de Galvia aceptó la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos el 17 de febrero de 2000. Por otro lado, Galvia es parte del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, así como de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, ambos desde el 4 de agosto de 2003.

1 * El caso fue elaborado por el Área Académica de Investigaciones del Instituto de Democracia y Derechos Humanos de la Pontificia Universidad Católica del Perú (IDEHPUCP).

2 Adoptada después de un periodo de trece años de gobierno militar.

3 Desde el 10 de enero de 1990.

4 Desde el 17 de febrero de 1991.

4. Galvia se encuentra compuesta básicamente por ciudadanos y ciudadanas de origen galvo. Sin embargo, la región norte del país se encuentra poblada por una gran cantidad de personas de origen magenta. Los magenta fueron la cultura que dominaba el territorio de la República de Galvia en la época precolumbina y su influencia se ve reflejada aún en la forma especial en que los descendientes de los magenta organizan su vida social en comunidad, así como en la especial relación que tienen con la tierra y el idioma en el que se comunican, el «tirsuel», el cual no es el idioma oficial de la República.
5. Los magenta representan el 17% de la población total de Galvia; además, casi toda la población magenta se encuentra asentada en el cantón denominado Cartago y representa al 94% de la población de dicho cantón⁵.
6. En vista de estas características particulares, el Estado de Galvia reconoció, en su Constitución de 1992, el derecho de la población magenta a regular ciertos aspectos de sus relaciones jurídico-sociales sobre la base a sus propias normas: «Artículo 120.– Las autoridades de las comunidades magenta pueden ejercer sus funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial de conformidad con el derecho consuetudinario, siempre que no violen los derechos fundamentales de la persona».
7. De esta manera, el gobierno galvano promulgó el 8 de julio de 1996 la ley 11296,

conocida como Ley Cartago (en adelante, la Ley), la cual aclaró lo establecido por la Constitución. Es así que dicha Ley establece lo siguiente: «Artículo 1.– El Estado de Galvia reconoce a la población magenta del cantón de Cartago la facultad de emitir normas que regulen el ejercicio de la jurisdicción civil, específicamente las relacionadas con los vínculos familiares. Dichas normas podrán ser escritas o no escritas, sobre la base de sus usos y costumbres y deberán ser respetuosas de los derechos humanos más importantes».

8. Es así que, desde 1996, los magenta habitantes en el cantón Cartago han regulado de forma particular los vínculos que corresponderían al derecho de familia, por medio de la adopción de tribunales conformados por los más ancianos de cada poblado y que aplican sus costumbres ancestrales. Sin embargo, dichos tribunales han llegado a conocer situaciones en las que correspondería al Estado aplicar sanciones penales, sobre todo en los poblados más alejados; pese a ello, el Estado no ha intervenido para impedirlo.
9. En 2002, el Estado inició una campaña de salud a nivel nacional que tenía como objeto enviar médicos a las zonas más alejadas de los distintos cantones del país para realizar pruebas ginecológicas gratuitas a todas las mujeres entre los veinte y treinta años de edad y aplicarles una vacuna contra la hepatitis. Es así que el 22 de septiembre de 2002, el doctor Jesús Barrantes Luna, de 29 años, enviado por el Ministerio de Salud, llegó acompañado por dos asistentes al pequeño poblado de Villa Córcega en la región de Cartago, el cual se encontraba habita-

⁵ Se debe mencionar que el cantón de Cartago ostenta el más alto índice de analfabetismo entre todos los cantones, así como el segundo más alto índice de pobreza.

do completamente por población magenta. Anunció a la población que las mujeres debían ser sometidas al examen médico por orden del Estado de Galvia. Sin embargo, el doctor Barrantes Luna no estaba familiarizado con las costumbres magenta y procedió a aplicar el examen ginecológico convencional, durante el cual él y sus dos asistentes —ambos hombres— se encontraban presentes en la habitación.

10. Mientras revisaba a la segunda paciente en la posta médica del poblado, la primera regresó con su esposo y un grupo de hombres, pues sostenía que había sido sometida a tratos que violentaron su sexualidad, al haber sido indebidamente revisada por el doctor Barrantes Luna, incluso con otros dos hombres presentes en la habitación. Por lo tanto, los magenta reclamaron fuertemente al médico y a sus asistentes, tanto en tirsuel como en español, por lo que consideraban una afrenta a la integridad sexual de las mujeres del pueblo. Debido a que el doctor Barrantes Luna desestimaba sus reclamos y les pedía que abandonaran la sala para continuar con su labor, se incrementó el fastidio del grupo de pobladores, así como el número de personas que lo conformaba. Finalmente, el doctor Barrantes Luna y uno de sus asistentes fueron apresados y llevados ante el tribunal del pueblo. El segundo asistente escapó.
11. El tribunal, compuesto por los ancianos de Villa Córcega y poblados aledaños, luego de escuchar los testimonios de las dos mujeres en tirsuel y español, así como el del doctor Barrantes Luna y su asistente en español, determinó que ambos habían efectivamen-

te cometido un delito contra la integridad sexual de las dos mujeres y, en consecuencia, habían afrentado a la comunidad en su conjunto, por lo que fueron sentenciados a treinta y diez fuetazos respectivamente, así como a trabajar por una semana en las parcelas de las familias de las dos mujeres, sin contraprestación alguna.

12. El asistente que logró escapar alertó a las fuerzas policiales de la estación más cercana, quienes llegaron a Villa Córcega el 24 de septiembre de 2002 y encontraron al doctor Barrantes y a su asistente afectados por los fuetazos y trabajando en las parcelas de las familias de las mujeres, por lo que procedieron a arrestar a los siete miembros del Tribunal que había emitido la sentencia⁶, a Lázaro Zubiato y Camilo Heredia, quienes ejecutaron los latigazos, y a las dos mujeres, Jazmín Palomino y Marina Meza, por los delitos de (i) lesiones y esclavitud, a los miembros del Tribunal; (ii) lesiones, a Lázaro y Camilo; y (iii) esclavitud, a Jazmín y Marina. Todos los detenidos fueron llevados a la estación policial más cercana y encarcelados, pese a los reclamos de la población.
13. Dichos reclamos se incrementaron cuando la noticia se difundió en las poblaciones aledañas y pronto la población magenta salió a las calles a protestar por lo que consideraba una violación de los derechos que les reconocía la propia Constitución de Galvia. La situación se tornó violenta en muchos lugares durante los dos días siguientes, pues la población en un principio no tenía armas

⁶ Mágdalo Urrutia, Fermín Pascual, Rendón Willka, Jaime Pinillos, Lucio Gallapo, Merlín Sántaro y Gamaniel Sallura.

mientras protestaba, pero luego, ante las bombas lacrimógenas, pistolas de goma y la fuerza que utilizó la policía para dispersarlos, utilizó armas caseras y piedras para enfrentárseles. Por ello, el Estado declaró el cantón de Cartago en estado de emergencia el 26 de septiembre de 2002 y procedió a desplegar las tropas de sus Fuerzas Armadas (FF. AA.) en dicho territorio. Los enfrentamientos directos continuaron a lo largo de tres días, hasta el 29 de septiembre, durante los cuales las FF.AA. utilizaron tanques y armas ligeras para repeler a la población. Fruto de ello, noventa y cinco personas de origen magenta resultaron heridas y veintidós muertas. Sin embargo, luego de que se controlase la situación, el Presidente de la República declaró que el Estado se había visto envuelto en enfrentamientos armados en el cantón de Cartago y que, en consecuencia, las personas a las que las FF.AA. atacaron se habían convertido en objetivos militares, a los que se neutralizó legalmente sobre la base del principio de proporcionalidad.

14. El 25 de septiembre de 2002, el representante legal de las personas arrestadas el 24 del mismo mes en Villa Córcega presentó una acción de *habeas corpus* para liberar a los detenidos. Sin embargo, fue denegada por el juez competente, quien señaló que habían sido arrestados de forma legal, siguiendo los procedimientos requeridos y que se conocía su paradero, por lo que no había razón para declarar fundado el *habeas corpus*. Se inició un juicio penal en contra de todos los acusados; la primera instancia aún no concluye, pues el poder judicial alega que el proceso es complejo. Los acusados aún permanecen detenidos.
15. Por otro lado, el 15 de octubre de 2002, los familiares de tres de los fallecidos como consecuencia de los enfrentamientos con las FF.AA., cuyos nombres eran Danilo Heredia, Singo Jaén y Berto Ruiz, denunciaron penalmente ante el fuero común al Mayor Gerardo Lombarda, quien había sido designado como conductor de las operaciones en la zona en la que se encontraban los fallecidos durante los enfrentamientos. De acuerdo con el testimonio de testigos, los tres se encontraban desarmados en el momento en que el personal de las FF.AA. les disparó y, efectivamente, no se encontró arma alguna cerca de los cuerpos al momento de su levantamiento por parte del Fiscal.
16. El proceso, conducido enteramente en español, concluyó el 1 de mayo de 2005, con la absolución del Mayor Lombarda, por considerar que había actuado legalmente dentro del ejercicio de sus funciones. Cabe mencionar que los abogados de los familiares no tuvieron acceso libre al expediente, ya que los jueces señalaban que se trataba de un asunto que involucraba la seguridad nacional.
17. En vista de la situación en la que se encontraban los magenta detenidos y los familiares de las víctimas de los enfrentamientos, la ONG Unión y Desarrollo Magenta presentó, el 2 de agosto de 2005, una denuncia contra el Estado galvano ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos por la violación de los derechos de Mágdalo Urrutia, Fermín Pascual, Rendón Willka, Jaime Pinillos, Lucio Gallapo, Merlín Sántaro y Gamaniel Sallura, Lázaro Zubiarte y Camilo Heredia. La Comisión declaró admisible la

denuncia, pese a que el Estado presentó la excepción de falta de agotamiento de recursos internos.

18. Debido a que no fue posible arribar a una solución amistosa, la Comisión presentó la demanda ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos el 12 de diciembre de 2007, por las violaciones de las siguientes disposiciones de la Convención Americana de Derechos Humanos: derecho a la vida (artículo 4), integridad personal (artículo 5), libertad personal (artículo 7), garantías judiciales (artículo 8), derecho de reunión (artículo 15), igualdad ante la ley (artículo 24) y protección judicial (artículo 25), todos en relación con el artículo 1.1 de dicho instrumento internacional.

Mejor memorial presentado por el equipo de la Pontificia Universidad Católica del Perú

Escrito presentado por los representantes del Estado^{7*}

1. APERSONAMIENTO

1. El Estado de Galvia (en adelante, el Estado o Galvia) somete a consideración de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, la Corte o Corte IDH) el presente memorial, en el cual se exponen los argumentos que demuestran que Galvia no violó los derechos consagrados en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante, la Convención o CADH) alegados por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, la Comisión o CIDH). En tal sentido, se expondrá, en primer lugar, los hechos que son materia de controversia para, posteriormente, hacer referencia a las cuestiones de admisibilidad que demuestran que, en el presente caso, al no haberse cumplido los requisitos que exige la Convención, la Corte carece de competencia para pronunciarse sobre el fondo del asunto. Sin perjuicio de ello, se hará referencia a cada uno de los derechos alegados para, de este modo, demostrar que en tanto se ha cumplido a cabalidad las obligaciones contenidas en la Convención, no cabe atribuir responsabilidad internacional al Estado de Galvia.

⁷ * El memorial fue elaborado por el equipo de la Pontificia Universidad Católica del Perú, conformado por los oradores Erick Acuña Pereda y Cristina Blanco Vizarreta, asesorados por el instructor Víctor Saco Chung.

2. EXPOSICIÓN DE LOS HECHOS

2. La región norte de Galvia se encuentra poblada mayoritariamente por personas de origen magenta, cultura que habita en dicho territorio desde la época precolombina y que forma parte de la identidad del Estado. Es así que, en atención a sus particularidades culturales, se reconoció en la Constitución de 1992 que las autoridades de las comunidades magenta podían ejercer funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial, aplicando su derecho consuetudinario y respetando los derechos fundamentales de la persona.
3. En el año 2002, el Estado inició una campaña de salud a nivel nacional a fin de aplicar vacunas contra la hepatitis y realizar exámenes ginecológicos gratuitos en las zonas más alejadas del país, ello con el objeto de asegurar la salud de su población. En ese contexto, fue enviado el doctor Jesús Barrantes Luna, junto con dos asistentes, a un pequeño poblado llamado Villa Córcega, ubicado en la región de Cartago, localidad habitada por ciudadanos magenta. Al llegar al lugar, el médico comunicó a la población todo lo relativo a la labor que iba a realizar,

sin que la comunidad en general se oponga, lo cual resulta evidente pues efectivamente se practicó el examen médico a la señora Jazmín Palomino, sin que se empleara medio alguno de coerción. No obstante, mientras el doctor se encontraba con la segunda paciente, la señora Marina Meza, volvió la señora Palomino, junto con su esposo y un grupo de hombres, afirmando que había sido revisada indebidamente por el médico. Por este motivo, al considerar que se había producido una afrenta a su sexualidad, la población reclamó fuertemente al médico y sus asistentes, tanto en tirsuel —una de las lenguas del Estado que es muy usada en la zona— como en español. De ello, se infiere razonablemente que el pueblo magenta, no solo comprende, sino que también se comunica en español.

4. Ante los fuertes reclamos de la población y la imposibilidad de dialogar con el grupo —dado el estado de exaltación en que se encontraba— el médico solicitó a los pobladores magenta que abandonen la sala, puesto que temía por su seguridad y la de sus asistentes. Sin embargo, los pobladores hicieron caso omiso a tal requerimiento y, por el contrario, se sumaron aun más personas al reclamo. Así pues, es en tal situación que tanto el doctor como uno de sus asistentes —ya que el otro logró escapar del lugar— fueron apresados por el grupo y llevados al tribunal del pueblo. Dicho tribunal estaba compuesto por ancianos de Villa Córcega y otros poblados aledaños, quienes tras escuchar los testimonios de las dos mujeres en tirsuel y en español —hecho que demuestra nuevamente que los magenta pueden comunicarse en español— así como también el

del médico y su asistente —lo cual evidencia que los miembros del tribunal comprendían el español— determinaron que ambos habían cometido un delito contra la integridad sexual de las señoras Palomino y Meza. Por tal motivo, el tribunal ordenó someterlos a una dura sanción corporal, consistente en practicar treinta fuetazos al doctor Barrantes Luna y diez a su asistente; además de obligarlos a trabajar durante una semana y sin contraprestación alguna en las tierras de las familias de las señoras mencionadas.

5. De otro lado, el asistente que logró escapar, dio aviso a la policía, cuyos agentes acudieron de inmediato a Villa Córcega, donde encontraron al doctor Barrantes Luna y su asistente bastante afectados por los duros castigos corporales practicados por los pobladores, condición en la cual se encontraban realizando los trabajos a que habían sido sometidos por los jueces magenta. Ante ello, en cumplimiento de sus funciones, la policía procedió a detener, sin emplear fuerza excesiva, a los siete miembros del tribunal que ordenó los castigos, a las dos personas que ejecutaron los fuetazos y a las dos mujeres en cuyas parcelas se encontraban trabajando forzosamente el médico y su asistente. Tras la difusión de tales hechos, la población magenta inició una serie de protestas que desencadenaron en un disturbio, en vista de lo cual, con fecha 26 de septiembre de 2002, el cantón de Cartago fue declarado en estado de emergencia.
6. Paralelamente, encontrándose el cantón en tal situación, el representante legal de los miembros de la comunidad magenta que habían sido arrestados por la policía inter-

puso una acción de *habeas corpus* ante el juez competente, quien, al conocer el fondo del asunto, determinó que los magenta fueron detenidos legalmente y de conformidad con los procedimientos requeridos, constando además que se conocía su paradero. Por tales motivos, el juez declaró infundado el *habeas corpus* presentado. Asimismo, se dio inicio a un proceso penal en contra de los detenidos a fin de determinar su responsabilidad en relación con la sanción aplicada al doctor Barrantes Luna y su asistente.

3. ANÁLISIS LEGAL DEL CASO

3.1. Cuestiones de admisibilidad

3.1.1. La Comisión omitió emitir el informe contemplado en el artículo 50 de la Convención

7. Tal como se desprende del procedimiento seguido ante la Comisión⁸, tras resultar infructuosa la solución amistosa del asunto materia del presente caso, la Comisión presentó la demanda ante la Corte, omitiendo elaborar el informe señalado en el artículo 50 de la Convención. De acuerdo con este artículo, la Comisión tiene la obligación de redactar y notificar al Estado un informe en el que se expongan los hechos, conclusiones y recomendaciones que considere necesarias en torno a si se violó o no alguna obligación contenida en la Convención⁹. Al respecto, resulta necesario considerar que la emisión de este informe es una etapa ineludible antes de acudir a la Corte¹⁰, siendo que su elaboración es el último paso en el procedimiento a cargo de la Comisión¹¹. Su razón de ser es que el Estado pueda conocer las apreciaciones de la Comisión respecto a las supuestas violaciones en que hubiese incurrido, para que, de ser el caso, este pueda encontrar una solución al asunto planteado,

⁸ Véase Caso Hipotético, §§ 17-18.

⁹ Véase Reglamento de la CIDH, artículo 47.3.

¹⁰ Véase Corte IDH, *Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras*, Excepciones Preliminares (26 de junio de 1987), Serie C número 1, § 61; Corte IDH, *Caso Fairén Garbi y Solís Corrales vs. Honduras*, Excepciones Preliminares (26 de junio de 1987), Serie C número 2, § 61.

¹¹ Véase Corte IDH, *Ciertas atribuciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos* (artículos 41, 42, 44, 46, 47, 50 y 51 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos), Opinión Consultiva OC-13/93 (16 de julio de 1993), Serie A número 13, § 47.

de manera compatible con el respeto a los derechos consagrados en la Convención¹². En tal sentido, en la medida en que Galvia consideraba que su actuar era conforme a las disposiciones de la Convención, la Comisión debió emitir este informe obligatorio a fin de dar a conocer al Estado las situaciones que consideraba constituían una violación de dicho instrumento¹³.

8. Por consiguiente, dado que se ha incumplido con un requisito ineludible, dicha omisión genera que el presente caso no pueda ser conocido por la Corte ya que, según el artículo 61.2 de la Convención, «para que la Corte pueda conocer de cualquier caso, es necesario que sean agotados los procedimientos previstos en el artículo 50». En consecuencia, la Honorable Corte no es competente para pronunciarse sobre el fondo del asunto y, por tanto, debe declarar fundada la presente excepción y abstenerse de continuar con el procedimiento.

3.1.2. Falta de agotamiento de recursos internos

9. De conformidad con lo dispuesto por los artículos 46.1(a) y 47(a) de la Convención, así como por el artículo 37 del Reglamento de la Corte, Galvia reafirma la excepción preliminar referida a la falta de agotamiento de recursos internos. En efecto, en ejercicio

¹² Véase Pizzolo, Calogero, *Sistema interamericano*, Buenos Aires: Ediar, 2007, p. 184.

¹³ Véase Faúndez Ledesma, Héctor, *El sistema interamericano de protección de los derechos humanos*, tercera edición, revisada y puesta al día, San José: Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 2004, p. 472.

de su derecho a interponer el presente recurso y en tanto fue presentado oportunamente¹⁴ —durante el procedimiento ante la Comisión—, Galvia indicará a continuación los recursos internos que aún no han sido agotados por los peticionarios y, asimismo, demostrará que son adecuados y efectivos en los términos establecidos por la Corte.

10. En el presente caso se ha acreditado que dentro del ordenamiento galvano se dispone de los recursos de amparo y *habeas corpus*, los mismos que cumplen con las exigencias de la Convención, puesto que son recursos *adecuados y efectivos*. Lo primero, en tanto se constituyen como un medio eficaz y suficiente para alcanzar el resultado ansiado por el solicitante¹⁵ al estar dirigidos, en el caso del *habeas corpus*, a garantizar la no afectación indebida de la libertad física de las personas¹⁶ y, en el caso del amparo, al tratarse de un procedimiento sencillo y breve que tiene por objeto la tutela de los derechos fundamentales¹⁷. En cuanto a lo segundo, resultan *efectivos*, ya que son capaces de producir el resultado para el que fueron concebidos¹⁸, puesto que su existencia no es

¹⁴ Corte IDH, *Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras*, Excepciones Preliminares, § 88; Corte IDH, *Caso Godínez Cruz vs. Honduras*, Excepciones Preliminares (26 de junio de 1987), Serie C número 3, § 90.

¹⁵ Véase Corte IDH, *Caso Godínez Cruz vs. Honduras*, Excepciones Preliminares, § 67.

¹⁶ Véase Corte IDH, Garantías judiciales en estados de emergencia (artículos 27.2, 25 y 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos), Opinión Consultiva OC-9/87 (6 de octubre de 1987), Serie A número 9, § 20.

¹⁷ Véase Corte IDH, El *habeas corpus* bajo suspensión de garantías (artículos 27.2, 25.1 y 7.6 Convención Americana sobre Derechos Humanos), Opinión Consultiva OC-8/87 (30 de enero de 1987), Serie A número 8, §§ 20, 32; Corte IDH, OC-9/87, § 23.

¹⁸ Véase Corte IDH, *Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras*, Fondo (29 de julio de 1988), Serie C número 4, § 66; Corte

meramente formal al no ser sistemáticamente rechazados¹⁹, ni tampoco se encuentran subordinados a exigencias procesales que los hagan inaplicables²⁰. Esto queda demostrado en tanto el *habeas corpus* referido a la detención de los peticionarios fue efectivamente conocido por un juez, quien al analizar el fondo del asunto y, en virtud de razones estrictamente jurídicas, determinó que la detención era legal. Sobre el particular, tanto la Corte como la Comisión han señalado expresamente que, para ser efectivo, un recurso judicial no tiene necesariamente que producir un resultado favorable a las pretensiones de quien lo ha interpuesto²¹, sino que ello se garantiza en tanto las instancias judiciales admitan a trámite y resuelvan con regularidad los recursos²².

11. En tal sentido, si los peticionarios hubiesen considerado violados sus derechos, debieron interponer —entre otros— los recursos antes señalados a efectos de activar los mecanismos de protección de derechos que brinda el ordenamiento galvano. Así, de considerar inadecuada la medida de prisión preventiva, debieron cuestionarla en el mismo proceso penal mediante la interposi-

IDH, *Caso Godínez Cruz vs. Honduras*, Fondo (20 de enero de 1989), Serie C número 5, § 69.

¹⁹ Véase Corte IDH, *Caso Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua*, Fondo, Reparaciones y Costas (31 de agosto de 2001), Serie C número 79, § 134.

²⁰ Véase Corte IDH, *Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras*, Fondo, § 66; Corte IDH, *Caso Fairén Garbí y Solís Corrales vs. Honduras*, Fondo (15 de marzo de 1989), Serie C número 6, § 91.

²¹ Véase Corte IDH, *Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras*, Fondo, § 67; CIDH, Informe 27/93, Caso 11.092, Decisión de la Comisión respecto a la admisibilidad, Canadá (6 de octubre de 1993), § 68.

²² Véase Corte IDH, *Caso Fermín Ramírez vs. Guatelama*, Fondo, Reparaciones y Costas (20 de junio de 2005), Serie C número 126, § 83.

ción de un recurso de queja o, en su caso, de apelación, y si se hubiesen desestimado, debieron recurrir a una demanda de *habeas corpus*²³. A ello se suma que, en el marco del *habeas corpus* referido a la legalidad de la detención, los peticionarios no presentaron la correspondiente apelación por lo que, como ha señalado la Corte, al no haber acudido oportunamente al procedimiento apropiado, no puede considerarse agotada la vía interna²⁴.

12. De otro lado, no puede afirmarse que en el presente caso se configuren aquellos supuestos de excepción a que se refiere el artículo 46 de la Convención, toda vez que (i) existen en el ordenamiento de Galvia procesos judiciales idóneos y respetuosos del debido proceso para la protección de los derechos que se alega han sido violados (véase §§ 35 y 40 *infra*); (ii) se ha permitido a los peticionarios el acceso a los recursos de la jurisdicción interna, sin impedimento alguno (véase §§ 41 y 44 *infra*); y (iii) no se ha presentado un retardo injustificado en el desarrollo del proceso judicial, pues —tal como se demostrará posteriormente (véase §§ 35-39 *infra*)— la duración del mismo resulta razonable, a lo cual se suma que el *habeas corpus* presentado se resolvió sin demora alguna.

13. Por consiguiente, es claro que los inculpados tuvieron acceso ilimitado a todos y cada uno

²³ Conocido como *habeas corpus* traslativo. Véase al respecto, Tribunal Constitucional del Perú, Expediente 02663-2003-HC, Sentencia (23 de marzo de 2004); Abad Yupanqui, Samuel, *Derecho procesal constitucional*. Lima: Gaceta Jurídica, 2004, p. 120.

²⁴ Véase Corte IDH, *Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras*, Fondo, § 67; Corte IDH, *Caso Fairén Garbí y Solís Corrales vs. Honduras*, Fondo, § 92.

de los recursos que la legislación interna de Galvia ofrece y, a pesar de ello, no cumplieron con agotar la vía interna, infringiéndose así el principio de subsidiariedad, característica esencial del sistema²⁵. Por consiguiente, el Estado de Galvia solicita a la Ilustre Corte declarar fundada la presente excepción y, por tanto, abstenerse de continuar con el procedimiento.

3.2. Competencia de la Corte

14. El Estado de Galvia reconoce plenamente que, con relación al presente caso, la Corte es competente *ratione temporis* y *ratione loci*. En cuanto a la competencia *ratione personae* y *ratione materiae*, Galvia presenta las siguientes excepción y precisión, respectivamente.

3.2.1. Incompetencia de la Corte para conocer y resolver sobre presuntas violaciones de derechos cuyo titular sea la Comunidad Magenta

15. El Estado es consciente de que, en el caso que nos ocupa, los peticionarios, además de ser ciudadanos de Galvia, son también miembros de la Comunidad Indígena Magenta. Asimismo, reconoce que las comunidades indígenas «ha[n] dejado de ser solamente una realidad fáctica y legal para pasar a ser “sujeto[s]” de derechos fundamenta-

les»²⁶, cuyas manifestaciones culturales son imputables a estas como sujetos colectivos autónomos y no como simples agregados de sus miembros²⁷. En el marco del sistema interamericano, ha tenido cabida la protección de los *derechos colectivos* que poseen estas comunidades, los cuales han sido definidos por la Comisión como aquellos derechos de los que «son titulares y se refieren a condiciones jurídicas de conjuntos organizados de personas como es el caso de las comunidades y pueblos indígenas»²⁸. En tal sentido, se entiende que, evidentemente, el titular de los derechos colectivos no es pues un sujeto individual, sino un grupo de individuos²⁹ y que, por tanto, «es natural dar por supuesto que los derechos colectivos son derechos ejercidos por colectividades»³⁰

16. Así, este Tribunal ha tenido oportunidad de conocer casos en los cuales se alegaba la violación de derechos colectivos, como el caso de la Comunidad Indígena Sawhoyamaya, la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni, la Comunidad Moiwana y la Comunidad Indígena Yakye Axa. Como puede notarse en las respectivas demandas presentadas por la Comisión ante la Corte³¹, en todos estos casos se

²⁵ Medina, Cecilia, *El derecho internacional de los derechos humanos*, Santiago de Chile: UDP, 1996, p. 34.

²⁶ Corte Constitucional de Colombia, Expediente 83456, Sentencia T-349/96 (8 de agosto de 1996).

²⁷ Véase Corte Constitucional de Colombia, Expediente 517583, Sentencia SU.383/03 (13 de mayo de 2003).

²⁸ CIDH, La situación de los derechos humanos de los indígenas en las Américas, OEA/Ser.L/VII.108, documento 62, 20 de octubre de 2000, capítulo III: Doctrina y jurisprudencia de la Comisión sobre Derechos Indígenas (1970-1999), apartado 6.

²⁹ Véase López Calera, Nicolás, *¿Hay derechos colectivos?* Barcelona: Ariel, 2000, p. 104.

³⁰ Kymlicka, Will, *Ciudadanía multicultural*, Barcelona: Paidós, 1996, p. 58.

³¹ Véase CIDH, Demanda en el caso de la Comunidad Indígena Sawhoyamaya del Pueblo Enxet-Lengua y sus Miembros, Caso 12.419 contra la República de Paraguay (2 de febrero de 2005); CIDH, Demanda en el caso de la Comunidad

encontraban representadas en el proceso las comunidades titulares de los derechos cuya violación fue alegada. Sin embargo, en el presente caso, la presentación de la denuncia fue efectuada por la ONG Unión y Desarrollo Magenta en representación de los señores Mágdalo Urrutia, Fermín Pascual, Rendón Willka, Jaime Pinillos, Lucio Gallapo, Merlín Sántaro, Gamaniel Sallura, Lázaro Zubiarte y Camilo Heredia (en adelante, Mágdalo Urrutia y otros), mas no en representación de la Comunidad Magenta propiamente. Por tanto, la Corte no es competente para conocer la violación del ámbito de aquellos derechos alegados de los que sea titular dicha comunidad como conjunto, sino que debe limitarse a conocer la supuesta violación de los derechos que posean los peticionarios en tanto ciudadanos de Galvia y en tanto miembros de una comunidad. En caso ello no sea advertido por la Corte, se estaría desconociendo el derecho de los pueblos a su actuar colectivo³², pues no puede atribuírsele a personas individuales dicha titularidad de forma tal que excluya a la comunidad³³.

17. Adicionalmente, de considerarse derechos cuyo titular sea la comunidad, se estaría in-

Indígena Mayagna (Sumo) de Awas Tingni contra la República de Nicaragua (4 de junio de 1998); CIDH, Demanda en el caso de Stefano Ajintoena y otros, Caso 11.821 contra la República de Suriname (20 de diciembre de 2002); CIDH, Demanda en el caso de la Comunidad Indígena Yakye Axa del Pueblo Enxet, Caso 12.313 contra la República de Paraguay (17 de marzo de 2003).

³² CIDH, Proyecto de Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, aprobado por la CIDH (26 de febrero de 1997), artículo VI, numeral 2.

³³ Véase Corte IDH, Medidas Provisionales solicitadas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos respecto de Colombia, Caso de la Comunidad de Paz de San José de Apartadó (24 de noviembre de 2000), Voto razonado concurrente de los jueces Alirio Abreu Burelli y Sergio García Ramírez, §§ 2 y 3.

corporando víctimas al proceso respecto de las cuales el Estado no ha tenido oportunidad de pronunciarse, violándose así su derecho a la defensa. Al respecto, la Corte ha señalado reiteradamente³⁴ que las personas no incluidas en la demanda presentada por la Comisión no pueden considerarse como víctimas en el proceso ante la Corte, pues «de conformidad con el artículo 33.1 de [su] Reglamento corresponde a la Comisión, y no a este Tribunal, identificar con precisión, y en la debida oportunidad procesal, a las víctimas en un caso ante la Corte». Por tales razones, Galvia solicita a esta Ilustre Corte desestime la solicitud que pueda hacer la Comisión tendiente a que declare la supuesta violación de derechos cuyo titular sea únicamente la Comunidad Magenta por carecer de competencia *ratione personae* para ello.

3.2.2. Interpretación de la Convención sobre la base de normas y principios del derecho internacional

18. Al referirse el presente caso a personas que son miembros de una comunidad indígena, con el propósito de determinar que el Estado de Galvia no ha violado los derechos contemplados en la Convención, esta puede ser interpretada en atención a las disposiciones contenidas en otros instrumentos internacionales, tales como el Convenio 169³⁵

³⁴ Véase Corte IDH, *Caso Masacre Plan de Sánchez vs. Guatemala*, Fondo (29 de abril de 2004), Serie C número 105, § 48; Corte IDH, *Caso Montero Aranguren y otros (Retén de Catia) vs. Venezuela*, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas (5 de julio de 2006), Serie C número 150, § 33.

³⁵ OIT, C169 – Convenio sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes (entrada en vigor: 5 de septiembre de

de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) o la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas³⁶. La Corte ha manifestado al respecto que, en tanto «el *corpus iuris* del Derecho Internacional de los Derechos Humanos está formado por un conjunto de instrumentos internacionales de contenido y efectos jurídicos variados, [...] esta Corte debe adoptar un criterio adecuado para considerar la cuestión sujeta a examen en el marco de la evolución de los derechos fundamentales de la persona humana en el derecho internacional contemporáneo»³⁷. De igual modo, este Tribunal ha señalado que «al dar interpretación a un tratado no solo se debe tomar en cuenta los acuerdos e instrumentos formalmente relacionados con este [...] sino también el sistema dentro del cual se inscribe [...]»³⁸.

19. En tal sentido, si bien la Corte puede valerse de otros instrumentos internacionales a efectos de interpretar las disposiciones de la Convención, ello no puede significar en modo alguno que se determine la responsabilidad internacional de un Estado Parte de la misma sobre la base únicamente de disposiciones contenidas en instrumentos distintos a la Convención y que no tengan un correlato en esta³⁹, por cuanto ello sería abiertamen-

1991), adoptado en Ginebra, en la 76 reunión CIT, 27 de junio de 1989.

36 Asamblea General (ONU), Resolución 61/295, Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas, 13 de septiembre de 2007, A/RES/61/295.

37 Corte IDH, Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados, Opinión Consultiva OC-18/03, (17 de septiembre de 2003), Serie A número 18, § 120.

38 Corte IDH, *Caso «Niños de la Calle» (Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala*, Fondo (19 de noviembre de 1999), Serie C número 63, § 192.

39 Véase Corte IDH, *Caso de la «Masacre de Mapiripán» vs.*

te contrario a lo dispuesto en el artículo 62 de la misma, cuyos términos fueron base del consentimiento del Estado en obligarse por dicho instrumento internacional.

3.3. Alegatos sobre el fondo

20. Con relación al fondo del asunto, debe observarse que las acciones del Estado de Galvia se han limitado exclusivamente a dar cumplimiento a las obligaciones contraídas en virtud de la Convención, puesto que, por un lado, ha *respetado* los derechos y libertades fundamentales reconocidos en dicho instrumento al haberse abstenido de menoscabarlos y, por otro, pues su actuar se ha dirigido únicamente a *garantizar* el libre y pleno ejercicio de los derechos de toda persona sujeta a su jurisdicción, entendiendo que tal obligación impone al Estado el deber de prevenir, investigar, sancionar y reparar *toda* violación de los derechos reconocidos en la Convención⁴⁰. En efecto, Galvia, como Estado respetuoso de sus obligaciones en materia de derechos humanos, ante los hechos ocurridos en el poblado magenta de Villa Córcega, debía iniciar —como efectivamente lo hizo— un proceso penal a fin de *investigar* la violación de derechos humanos supuestamente cometida por las presuntas víctimas, ello en tanto reconoce que en reiteradas oportunidades este Tribunal ha señalado que «los Estados tiene el deber de

Colombia, Sentencia (15 de septiembre de 2005), Serie C número 134, § 115; Corte IDH, *Caso Masacre Plan de Sánchez vs. Guatemala*, Fondo, Voto concurrente razonado del juez Sergio García Ramírez, § 19.

40 Véase Corte IDH, *Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras*, Fondo, §§ 165ss.

evitar y combatir la impunidad»⁴¹, definida por la propia Corte como «la falta en su conjunto de investigación, persecución, captura, enjuiciamiento y condena de los responsables de las violaciones de los derechos protegidos por la Convención Americana»⁴².

21. En este orden de ideas y dado que el cumplimiento de tal obligación debe ser realizado con la debida diligencia y de forma tal que se respeten las demás disposiciones de la Convención⁴³, a efectos de demostrar su observancia, Galvia hace referencia a continuación a cada uno de los derechos alegados por la Comisión, con el propósito de evidenciar que, en tanto no ha violado las disposiciones de dicho instrumento, no cabe atribuirle responsabilidad internacional, máxime cuando su actuar se ha limitado exclusivamente al cumplimiento de un deber.

3.3.1. Galvia no violó el artículo 4 con relación al artículo 1.1 de la Convención

22. Galvia comparte el criterio establecido por la Corte con relación al derecho a la vida, sobre el cual ha señalado que se trata de «un derecho humano fundamental, cuyo

goce pleno es un prerequisite para el disfrute de los demás derechos humanos»⁴⁴. De esta forma, consciente de la constante evolución de los derechos humanos, Galvia ha tomado en cuenta el contenido dado a este derecho, en virtud del cual no solo se entiende que ninguna persona sea privada de su vida arbitrariamente —obligación negativa— sino que, además, requiere que los Estados adopten todas las medidas apropiadas para proteger y preservar el derecho a la vida —obligación positiva⁴⁵—.

23. Así pues, respecto a la obligación negativa del derecho a la vida, resulta claro que el Estado no ha violado tal derecho, sino que, como se desprende de los hechos del caso, ha cumplido con respetarlo pues, a la fecha, las supuestas víctimas permanecen con vida y tienen además un paradero conocido. Por otro lado, en cuanto a la obligación positiva, debe considerarse que Galvia ha proporcionado un marco normativo adecuado que disuada cualquier amenaza al derecho a la vida⁴⁶, pues ha adoptado, entre otras medidas, la de ratificar el Protocolo a la Convención Americana sobre Derechos Humanos relativo a la abolición de la pena de muerte⁴⁷, excluyéndose con ello la posibilidad de aplicar la pena muerte

⁴¹ Corte IDH, *Caso de las Hermanas Serrano Cruz vs. El Salvador*, Fondo, Reparaciones y Costas (1 de marzo de 2005), Serie C número 120, § 60.

⁴² Corte IDH, *Caso 19 Comerciantes vs. Colombia*, Fondo, Reparaciones y Costas (5 de julio de 2004), Serie C número 109, § 175; Corte IDH, *Caso Maritza Urrutia vs. Guatemala*, Fondo, Reparaciones y Costas (27 de noviembre de 2003), Serie C número 103, § 126.

⁴³ Véase Corte IDH, *Caso Carpio Nicolle y otros vs. Guatemala*, Fondo, Reparaciones y Costas (22 de noviembre de 2004), Serie C número 117, § 129; Corte IDH, *Caso Tibi vs. Ecuador*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas (7 de septiembre de 2004), Serie C número 114, § 258.

⁴⁴ Corte IDH, *Caso Huilca Tecse vs. Perú*, Fondo, Reparaciones y Costas (3 de marzo de 2005), Serie C número 121, § 65; Corte IDH, *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyaury vs. Perú*, Fondo, Reparaciones y Costas (8 de julio de 2004), Serie C número 110, § 128.

⁴⁵ Véase Corte IDH, *Caso de la «Masacre de Mapiripán» vs. Colombia*, § 232; Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH), *L.C.B. v. the United Kingdom* (just satisfaction), 9 de junio de 1998, § 36, *Reports* 1998-III.

⁴⁶ Véase Corte IDH, *Caso Masacre de Pueblo Bello vs. Colombia*, Sentencia (31 de enero de 2006), Serie C número 140, § 120.

⁴⁷ OEA, Protocolo a la Convención Americana sobre Derechos Humanos relativo a la abolición de la pena de muerte, adoptado en Asunción, Paraguay (8 de junio de 1990).

a toda persona bajo su jurisdicción. De igual modo, en atención a lo considerado por la Corte en la Opinión Consultiva OC-8/87 —la cual señala que el derecho a la vida es amenazado cuando el *habeas corpus* es parcial o totalmente suspendido⁴⁸—, Galvia no vedó en forma alguna a las supuestas víctimas el presentar los recursos que consideraban necesarios, aun en el momento en que el Cantón de Cartago se encontraba en estado de emergencia⁴⁹, hecho que se acredita con la interposición y obtención de sentencia en el proceso de *habeas corpus* iniciado por estos (véase §§ 41-44 *infra*).

24. En igual sentido, teniendo en cuenta que la obligación de garantizar el derecho a la vida, en su sentido positivo, implica también el deber de no generar condiciones que impidan o dificulten el acceso de las personas a una existencia o vida digna⁵⁰, con relación al presente caso, en el que las presuntas víctimas fueron detenidas ante la comisión de un ilícito (véase §§ 28-29 *infra*), no puede considerarse que la restricción de la libertad realizada conforme a las disposiciones de la Convención y la jurisprudencia de la Corte (véase §§ 28-34 *infra*) implique *per se* la violación por parte del Estado de este derecho, pues ello conllevaría a imposibilitar el ejercicio legítimo del poder coercitivo del Estado⁵¹, con lo

⁴⁸ Véase Corte IDH, OC-8/87, § 36.

⁴⁹ Véase Corte IDH, *Caso «Niños de la Calle» (Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala*, § 144; TEDH, *Nachova and Others v. Bulgaria* [GC], 43577/98, 43579/98, § 94, ECHR 2005-VII.

⁵⁰ Véase Corte IDH, *Caso Comunidad indígena Yakye Axa vs. Paraguay*, Fondo, Reparaciones y Costas (17 de junio de 2005), Serie C número 125, §§ 161-162; Corte IDH, *Caso «Instituto de Reeducación del Menor» vs. Paraguay*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas (2 de septiembre de 2004), Serie C número 112, § 156.

⁵¹ Véase San Martín Castro, César, *Derecho procesal penal*, volumen 1, Lima: Grijley, 2003, p. 11.

cual —contradictoriamente— podría incurrir en responsabilidad internacional por el solo cumplimiento del deber de «contener el flagelo de la criminalidad»⁵². En consecuencia, por las razones expuestas, solicitamos a esta Honorable Corte que declare que el Estado de Galvia no violó el artículo 4 de la Convención en perjuicio de las supuestas víctimas.

3.3.2. Galvia no violó el artículo 5 con relación al artículo 1.1 de la Convención

25. El Estado de Galvia rechaza del todo la alegación por parte de la Comisión respecto de la supuesta violación del derecho a la integridad personal de los señores Mágdalo Urrutia y otros, pues, como se señala a continuación, ha cumplido cabalmente con sus obligaciones con relación al artículo 5 de la Convención. Galvia reconoce que la referida disposición supone el derecho de toda persona a que se respete su integridad física, psíquica y moral; mediante la prohibición de realizar prácticas que impliquen tortura, penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes⁵³. En tal sentido, debe considerarse, con relación a los hechos probados del caso, que el Estado de Galvia ha sido respetuoso de tales obligaciones, pues al momento de la detención de los peticionarios no existieron abusos o maltratos físicos por parte de las autoridades policiales que puedan haber afectado la integridad de las presuntas víctimas.

⁵² Reátegui Sánchez, James, *En busca de la prisión preventiva*, Lima: Jurista Editores, 2006, p. 54.

⁵³ Véase Corte IDH, *Cantoral Benavides vs. Perú*, Fondo (18 de agosto de 2000), Serie C número 69, § 80.

26. De igual modo, respecto a la configuración de una supuesta violación de este derecho, la Corte ha señalado en constante jurisprudencia que cuando estamos frente a una detención arbitraria o cuando la duración del proceso es excesivamente larga, surge un riesgo de que se vulnere el derecho a la integridad personal⁵⁴; *contrario sensu*, en tanto en el presente caso la detención de las presuntas víctimas fue del todo legal (véase §§ 28-29 *infra*) y en la medida en que la duración del proceso penal seguido resulta razonable en atención a las circunstancias del caso (véase §§ 35-39 *infra*), no puede afirmarse que el Estado haya violado la integridad personal de los peticionarios.

27. Asimismo, Galvia es consciente de que, como responsable de los establecimientos de detención, es el garante de los derechos de los detenidos a vivir en condiciones de detención compatibles con su dignidad personal⁵⁵. Sin embargo, no existe elemento alguno que permita considerar que las personas privadas de libertad no se encuentren viviendo en condiciones de detención compatibles con las necesidades físicas y psicológicas, propias de la dignidad humana⁵⁶, por lo que no puede asumirse con ligereza que el Estado haya incumplido tal obliga-

ción. Al respecto, la Corte ha manifestado que, a efectos de que esta pueda «determinar la existencia o inexistencia de una violación [...] de la Convención, es indispensable que la Comisión, y/o el representante de la presunta víctima, le proporcionen la información necesaria para que el Estado pueda demostrar ante este Tribunal que ha cumplido con las obligaciones que emergen de la disposición señalada»⁵⁷, por lo que, en tanto ello no ha sido así, corresponde que, en el presente caso, la Corte declare que no tiene elementos para pronunciarse sobre el particular.

28. Ahora bien, lo que sí es un hecho probado es que, en atención a lo dispuesto por la Corte respecto a que el derecho a la integridad es amenazado cuando el *habeas corpus* es parcial o totalmente suspendido⁵⁸, Galvia cumplió con disponer de tal recurso en su ordenamiento jurídico (véase §§ 41-44) y, no obstante ello, las presuntas víctimas no formularon queja o denuncia alguna de maltrato o condiciones carcelarias inadecuadas. Por consiguiente, en atención a las razones anteriormente expuestas, Galvia solicita a la Ilustre Corte que declare que no se ha violado el derecho a la integridad personal en perjuicio de los señores Mágdalo Urrutia y otros.

⁵⁴ Véase Corte IDH, *Caso Suárez Rosero vs. Ecuador*, Fondo (12 de noviembre de 1997), Serie C número 35, § 90; Corte IDH, *Caso Loayza Tamayo vs. Perú*, Fondo (17 de septiembre de 1997), Serie C número 33, § 57.

⁵⁵ Véase Corte IDH, *Caso Durand y Ugarte vs. Perú*, Fondo (16 de agosto de 2000), Serie C número 68, § 78; Corte IDH, *Caso Neira Alegría y otros vs. Perú*, Fondo (19 de enero de 1995), Serie C número 20, § 60.

⁵⁶ Véase Corte IDH, *Caso Bámaca Velásquez vs. Guatemala*, Fondo (25 de noviembre de 2000), Serie C número 70, §§ 171, 174; Corte IDH, *Caso Bulacio vs. Argentina*, Fondo, Reparaciones y Costas (18 de septiembre de 2003), Serie C número 100, § 126.

⁵⁷ Corte IDH, *Caso «Instituto de Reeducción del Menor» vs. Paraguay*, §§ 216-218.

⁵⁸ Véase Corte IDH, OC-8/87, § 36.

3.3.3. Galvia no violó el artículo 7 en relación con el artículo 1.1 de la Convención

29. El Estado de Galvia rechaza la demanda con relación a la violación del derecho a la libertad personal, contenido en el artículo 7 de la Convención, por cuanto ha dado estricto cumplimiento a las disposiciones de dicho instrumento internacional. En efecto, como se desprende de los hechos del caso, la detención de las presuntas víctimas se basó en los tipos penales de *lesiones y esclavitud*⁵⁹, respetando los procedimientos para la detención y, sobre todo, la calidad de seres humanos de cada uno de los detenidos. Al momento de la detención, fueron informados acerca de sus derechos⁶⁰, esto se hizo en español, idioma que comprendían, según se desprende de los hechos del caso (véase §§ 2-3 *supra*). Asimismo, ninguno de ellos sufrió vejámenes ni tratamientos crueles, inhumanos o degradantes, y, de la misma manera, fueron llevados a las instalaciones pertinentes para las investigaciones del caso.
30. En tal sentido, Galvia cumplió con los requisitos, tanto materiales como formales, establecidos por la Corte con relación a los incisos 2 y 3 del artículo 7. Ello se debe a que, por un lado, no fueron privados de su libertad «sino por las causas, casos o circunstancias expresamente tipificadas en la ley (aspecto material)»⁶¹, toda vez que se efec-

tuó frente a la constatación de la comisión de conductas tipificadas en el ordenamiento galvano, pues se encontró al doctor Barrantes y su asistente «afectados por los fuetazos y trabajando en las parcelas de las familias de las mujeres»⁶². Por otro lado, la detención fue legal ya que se efectuó «con estricta sujeción a los procedimientos objetivamente definidos por la [ley] (aspecto formal)»⁶³, en tanto la detención fue realizada por agentes policiales, sobre la base de serias presunciones de la comisión de un hecho delictivo⁶⁴. Adicionalmente, los peticionarios tuvieron oportunidad de cuestionar la detención mediante una acción de *habeas corpus*, pues, en cumplimiento del artículo 7.5 de la Convención y según lo señalado por la Corte, la detención de una persona debe ser sometida sin demora a revisión judicial como medio de control idóneo para evitar las capturas arbitrarias e ilegales⁶⁵.

31. En cuanto a la prisión preventiva, Galvia comparte el criterio de la Corte respecto a que esta debe ser una medida excepcional y no la regla, por lo que, de cumplirse con las exigencias para su aplicación —como el evitar la obstrucción del desarrollo eficiente de las investigaciones o la elusión de la acción de la justicia— esta medida es legítima⁶⁶. Asimismo, se ha establecido que el plazo de tal medida «no puede ser establecido en abstracto» y que su determinación

⁵⁹ Véase Caso Hipotético, § 12.

⁶⁰ Véase Corte IDH, *Caso de los hermanos Gómez Paquiyaury vs. Perú*, § 77. Véase también, Asamblea General (ONU), Resolución 43/173, Conjunto de Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión, 1988, A/RES/43/173, principio 10.

⁶¹ Corte IDH, *Caso Gangaram Panday vs. Surinam*, Fondo, Reparaciones y Costas (21 de enero de 1994), Serie C número 16, § 47.

⁶² Véase Caso Hipotético, § 12.

⁶³ Corte IDH, *Caso Gangaram Panday vs. Surinam*, § 47.

⁶⁴ Asamblea General (ONU), Resolución 43/173, principio 2.

⁶⁵ Véase Corte IDH, *Caso Castillo Petruzzi y otros vs. Perú*, Fondo, Reparaciones y Costas (30 de mayo de 1999), Serie C número 52, § 114; Corte IDH, *Caso Maritza Urrutia vs. Guatemala*, § 73. Véase también, TEDH, *Kurt v. Turkey* (just satisfaction), 25 de mayo de 1998, §§ 122-124, *Reports* 1998-III.

⁶⁶ Véase Corte IDH, *Caso Suárez Rosero vs. Ecuador*, § 77.

«debe basarse en las razones proveídas por las autoridades judiciales nacionales para la detención»⁶⁷, debiendo atenderse a «su contexto propio o específico, ya que no existen criterios generales de validez»⁶⁸. Es así que la Corte debe apreciar y valorar las consideraciones que se exponen a continuación, a fin de evidenciar que la prisión preventiva aplicada es del todo legítima, en tanto cumple con las exigencias antes señaladas, así como también lo es el plazo de la misma, toda vez que persisten las condiciones para su aplicación, por lo que Galvia no violó el artículo 7 de la Convención.

32. En efecto, al disponer la prisión preventiva, la autoridad judicial competente tuvo en cuenta que en el presente caso se estaba frente a un peligro real de producirse la *obstaculización del desarrollo eficiente de las investigaciones*, las mismas que, como es lógico, se realizaban en el lugar donde se practicaron los castigos corporales al doctor Barrantes y su asistente, esto es, en el poblado magenta denominado Villa Córcega. De esta forma, tenemos que las personas que venían siendo procesadas eran autoridades de la comunidad y, en tanto tales, tenían, evidentemente, capacidad razonable de influir en los testigos y, asimismo, podían tener a su disposición —directamente o incluso a través de terceros vinculados— las pruebas materiales de los hechos ocurridos. Tales circunstancias —como ha señalado el

Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en adelante, el Tribunal Europeo)⁶⁹— implican el riesgo de obstrucción de las investigaciones normales del proceso penal.

33. Adicionalmente, el juez que dictó la medida debió considerar que se trataba de un caso en el cual se infería razonablemente que los inculcados podían *eludir la acción de la justicia*, criterio que apunta a garantizar la efectividad de la decisión judicial de condena⁷⁰, pues se dirige, por un lado, a asegurar «la presencia del imputado en el proceso, fundamentalmente en el juicio oral» y, por otro lado, a posibilitar «el sometimiento del inculcado a la ejecución de la presumible pena a imponer»⁷¹. En atención a ello, se observa que, como consecuencia de la detención legal de los peticionarios, cerca de 1 500 personas de la población magenta iniciaron una serie de protestas que desencadenaron un disturbio interno de dimensiones nada desdeñables. Así pues, si luego de ocurridos tales hechos se dejaba en libertad a los peticionarios, era previsible que, en caso estos sean requeridos para dar sus manifestaciones, o si, una vez concluido el proceso penal, se ordenara la detención de los procesados —en el supuesto de que se imponga una pena privativa de la libertad—, se produciría nuevamente una conmoción social para impedir que tales acciones se produzcan.
34. Ello conduce, además, a evidenciar la configuración de otro factor válido para la apli-

⁶⁷ CIDH, Informe 2/97, Casos 11.205, 11.236, 11.238, 11.239, 11.242, 11.243, 11.244, 11.247, 11.248, 11.249, 11.251, 11.254, 11.255, 11.257, 11.258, 11.261, 11.263, 11.305, 11.320, 11.326, 11.330, 11.499, y 11.504, Argentina (11 de marzo de 1997), §§ 18-20. Véase también, TEDH, *Neumeister v. Austria*, 27 de junio de 1968, § 12, Serie A número 8.

⁶⁸ TEDH, *Stögmüller v. Austria*, 10 de noviembre de 1969, § 4, Serie A número 9.

⁶⁹ TEDH, *Tomasí v. France* (just satisfaction), 27 de agosto de 1992, §§ 92, 95, Serie A número 241-A; TEDH, *Kemmache v. France* (No. 1 and No. 2), 27 de noviembre de 1991, § 46, Serie A número 218.

⁷⁰ Véase San Martín Castro, César, *Derecho procesal penal*, volumen 2, Lima: Grijley, 2003, p. 1118.

⁷¹ Asencio Mellado, José María, *La prisión preventiva*, Madrid: Civitas, 1987, p. 104.

cación de la prisión preventiva que la autoridad judicial galvana pudo advertir, el cual consiste en la *preservación del orden público*, pues la «gravedad especial de un crimen y la reacción [de la población] ante el mismo», justifican la prisión preventiva «por la amenaza de disturbios del orden público que la liberación de [los] acusado[s] podría ocasionar»⁷². En efecto, consciente de la magnitud de los eventos producidos tras la detención de los peticionarios, el juez consideró adecuado mantener la orden de detención preventiva, puesto que, si la medida era levantada, presumiblemente podían producirse nuevos actos violentos a fin de resguardar los intereses de los peticionarios, lo que generaría un nuevo marco de violencia. Así pues, considerando que existían serios antecedentes al respecto, el juez que ordenó la detención actuó para salvaguardar la seguridad nacional y el orden público del Estado, puesto que, si bien un disturbio interno — como el ocurrido tras la detención— no reviste la gravedad de un conflicto armado interno, es normalmente la antesala de este⁷³.

35. Sin perjuicio de ello, la Corte debe considerar que, en el supuesto negado de que la prisión preventiva impuesta por el juez haya resultado violatoria de derechos de los inculpados, cabe preguntarse por qué los peticionarios no presentaron recurso alguno para cuestionarla cuando —tal como se ha visto (véase § 9 *supra*)— existían en el ordenamiento galvano recursos adecuados y efectivos para ello. Ciertamente, el hecho de

que los inculpados no los hayan presentado, a pesar de tener tal posibilidad, no puede significar una violación por parte del Estado a las disposiciones de la Convención, toda vez que el Estado no puede suplir la voluntad de las partes en la reclamación de sus derechos y, por tanto, no debe verse perjudicado por el desinterés de estas. Por consiguiente, al haberse demostrado que la detención cumplió con los requisitos tanto formales como materiales y, asimismo, que la prisión preventiva se aplicó en cumplimiento de los supuestos determinados por la Ilustre Corte, corresponde declarar que Galvia no violó el artículo 7 de la Convención.

3.3.4. Galvia no violó el artículo 8 en relación con el artículo 1.1 de la Convención

36. Galvia controvierte la alegada violación del artículo 8 de la Convención, pues en virtud de los siguientes argumentos, se evidencia el cumplimiento por parte del Estado de las disposiciones de la misma. En cuanto al contenido del artículo 8.1, referido al principio de la tutela efectiva, que se traduce en la garantía de la libre entrada a los tribunales para la defensa de los derechos e intereses frente al poder público⁷⁴, se constata que Galvia no ha impedido, en modo alguno, el acceso a la jurisdicción de los imputados; sino que, por el contrario, ha cumplido con garantizarlo. Prueba de ello es el *habeas corpus* presentado por los peticionarios para cuestionar su detención. Asimismo, con re-

⁷² CIDH, Informe 2/97, §§ 36-37. Asimismo, véase TEDH, *Letellier v. France* (just satisfaction), 26 de junio de 1991, §§ 37-38, Serie A número 207.

⁷³ Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR), *Violencia y uso de la fuerza*, Ginebra: CICR, 2015.

⁷⁴ CIDH, Informe 36/96, Caso 10.843, Chile (15 de octubre de 1996), §§ 62-63. Véase también Albanese, Susana, *Garantías judiciales*, Buenos Aires: Ediar, 2000, p. 25; asimismo, véase Comité de Derechos Humanos (ONU), Observación general número 13: Administración de justicia (artículo 14), 1984, § 11.

lación a la imparcialidad e independencia de las autoridades judiciales, Galvia hace notar que no existe razón alguna para dudar de que los jueces que participan en el proceso penal posean tales características, máxime cuando «la imparcialidad personal [del juez] se debe presumir hasta que exista prueba de lo contrario»⁷⁵.

37. Respecto a la duración del proceso, debe considerarse que de conformidad con la jurisprudencia de la Corte, la razonabilidad del plazo tiene directa relación con la complejidad del caso o con la conducta de las partes en el mismo⁷⁶, elementos que, como se verá a continuación, se presentan en el asunto que nos ocupa. Ciertamente, cabe recordar que —tal como ha sido reconocido por la propia Comisión⁷⁷— no es posible que en abstracto se establezca un único plazo a partir del cual la duración del proceso judicial pueda reputarse como irrazonable, ya que ello implicaría asignar a los procesos una uniformidad objetiva e incontrovertida. En tal sentido, a efectos de determinar la razonabilidad del plazo, la Corte se ha valido de ciertos criterios, desarrollados por el Tribunal Europeo⁷⁸. Así pues, con relación al *comportamiento procesal de los interesados*, debe considerarse que, si bien no obra en autos que estos hubieran tenido una conducta inadecuada, no puede desconocerse que no

⁷⁵ Véase TEDH, *Piersack v. Belgium*, 1 de octubre de 1982, § 30, Serie A número 53.

⁷⁶ Véase Corte IDH, *Caso Ricardo Canese vs. Paraguay*, Fondo, Reparaciones y Costas (31 de agosto de 2004), Serie C número 111, § 142; Corte IDH, *Caso 19 Comerciantes vs. Colombia*, § 191.

⁷⁷ Véase CIDH, Informe 2/97, §§ 18-20.

⁷⁸ Véase Corte IDH, *Caso Genie Lacayo vs. Nicaragua*, Fondo, Reparaciones y Costas (29 de enero de 1997), Serie C número 30, § 77.

existe tampoco prueba alguna que acredite que la *conducta de las autoridades judiciales* o cualquier otra autoridad galvana haya obstaculizado el proceso penal, o bien no haya colaborado de manera adecuada con el mismo, por lo que la Comisión no puede alegar seriamente que la duración del mismo sea imputable a la manera en que dichas autoridades cumplen sus labores.

38. Ahora bien, en lo que se refiere a la *complejidad del caso*, resulta claro que el asunto que se examina es por demás complejo, pues dada la gran repercusión de los incidentes ocurridos y la cantidad de personas procesadas —en total 11—, las investigaciones que se requieren son de carácter complicado y exigen un estudio exhaustivo por parte del juez. Ciertamente, en la medida en que para el Estado es este el primer caso en que se juzga a personas no magenta por parte de autoridades de una comunidad indígena, se requiere evaluar, entre otros asuntos, la previsibilidad de la sanción impuesta al doctor Barrantes y su asistente, a efectos de determinar la gravedad del delito, ya que el juzgamiento que realizaron las autoridades magenta debió ser conforme con el «derecho consuetudinario»⁷⁹ de la comunidad indígena. Ello exige comprobar que las normas jurídicas existían con anterioridad al juzgamiento de las conductas⁸⁰, lo que se determina consultando la especificidad de la organización social y política de la comunidad, así como los caracteres de su ordenamiento jurídico⁸¹, para lo cual es necesaria la realización de numerosos y exten-

⁷⁹ Constitución de Galvia, artículo 120.

⁸⁰ Véase Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-349/96.

⁸¹ *Ibíd.*

sos estudios que tomen en cuenta factores sociológicos, históricos y antropológicos.

39. En efecto, en el presente caso se dilucida por primera vez una cuestión de la mayor relevancia, a saber, cual es la relación entre el derecho consuetudinario indígena y el derecho estatal, así como también la forma en que las disposiciones que regulan tal relación deben ser interpretadas, pues «el problema de la administración de justicia para los pueblos indígenas, como su calificación ante la ley penal, plantea uno de los desafíos doctrinarios y prácticos de mayor trascendencia para las legislaciones latinoamericanas»⁸². Al respecto, debe tenerse en cuenta que el Tribunal Europeo —en el caso *Pretto* y otros contra Italia, en el que el proceso duró cerca de 6 años— consideró como un elemento vital para determinar la complejidad de un caso y, por tanto, considerar que la duración del proceso era razonable, el hecho de que se deba realizar una interpretación de una ley nueva sobre la cual no existía jurisprudencia alguna⁸³. De esta forma, es indudable lo riguroso de la labor judicial exigida teniendo en cuenta que la resolución del caso sentará inevitablemente un precedente que será observado en casos futuros que versen sobre una materia similar y que incluso pueda servir de referencia para otros tribunales.
40. Por consiguiente, corresponde que la Corte tenga en cuenta —como lo hizo, por ejemplo, en el caso *Cantos*, en el que el plazo del proceso duró 10 años y no hubo violación

del artículo bajo análisis⁸⁴— que la debida conducta de las autoridades judiciales y la complejidad del asunto demuestran que los elementos que determinan la razonabilidad del plazo no necesariamente deben concurrir, sino que lo que corresponde es efectuar un análisis global del proceso litigioso, razón por la cual debe declarar que Galvia no violó el artículo 8.1 de la Convención, sino que, más bien, ha actuado adecuadamente, a pesar de la complejidad y las características del asunto materia de investigación y las posibilidades propias del Estado.

41. Por otro lado, con relación a las garantías procesales contenidas en el artículo 8.2 de la Convención, debe tenerse en cuenta que la *asistencia de un traductor*, según se desprende de la letra del artículo 8.2. literal a) de la Convención, únicamente puede exigirse si el inculpado no comprende o no habla el idioma del juzgado. En tal sentido, ello no es exigible en el caso de los peticionarios; toda vez que, si bien el español no era su lengua materna, al analizar los hechos del caso se evidencia que lo comprendían y hablaban, por lo que no puede considerarse que el Estado violó esta disposición (véase §§ 2-3 *supra*). Por otro lado, con relación al derecho de los inculpados a ser asistidos por un defensor —contenido en el literal d) del artículo 8.2 de la Convención—, es de considerarse que las presuntas víctimas contaban efectivamente con un representante legal, incluso desde el día siguiente de su detención, puesto que, como se evidencia en los hechos del caso, es este quien presentó el

⁸² Stavenhagen, Rodolfo, *Derecho indígena y derechos humanos en América Latina*, San José: Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1988, p. 83.

⁸³ Véase TEDH, *Pretto and others v. Italy*, 8 de diciembre de 1983, §§ 31-37, Serie A número 71.

⁸⁴ Véase Corte IDH, *Caso Cantos vs. Argentina*, Fondo, Reparaciones y Costas (28 de noviembre de 2002), Serie C número 97, § 57.

habeas corpus a favor de los inculpados con fecha 25 de septiembre de 2002. Por consiguiente, en virtud de las consideraciones antes expuestas, el Estado de Galvia solicita a esta Ilustre Corte que declare que no se violó el artículo 8 de la Convención.

3.3.5. Galvia no violó los artículos 25 y 7.6 con relación al artículo 1.1. de la Convención

42. El Estado rechaza del todo la demanda presentada por la Comisión con relación a la violación de los artículos 25 y 7.6 de la Convención, toda vez que —tal como se señaló en la excepción de no agotamiento de recursos internos (véase § 9 *supra*)— Galvia ha cumplido con las obligaciones a que se comprometió en dicho instrumento, por lo que no cabe atribuirle responsabilidad internacional. Al ser un Estado de Derecho, Galvia reconoce que la existencia de un recurso sencillo y rápido que permita alcanzar, en su caso, la protección judicial requerida «es una garantía fundamental que jamás puede ser minimizada y que constituye uno de los pilares básicos [...] en una sociedad democrática»⁸⁵. Al respecto, la Corte ha manifestado que los recursos deben presentar características que permitan considerarlos como un remedio a la situación jurídica infringida⁸⁶, las cuales implican la obligación a cargo del Estado de suministrar tales recursos judiciales de modo que no solo existan formal-

⁸⁵ Corte IDH, *Caso Genie Lacayo vs. Nicaragua*, Solicitud de Revisión de la Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas (13 de septiembre de 1997), Serie C número 45, Voto disidente del Juez A. A. Cançado Trindade, §§ 18-21; Corte IDH, *Caso Durand y Ugarte vs. Perú*, § 101.

⁸⁶ Véase Faúndez Ledesma, Héctor, ob. cit., p. 303.

mente, sino que también sean adecuados y efectivos⁸⁷.

43. En este orden de ideas, el ordenamiento de Galvia dispone de los recursos de *habeas corpus* y amparo, los mismos que —tal como se ha demostrado en el punto 3.1.2— son adecuados y efectivos. Al respecto, debe considerarse que para que un recurso judicial cumpla con tales exigencias no tiene necesariamente que producir un resultado favorable a las pretensiones de quien lo ha interpuesto⁸⁸, sino que, en tanto las instancias judiciales lo admitan a trámite y resuelvan con regularidad los recursos, se considera que el Estado ha cumplido con tal obligación⁸⁹. Tal es el caso de la acción de *habeas corpus* presentada por los peticionarios —único recurso interpuesto por estos—, la cual fue admitida por el juez competente, quien al analizar el fondo del asunto determinó que el arresto se realizó legalmente, en la medida en que se cumplió con las normas legales previstas en el ordenamiento para restringir válidamente la libertad personal y que, además, se había cumplido con los procedimientos requeridos, por lo que declaró infundado el recurso presentado. Ello no puede, sin duda, ser interpretado como una violación a las disposiciones de la Convención, por cuanto es en atención a razones estrictamente jurídicas que, por no asistir la razón a los peticionarios, el juez denegó el recurso interpuesto.

44. Por otro lado, el Estado desea enfatizar que la sentencia de primera instancia del proce-

⁸⁷ Corte IDH, *Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras*, Fondo, § 64.

⁸⁸ CIDH, Informe 27/93, § 68.

⁸⁹ Véase Corte IDH, *Caso Fermín Ramírez vs. Guatemala*, § 83.

so de *habeas corpus* no fue apelada por las presuntas víctimas, a pesar de no estar impedidas de hacerlo; sino que dejaron consentir dicha sentencia transcurriendo el plazo para hacer valer sus derechos, de lo cual no puede derivarse la errónea conclusión de que el Estado haya incumplido las obligaciones contenidas en la Convención, sino que estas fueron cumplidas al prever su ordenamiento los recursos adecuados y efectivos y, no obstante ello, estos no fueron utilizados por las supuestas víctimas. Adicionalmente, debe evidenciarse que, aun en el momento en que había sido declarado el Cantón de Cartago en estado de emergencia, los recursos no fueron suspendidos. Por ello, queda claro que Galvia cumplió con garantizar efectivamente no solo el texto escrito de las disposiciones contenidas en la Convención, sino que incluso dio estricto cumplimiento a la interpretación que de estas ha realizado la Honorable Corte⁹⁰.

45. En conclusión, en tanto es claro que un Estado no puede suplir la voluntad de las partes en la reclamación de sus derechos en sede judicial ni puede, por tanto, verse perjudicado por el desinterés de estas y al haberse evidenciado que el ordenamiento jurídico interno de Galvia provee recursos adecuados y efectivos, el Estado ha cumplido con lo dispuesto por la Convención, por lo que corresponde que la Corte declare que Galvia no violó los artículos 25 y 7.6 en relación con el artículo 1.1 de dicho instrumento internacional.

⁹⁰ Véase Corte IDH, OC-8/87, § 32; OC-9/87, § 35.

3.3.6. Galvia no violó el artículo 15 en relación con el artículo 1.1 de la Convención

46. Galvia rechaza la alegada violación del derecho de reunión, pues resulta evidente que, tal como se desprende de los hechos del caso, Galvia no impidió en modo alguno el ejercicio de tal derecho de los señores Mágdalo Urrutia y otros, entendido este derecho como aquel en virtud del cual se protege la libertad de las personas de congregarse con el fin de participar, protestar, compartir ideas u opiniones, siempre y cuando se realice de forma pacífica y sin armas⁹¹.
47. En efecto, el Estado de Galvia considera inapropiado que la Comisión pretenda alegar un derecho que no tenga conexión alguna con las personas que se han constituido en víctimas del presente proceso, máxime cuando, al no haber emitido el informe que exige el artículo 50 de la Convención (véase §§ 6-7 *supra*), Galvia se encuentra en total desconocimiento de las razones en virtud de las cuales la Comisión considera que ha violado el derecho de reunión con relación a los señores Mágdalo Urrutia y otros. Ciertamente, en este extremo de la demanda presentada, se encuentra particular dificultad en determinar los alcances de la materia en controversia.
48. Ahora bien, en el supuesto caso que la Comisión pretenda alegar el derecho de reunión con relación a las personas que se manifestaron con posterioridad a la detención de los peticionarios, ello implicaría necesariamente la inclusión en el proceso de nuevas víctimas que no fueron

⁹¹ Véase Comité de Derechos Humanos (ONU), Comunicación 412/1990, Auli Kivenmaa c. Finlandia, 1994, A/49/40.

identificadas por la Comisión en el momento procesal oportuno⁹², lo cual constituye una falta de garantías para la defensa del Estado, considerando que en la jurisdicción internacional es esencial «que se preserven las condiciones necesarias para que los derechos procesales de las partes no sean disminuidos o desequilibrados»⁹³. En consecuencia, por las razones expuestas, solicitamos a esta Honorable Corte que declare que Galvia no violó el artículo 15 de la Convención en perjuicio de peticionarios.

3.3.7. Galvia no violó el artículo 24 con relación al artículo 1.1. de la Convención

49. El artículo 24 de la Convención está referido al principio de la protección igualitaria y efectiva de la ley y de la no discriminación, el cual ha ingresado en la actual etapa de la evolución del derecho internacional al dominio del *ius cogens*⁹⁴. Este principio impone a los Estados la obligación de no introducir en su ordenamiento jurídico regulaciones discriminatorias, combatir las prácticas de este carácter y establecer normas y otras medidas que reconozcan y aseguren la efectiva igualdad ante la ley de todas las personas⁹⁵. Al respecto,

⁹² Véase Corte IDH, *Caso Montero Aranguren y otros (Retén de Catia) vs. Venezuela*, § 33.

⁹³ Véase Corte IDH, *Caso «Cinco Pensionistas» vs. Perú*, Fondo, Reparaciones y Costas (28 de febrero de 2003), Serie C número 98, § 163.

⁹⁴ Véase Corte IDH, *Caso Yatama vs. Nicaragua*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas (23 de junio de 2005), Serie C número 127, § 84.

⁹⁵ Véase Corte IDH, OC-18/03, § 88; Corte IDH, Condición jurídica y derechos humanos del niño, Opinión Consultiva OC-17/02 (28 de agosto de 2002), Serie A número 17, § 44; Corte IDH, Propuesta de modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la naturalización, Opinión Consultiva OC-4/84 (19 de enero de 1984), Serie A número 4, § 54.

debe considerarse que una distinción resulta discriminatoria cuando carece de justificación objetiva y razonable⁹⁶. Ahora bien, el Estado reconoce que, con relación al caso concreto referido a miembros de una comunidad indígena, puede entenderse que una lectura pluricultural del derecho a la igualdad ante la ley impone no solo la obligación negativa de no ser discriminado, sino que también supone un ámbito positivo referido al reconocimiento y respeto por las diferencias culturales⁹⁷ para garantizar con ello un trato equitativo entre quienes gozan de características sociales y culturales distintas en el mismo Estado, lo cual constituye «la esencia de la verdadera igualdad»⁹⁸. En palabras de la Corte, ello implica que los Estados tomen en consideración «los datos que diferencian a los miembros de pueblos indígenas de la población en general, y que conforman la identidad cultural de aquellos»⁹⁹.

50. En cumplimiento de este deber y reconociéndose como un Estado pluricultural y multiétnico, mediante el artículo 120 de su Constitución, Galvia ha otorgado a las comunidades magenta la posibilidad de ejercer funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial, de conformidad con su derecho consuetudinario y con el único límite de respetar los derechos fundamenta-

⁹⁶ Véase TEDH, *Willis v. the United Kingdom* (just satisfaction), 36042/97, § 39, ECHR 2002-IV; Comité de Derechos Humanos (ONU), Comunicación 586/1994, presentada por Josef Frank Adam (representado por un abogado), 1996, CCPR/C/57/D/586/1994, § 12.4.

⁹⁷ Véase Yrigoyen, Raquel, *Deshaciendo entuertos. Un nuevo marco para la vigencia y desarrollo democrático de la pluralidad cultural*. Lima: CEAS, 1995, p. 13.

⁹⁸ Kymlicka, Will, ob. cit., p. 152.

⁹⁹ Corte IDH, *Caso López Álvarez vs. Honduras*, Fondo, Reparaciones y Costas (1 de febrero de 2006), Serie C número 141, § 171.

les, tal como lo establece el artículo 8.2 del Convenio 169 de la OIT y como lo exige el dar cumplimiento a los artículos 1 y 2 de la Convención Americana. Dicha disposición constitucional es de gran importancia, pues es el «fundamento del reconocimiento de la pluralidad lingüística y jurídica, así como del reconocimiento de derechos indígenas específicos»¹⁰⁰ e implica, además, el desprendimiento de una concepción de justicia que pueda resultar *totalizante*, admitiéndose más bien su *relativización*¹⁰¹.

51. A ello debe sumarse que Galvia es un Estado federal que se divide en 13 cantones con competencias autónomas en ciertos aspectos y con autoridades elegidas por la población de cada cantón. Uno de estos es el cantón de Cartago, donde prácticamente la totalidad de la población es magenta¹⁰². Así pues, se trata de un «mecanismo de reconocimiento de reivindicaciones de autogobierno»¹⁰³ de las comunidades indígenas, en respeto del principio general de derecho internacional conocido como «autodeterminación interna»¹⁰⁴. Ello demuestra nuevamente que Galvia protege derechos específicos de las personas magenta, como lo son los peticionarios. Es también con este fin que, con fecha 4 de agosto de 2003, el Estado se hizo parte del Convenio 169 de la OIT.

¹⁰⁰ Yrigoyen, Raquel, Pluralismo jurídico, derecho indígena y jurisdicción especial en los países andinos, *El Otro Derecho*, 30 (2004), 171-195, p. 173.

¹⁰¹ Véase Kelsen, Hans, *Teoría pura del derecho*, México D.F.: UNAM, 1983, pp. 58-59.

¹⁰² Véase Caso Hipotético, §§ 4-5.

¹⁰³ Kymlicka, Will, ob. cit., p. 48.

¹⁰⁴ Véase OIT, C169, artículos. 4.1, 5.b), 8.2, 7.1 y 9.1; así como CIDH, Proyecto de Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, artículo XV.1.

52. De otro lado, teniendo en cuenta que el propósito esencial del respeto a la multiculturalidad es proteger el derecho a la diversidad étnica y cultural y no otorgar un privilegio a los individuos en razón de su pertenencia a un grupo determinado, por el hecho de pertenecer a esta comunidad, los peticionarios no quedan exentos del control del Estado ante la comisión de ilícitos penales¹⁰⁵. En efecto, una comunidad o pueblo indígena, por el hecho de serlo, no puede tomarse como algo que, apartado, vive fuera de la oficialidad o del Estado¹⁰⁶, máxime cuando, en casos como el presente, se produzca la violación de derechos considerados como normas de *ius cogens*¹⁰⁷ —tales como la prohibición de la tortura u otros tratos crueles, inhumanos o degradantes¹⁰⁸ y la prohibición de la esclavitud o de prácticas análogas¹⁰⁹— y respecto de los cuales se predica, además, la existencia de un verdadero consenso intercultural¹¹⁰, prueba

¹⁰⁵ Corte Constitucional Colombiana, Sentencia T-349/96.

¹⁰⁶ Véase Peña Jumpa, Antonio, *Justicia comunal en los Andes del Perú*. Lima: Fondo Editorial PUCP, 1998, p. 42.

¹⁰⁷ Véase Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, realizada en Viena el 23 de mayo de 1969 (entrada en vigor: 27 de enero de 1980), Naciones Unidas, *Treaty Series*, 1155, pp. 331-512, artículo 51.

¹⁰⁸ Véase Consejo Económico y Social (ONU), Situación de los detenidos en la bahía de Guantánamo, 2006, E/CN.4/2006/120, § 43.

¹⁰⁹ Véase Comisión de Derecho Internacional (ONU), *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional 1963, volumen II. Documentos del decimoquinto período de sesiones, incluso el informe de la Comisión a la Asamblea General*, Nueva York: Naciones Unidas, 1965, A/CN.4/SER.A/1963/Add.1, p. 232; Comité de Derechos Humanos (ONU), Observación general número 24: Cuestiones relacionadas con las reservas formuladas con ocasión de la ratificación del Pacto o de sus Protocolos Facultativos, o de la adhesión a ellos, o en relación con las declaraciones hechas de conformidad con el artículo 41 del Pacto, 1994, § 8.

¹¹⁰ Véase Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-349/96; An-Na'im, Andullahi A., Toward a Cross-Cultural Approach to Defining International Standards of Human Rights: The Meaning of Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, en Andullahi A. An-Na'im (ed.), *Human Rights in Cross-Cultural Perspectives. A Quest for Consensus* (pp. 19-

de lo cual es justamente el presente procedimiento en el que miembros de la comunidad magenta alegan para sí tales derechos.

53. El reconocer la cultura como fuente para validar una norma no equivale, en modo alguno, a desconocer la existencia de derechos humanos que sirven de *control ante posibles excesos del relativismo*¹¹¹, ante lo cual el Estado, como garante de tales derechos, es el llamado a asegurar su protección. Justamente en atención a ello, las presuntas víctimas fueron detenidas legalmente (véase §§ 28-29 *supra*) y procesadas cumpliendo las garantías que dispone la Convención (véase § 40 *supra*), a efectos de determinar su responsabilidad en los hechos acontecidos en Villa Córcega en relación con el doctor Barrantes Luna y su asistente.
54. A ello debe sumarse que la Corte ha conocido anteriormente un caso en el cual se seguía un proceso penal contra una persona miembro de una comunidad indígena¹¹². En dicha oportunidad, al analizar el cumplimiento del artículo 24 de la Convención, no consideró que, por seguirse un proceso penal ordinario en contra del peticionario, se hubiese violado su derecho a la diversidad étnica, con lo cual queda claro que, de las disposiciones de la Convención, no se desprende en modo alguno la obligación de los Estados de tener dentro de su aparato jurisdiccional instancias dedicadas exclusivamente a casos que se sigan contra miembros de una comunidad indígena. Más aun, mal se haría

en exigirlo, pues ello implicaría desconocer que, en principio, estas personas deben ser juzgadas por sus propios tribunales, salvo los supuestos, como el presente, en que se infrinjan los límites establecidos y se incurra en la violación de derechos fundamentales indispensables. Adicionalmente, es claro que de los hechos del caso no se desprende que el Estado de Galvia haya prohibido, en modo alguno, a los detenidos que hablen en su lengua natal y tampoco puede considerarse que el Estado haya incumplido con disposiciones de la Convención al no disponer los procesados de intérpretes, por cuanto esta obligación es exigible únicamente si los inculcados «no comprend[en] o no habl[an] el idioma del juzgado»¹¹³, supuesto que no se cumple en el caso de los peticionarios, ya que las presuntas víctimas comprendían e incluso hablaban español (véase §§ 2-3 *supra*). En virtud de lo antes expuesto, solicitamos a esta Honorable Corte que declare que Galvia no violó el artículo 24 de la Convención en perjuicio de los peticionarios.

3.3.8. Galvia no ha violado el artículo 1.1 de la Convención

55. La Corte ha establecido que el artículo 1.1 de la Convención «pone a cargo de los Estados Partes los deberes fundamentales de respeto y de garantía»¹¹⁴ en relación con «cada uno de los derechos protegidos»¹¹⁵, por lo que «toda pretensión de que se ha

43), Pensilvania: Univeristy of Pennsylvania Press, 1992.

¹¹¹ Véase Donelly, Jack, *Derechos humanos universales en teoría y en la práctica*, México D.F.: Gernika, 1994, p. 166.

¹¹² Véase Corte IDH, *Caso López Álvarez vs. Honduras*, § 39.

¹¹³ Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículo 8, numeral 2, literal a.

¹¹⁴ Corte IDH, *Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras*, Fondo, § 164.

¹¹⁵ Corte IDH, *Caso Godínez Cruz vs. Honduras*, Fondo, § 171

lesionado alguno de esos derechos, implica necesariamente la de que se ha infringido también el artículo 1.1 de la Convención»¹¹⁶. En tal sentido, al haberse demostrado largamente que el Estado de Galvia cumplió a cabalidad con sus obligaciones de respeto y garantía con relación a cada uno de los derechos alegados, solicitamos a la Honorable Corte que declare que Galvia no infringió el artículo 1.1 de la Convención.

4. PETITORIO

56. El Estado de Galvia solicita a esta Ilustre Corte que, en virtud de los hechos probados y argumentos legales expuestos en el presente memorial, admita las excepciones propuestas y, subsidiariamente, declare que Galvia no violó en perjuicio de los señores Mágdalo Urrutia y otros el derecho a la vida (artículo 4), a la integridad personal (artículo 5), a la libertad personal (artículo 7), a garantías judiciales (artículo 8), a reunión (artículo 15), a igualdad ante la ley (artículo 24) y a la protección judicial (artículo 25); así como tampoco violó la obligación general contenida en el artículo 1.1 de la Convención.

¹¹⁶ *Ibíd.*, § 171.

5. CONCLUSIONES

57. En tanto la Comisión no emitió el informe contemplado en el artículo 50 de la Convención y al no haberse exigido el agotamiento de los recursos que dispone su ordenamiento jurídico, Galvia no ha tenido oportunidad de resolver internamente el asunto planteado, infringiéndose con ello el principio de subsidiariedad, elemento esencial del sistema.

58. En el presente caso, el Estado se ha limitado únicamente a cumplir con las obligaciones a que se comprometió en virtud de la Convención, puesto que es consciente que, ante la violación de derechos humanos, el «Estado tiene la obligación de combatir tal situación por todos los medios legales disponibles ya que la impunidad propicia la repetición crónica de las violaciones de derechos humanos y la total indefensión de las víctimas y de sus familiares»¹¹⁷, por lo que resulta evidente que no puede ser sancionado por el cumplimiento de un deber.

59. Adicionalmente, el Estado ha demostrado que no ha privado en modo alguno a los peticionarios de su derecho a la vida, tanto en su sentido negativo como positivo, sino que mas bien ha proporcionado un marco normativo adecuado que disuade cualquier amenaza al mismo y no ha generado condiciones que impidan el acceso de estas personas a una vida digna. Asimismo, el Estado no violó el derecho a la integridad de los señores Mándalo Urrutia y otros, toda vez que de los hechos del caso no se deriva en modo alguno que Galvia haya afectado su integridad físi-

ca, moral o psicológica, a lo que se agrega el hecho de que los peticionarios, a pesar de tener las posibilidades de hacerlo, no formularon queja o denuncia alguna de maltrato o condiciones carcelarias inadecuadas.

60. Igualmente, el Estado ha acreditado que la detención de las presuntas víctimas fue del todo legal y que la medida de prisión preventiva es adecuada, por lo que no se violó el derecho a la *libertad personal* de los peticionarios. Además de ello, se ha evidenciado que el proceso penal cumple con las *garantías judiciales* establecidas por la Convención, al ser conocido ante instancias judiciales adecuadas y al tener los inculpados un representante legal, además de resultar razonable el plazo del proceso por las características especiales del mismo. De igual modo, se ha garantizado el derecho a la *protección judicial* de los peticionarios, al disponer el ordenamiento jurídico galvano de los recursos de *habeas corpus* y amparo, los mismos que, no obstante ser adecuados y efectivos, no fueron interpuestos por las presuntas víctimas.

61. De igual modo, en cuanto a la *igualdad ante la ley*, Galvia ha demostrado que no solo garantizó tal derecho mediante la protección igualitaria de la ley y de la no discriminación, sino que, además, en atención a sus distintas características sociales y culturales, ha protegido tal derecho en su sentido positivo brindándoles un trato equitativo.

62. En este orden de ideas, la Corte debe valorar que el Estado de Galvia, al elaborar sus alegatos, ha tenido en cuenta la calidad de miembros de un grupo indígena que poseen los peticionarios y en todo momento ha respetado la identidad cultural de los mismos.

¹¹⁷ Corte IDH, *Caso Carpio Nicolle y otros vs. Guatemala*, § 126; Corte IDH, *Caso Masacre Plan de Sánchez vs. Guatemala*, Reparaciones (19 de noviembre de 2004), Serie C número 116, § 95; Corte IDH, *Caso Tibi vs. Ecuador*, § 255.

6. BIBLIOGRAFÍA

6.1. Libros y documentos legales

6.1.1. Libros y artículos

Abad Yupanqui, Samuel (2004). *Derecho procesal constitucional*. Lima: Gaceta Jurídica.

Albanese, Susana (2000). *Garantías judiciales*, Buenos Aires: Ediar.

An-Na'im, Abdullahi A. (1992). Toward a Cross-Cultural Approach to Defining International Standards of Human Rights: The Meaning of Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, en Abdullahi A. An-Na'im (ed.), *Human Rights in Cross-Cultural Perspectives. A Quest for Consensus* (pp. 19-43), Pensilvania: Univeristy of Pennsylvania Press.

Asencio Mellado, José María (1987). *La prisión preventiva*, Madrid: Civitas.

Donelly, Jack (1994). *Derechos humanos universales en teoría y en la práctica*, México D.F.: Gernika.

Faúndez Ledesma, Héctor (2004). *El sistema interamericano de protección de los derechos humanos*, tercera edición, revisada y puesta al día, San José: Instituto Interamericano de Derechos Humanos.

Kelsen, Hans (1983). *Teoría pura del derecho*, México D.F.: UNAM.

Kymlicka, Will (1996). *Ciudadanía multicultural*,

Barcelona: Paidós.

López Calera, Nicolás (2000). *¿Hay derechos colectivos?* Barcelona: Ariel.

Medina, Cecilia (1996). *El derecho internacional de los derechos humanos*, Santiago de Chile: UDP.

Peña Jumpa, Antonio (1998). *Justicia comunal en los Andes del Perú*. Lima: Fondo Editorial PUCP.

Pizzolo, Calogero (2007). *Sistema interamericano*, Buenos Aires: Ediar.

Reátegui Sánchez, James (2006). *En busca de la prisión preventiva*, Lima: Jurista Editores.

San Martín Castro, César (2003). *Derecho procesal penal*, volúmenes 1-2, Lima: Grijley.

Stavenhagen, Rodolfo (1988). *Derecho indígena y derechos humanos en América Latina*, San José: Instituto Interamericano de Derechos Humanos.

Yrigoyen, Raquel (1995). *Deshaciendo entuertos. Un nuevo marco para la vigencia y desarrollo democrático de la pluralidad cultural*. Lima: CEAS.

Yrigoyen, Raquel (2004). Pluralismo jurídico, derecho indígena y jurisdicción especial en los países andinos, *El Otro Derecho*, 30 (2004), 171-195.

6.1.2. Documentos legales

6.1.2.1. Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH)

La situación de los derechos humanos de los indígenas en las Américas, OEA/Ser.L/VII.108, documento 62, 20 de octubre de 2000.

Proyecto de Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, aprobado por la CIDH (26 de febrero de 1997), publicado en CIDH, La situación de los derechos humanos de los indígenas en las Américas, OEA/Ser.L/VII.108, documento 62, 20 de octubre de 2000.

6.1.2.2. Organización de las Naciones Unidas (ONU)

Asamblea General (1988). Resolución 43/173, Conjunto de Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión, 9 de diciembre, A/RES/43/173.

Asamblea General (2007). Resolución 61/295, Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas, 13 de septiembre, A/RES/61/295.

Comisión de Derecho Internacional (1965). *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional 1963, volumen II. Documentos del decimoquinto período de sesiones, incluso el informe de la Comisión a la Asamblea General*, Nueva York, A/CN.4/SER.A/1963/Add.1.

Comité de Derechos Humanos (1984). Observación general número 13: Administración de justicia

(artículo 14), publicada en Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos, Volumen I: Recopilación de las observaciones generales y recomendaciones generales adoptadas por órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos, HRI/GEN/1/Rev.9(Vol.I).

Comité de Derechos Humanos (1994). Comunicación 412/1990, Auli Kivenmaa c. Finlandia, (Observaciones aprobadas el 31 de marzo de 1994), anexo IX, N del Informe del Comité de Derechos Humanos, volumen II, Asamblea General, *Documentos Oficiales*, 49 período de sesiones, suplemento número 40, A/49/40.

Comité de Derechos Humanos (1994). Observación general número 24: Cuestiones relacionadas con las reservas formuladas con ocasión de la ratificación del Pacto o de sus Protocolos Facultativos, o de la adhesión a ellos, o en relación con las declaraciones hechas de conformidad con el artículo 41 del Pacto, publicada en Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos, Volumen I: Recopilación de las observaciones generales y recomendaciones generales adoptadas por órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos, HRI/GEN/1/Rev.9(Vol.I).

Comité de Derechos Humanos (1996). Comunicación 586/1994, presentada por Josef Frank Adam (representado por un abogado), dictamen del Comité de Derechos Humanos, 8-26 de julio, CCPR/C/57/D/586/1994.

Consejo Económico y Social (2006). Situación de los detenidos en la bahía de Guantánamo, Informe de la Presidenta-Relatora del Grupo

de Trabajo sobre la Detención Arbitraria, Leila Zerrougui; del Relator Especial sobre la independencia de los magistrados y abogados, Leandro Despouy; del Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, Manfred Nowak; de la Relatora Especial sobre la libertad de religión o de creencias, Asma Jahangir; y del Relator Especial sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental, Paul Hunt, a la Comisión de Derechos Humanos, 27 de febrero, E/CN.4/2006/120.

Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, realizada en Viena el 23 de mayo de 1969 (entrada en vigor: 27 de enero de 1980), Naciones Unidas, *Treaty Series*, 1155, pp. 331-512.

OIT (1989). C169 – Convenio sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes (entrada en vigor: 5 de septiembre de 1991), adoptado en Ginebra, en la 76 reunión CIT, 27 de junio.

6.1.2.3. Otros documentos legales

Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR) (2015). *Violencia y uso de la fuerza*, Ginebra: CICR.

Convención Americana sobre Derechos Humanos, «Pacto de San José», suscrita en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos (B-32), San José, Costa Rica, 7-22 de noviembre 1969.

OEA (1990). Protocolo a la Convención Americana sobre Derechos Humanos relativo a la abolición de la pena de muerte, adoptado en Asunción, Paraguay, 8 de junio.

6.2. Casos legales

6.2.1. Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH)

Demanda en el caso de la Comunidad Indígena Mayagna (Sumo) de Awas Tingni contra la República de Nicaragua (4 de junio de 1998).

Demanda en el caso de Stefano Ajintoena y otros, Caso 11.821 contra la República de Suriname (20 de diciembre de 2002).

Demanda en el caso de la Comunidad Indígena Yakyé Axa del Pueblo Enxet, Caso 12.313 contra la República de Paraguay (17 de marzo de 2003).

Demanda en el caso de la Comunidad Indígena Sawhoyamaya del Pueblo Enxet-Lengua y sus Miembros, Caso 12.419 contra la República de Paraguay (2 de febrero de 2005).

Informe 27/93, Caso 11.092, Decisión de la Comisión respecto a la admisibilidad, Canadá (6 de octubre de 1993).

Informe 36/96, Caso 10.843, Chile (15 de octubre de 1996).

Informe 2/97, Casos 11.205, 11.236, 11.238, 11.239, 11.242, 11.243, 11.244, 11.247, 11.248, 11.249, 11.251, 11.254, 11.255, 11.257, 11.258, 11.261, 11.263, 11.305, 11.320, 11.326, 11.330, 11.499, y 11.504, Argentina (11 de marzo de 1997).

6.2.2. Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH)

6.2.2.1. Casos contenciosos

Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras, Excepciones Preliminares (26 de junio de 1987), Serie C número 1.

Caso Fairén Garbi y Solís Corrales vs. Honduras, Excepciones Preliminares (26 de junio de 1987), Serie C número 2.

Caso Godínez Cruz vs. Honduras, Excepciones Preliminares (26 de junio de 1987), Serie C número 3.

Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras, Fondo (29 de julio de 1988), Serie C número 4.

Caso Godínez Cruz vs. Honduras, Fondo (20 de enero de 1989), Serie C número 5.

Caso Fairén Garbi y Solís Corrales vs. Honduras, Fondo (15 de marzo de 1989), Serie C número 6.

Caso Gangaram Panday vs. Surinam, Fondo, Reparaciones y Costas (21 de enero de 1994), Serie C número 16.

Caso Neira Alegría y otros vs. Perú, Fondo (19 de enero de 1995), Serie C número 20.

Caso Genie Lacayo vs. Nicaragua, Fondo, Reparaciones y Costas (29 de enero de 1997), Serie C número 30.

Caso Loayza Tamayo vs. Perú, Fondo (17 de septiembre de 1997), Serie C número 33.

Caso Suárez Rosero vs. Ecuador, Fondo (12 de noviembre de 1997), Serie C número 35.

Caso Genie Lacayo vs. Nicaragua, Solicitud de Revisión de la Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas (13 de septiembre de 1997), Serie C número 45.

Caso Castillo Petrucci y otros vs. Perú, Fondo, Reparaciones y Costas (30 de mayo de 1999), Serie C número 52.

Caso «Niños de la Calle» (Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala, Fondo (19 de noviembre de 1999), Serie C número 63.

Caso Durand y Ugarte vs. Perú, Fondo (16 de agosto de 2000), Serie C número 68.

Caso Cantoral Benavides vs. Perú, Fondo (18 de agosto de 2000), Serie C número 69.

Caso Bámaca Velásquez vs. Guatemala, Fondo (25 de noviembre de 2000), Serie C número 70.

Caso Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua, Fondo, Reparaciones y Costas (31 de agosto de 2001), Serie C número 79.

Caso Cantos vs. Argentina, Fondo, Reparaciones y Costas (28 de noviembre de 2002), Serie C número 97.

Caso «Cinco Pensionistas» vs. Perú, Fondo, Reparaciones y Costas (28 de febrero de 2003), Serie C número 98.

Caso Bulacio vs. Argentina, Fondo, Reparaciones y Costas (18 de septiembre de 2003), Serie C número 100.

Caso Maritza Urrutia vs. Guatemala, Fondo, Reparaciones y Costas (27 de noviembre de 2003), Serie C número 103.

Caso Masacre Plan de Sánchez vs. Guatemala, Fondo (29 de abril de 2004), Serie C número 105.

Caso 19 Comerciantes vs. Colombia, Fondo, Reparaciones y Costas (5 de julio de 2004), Serie C número 109.

Caso de los hermanos Gómez Paquiyauri vs. Perú, Fondo, Reparaciones y Costas (8 de julio de 2004), Serie C número 110.

Caso Ricardo Canese vs. Paraguay, Fondo, Reparaciones y Costas (31 de agosto de 2004), Serie C número 111.

Caso «Instituto de Reeducción del Menor» vs. Paraguay, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas (2 de septiembre de 2004), Serie C número 112.

Caso Tibi vs. Ecuador, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas (7 de septiembre de 2004), Serie C número 114.

Caso Masacre Plan de Sánchez vs. Guatemala, Reparaciones (19 de noviembre de 2004), Serie C número 116.

Caso Carpio Nicolle y otros vs. Guatemala, Fondo, Reparaciones y Costas (22 de noviembre de 2004), Serie C número 117.

Caso de las Hermanas Serrano Cruz vs. El Salvador, Fondo, Reparaciones y Costas (1 de marzo de 2005), Serie C número 120.

Caso Huilca Tecse vs. Perú, Fondo, Reparaciones y Costas (3 de marzo de 2005), Serie C número 121.

Caso Comunidad indígena Yakye Axa vs. Paraguay, Fondo, Reparaciones y Costas (17 de junio de 2005), Serie C número 125.

Caso Fermín Ramírez vs. Guatemala, Fondo, Reparaciones y Costas (20 de junio de 2005), Serie C número 126.

Caso Yatama vs. Nicaragua, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas (23 de junio de 2005), Serie C número 127.

Caso de la «Masacre de Mapiripán» vs. Colombia, Sentencia (15 de septiembre de 2005), Serie C número 134.

Caso Masacre de Pueblo Bello vs. Colombia, Sentencia (31 de enero de 2006), Serie C número 140.

Caso López Álvarez vs. Honduras, Fondo, Reparaciones y Costas (1 de febrero de 2006), Serie C número 141.

Caso Montero Aranguren y otros (Retén de Catia) vs. Venezuela, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas (5 de julio de 2006), Serie C número 150.

6.2.2.2. Medidas provisionales

Medidas Provisionales solicitadas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos respecto de Colombia, Caso de la Comunidad de Paz de San José de Apartadó (24 de noviembre de 2000).

6.2.2.3. Opiniones consultivas

Propuesta de modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la naturalización, Opinión Consultiva OC-4/84 (19 de enero de 1984), Serie A número 4.

El *habeas corpus* bajo suspensión de garantías (artículos 27.2, 25.1 y 7.6 Convención Americana sobre Derechos Humanos), Opinión Consultiva OC-8/87 (30 de enero de 1987), Serie A número 8.

Garantías judiciales en estados de emergencia (artículos 27.2, 25 y 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos), Opinión Consultiva OC-9/87 (6 de octubre de 1987), Serie A número 9.

Ciertas atribuciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (artículos 41, 42, 44, 46, 47, 50 y 51 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos), Opinión Consultiva OC-13/93 (16 de julio de 1993), Serie A número 13.

Condición jurídica y derechos humanos del niño, Opinión Consultiva OC-17/02 (28 de agosto de 2002), Serie A número 17.

Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados, Opinión Consultiva OC-18/03, (17 de septiembre de 2003), Serie A número 18.

6.2.3. Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH)

Pretto and others v. Italy, 8 de diciembre de 1983, Serie A número 71.

Kemmache v. France (No. 1 and No. 2), 27 de noviembre de 1991, Serie A número 218.

Kurt v. Turkey (just satisfaction), 25 de mayo de 1998, *Reports* 1998-III.

L.C.B. v. the United Kingdom (just satisfaction), 9 de junio de 1998, *Reports* 1998-III.

Letellier v. France (just satisfaction), 26 de junio de 1991, Serie A número 207.

Nachova and Others v. Bulgaria [GC], 43577/98, 43579/98, ECHR 2005-VII.

Neumeister v. Austria, 27 de junio de 1968, Serie A número 8.

Piersack v. Belgium, 01 de octubre de 1982, Serie A número 53.

Stögmüller v. Austria, 10 de noviembre de 1969, Serie A número 9.

Tomasi v. France (just satisfaction), 27 de agosto de 1992, Serie A número 241-A.

Willis v. the United Kingdom (just satisfaction), 36042/97, ECHR 2002-IV.

6.2.4. Otros tribunales

Corte Constitucional de Colombia, Expediente 83456, Sentencia T-349/96 (8 de agosto de 1996).

Corte Constitucional de Colombia, Expediente 517583, Sentencia SU.383/03 (13 de mayo de 2003).

Tribunal Constitucional del Perú, Expediente 02663-2003-HC, Sentencia (23 de marzo de 2004).

2007 2008 **2009** 2010 2011 2012 2013 2014 2015 2016

UNA CULTURA DE EQUIDAD; HACIA LA INCLUSIÓN DE UNA PERSPECTIVA DE GÉNERO EN EL EJERCICIO DE LOS DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES

Caso Hipotético «Estrella Bayardo y otras vs. Casiopea»

Mejor memorial presentado por el equipo de la Universidad Nacional de Trujillo

Caso Hipotético «Estrella Bayardo y otras vs. Casiopea»^{1*}

1. LA REPÚBLICA DE CASIOPEA

1. La República de Casiopea es un Estado que cuenta con 16 millones de habitantes y se encuentra ubicado en la zona suroccidental de América del Sur. Su superficie es de 1 001 622 km² y la extensión de su litoral es de 1 225 km. Casiopea se encuentra dividida en ocho regiones y su capital es Constino. El idioma oficial es el castellano. El artículo 1 de la Constitución vigente² establece que se trata de «un Estado social de Derecho, unitario y democrático, basado en el respeto y solidaridad de todos los casiopeos». Asimismo, la Constitución dispone que los principios generales del derecho internacional y los tratados celebrados por la República de Casiopea que se encuentren en vigor forman parte del sistema jurídico interno.
2. Casiopea es miembro de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) y de la Organización de Estados Americanos (OEA). De la misma manera, ha ratificado los principales tratados de derechos humanos, como la Convención Americana sobre Derechos Hu-

manos³, el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales «Protocolo de San Salvador»⁴, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, «Convención de Belém do Pará»⁵, entre otros.

3. A fines de 1978, durante la dictadura del General Agüero, el Movimiento Revolucionario por la Libertad (MRL) decidió iniciar una lucha armada para instaurar un nuevo régimen de gobierno. Luego de más de treinta años de iniciado el conflicto armado, las regiones de Colibrí y Cotaccasi se encuentran parcialmente controladas por el mencionado grupo.
4. Casiopea es un Estado rico en recursos naturales, principalmente en minerales como la plata y el cobre. No obstante, debido en gran medida a los graves problemas derivados del conflicto armado, el Estado ha tenido serias dificultades para mantener activos los sistemas económicos y de producción. A ello se suma la existencia de altos niveles de pobreza en ciertas regiones de Casiopea.

1 * El caso fue elaborado por el Área Académica de Investigaciones del Instituto de Democracia y Derechos Humanos de la Pontificia Universidad Católica del Perú (IDEHPUCP).

2 La última modificación de la Constitución de Casiopea data de 1989, la cual fue adoptada luego de un régimen dictatorial.

3 Ratificada el 13 de agosto de 1990. Igualmente, la República de Casiopea aceptó la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos el 7 de noviembre de 1991.

4 Ratificado el 16 abril de 2000.

5 Ratificada el 8 de junio de 2001.

Particularmente, las localidades de Pujamarca y Boquito cuentan con escasos recursos económicos, puesto que han sido regiones directamente afectadas por el desplazamiento interno producido por el conflicto⁶.

5. Para hacer frente a la situación económica, Casiopea ha optado por un modelo de libre mercado, por lo que fomenta intensamente la presencia de grandes empresas privadas dentro de su territorio. Debido a la naturaleza de los recursos del Estado, las empresas mineras son las que tienen una mayor actividad, llegando a representar el 57% del producto bruto interno (PBI). Incluso, en los contratos de concesión, se establece una cláusula por la cual las empresas mineras se obligan a la prestación de servicios en beneficio de las comunidades aledañas a los campamentos mineros. La cláusula establece lo siguiente: «La CONCESIONARIA se compromete a proveer a las comunidades aledañas al lugar donde se realiza la actividad extractiva, bajo su responsabilidad, los servicios básicos que se requieran para lograr el bienestar de la población residente en dichas comunidades». De este modo, el Estado tiene la posibilidad de concentrar su atención y recursos en hacer frente al conflicto armado.
6. A mediados de 1995, la ONG *Women for the Future* —una de las más reconocidas y respetadas organizaciones en materia de derechos humanos en el mundo y con condición de observador ante la Asamblea Ge-

⁶ La población de ambas localidades ha aumentado considerablemente en los últimos años, sin que se haya incrementado el número de puestos de trabajo o el presupuesto de las entidades encargadas de ofrecer servicios públicos.

neral de las Naciones Unidas— llevó a cabo un informe especial sobre la situación de los derechos de la mujer en Casiopea. Las conclusiones señalaron que existían niveles muy altos de discriminación contra la mujer, en especial en el acceso al trabajo. De igual modo, determinaron la existencia de una desprotección alarmante por parte de Casiopea frente a situaciones de violencia de género.

7. Dicho informe tuvo una gran repercusión en los medios de comunicación, lo cual generó que los grupos defensores de derechos humanos demandaran del Estado la adopción de medidas dirigidas a contrarrestar la discriminación contra las mujeres. Como consecuencia de los fuertes reclamos, el Estado diseñó e implementó diversas políticas públicas. Dentro de estas medidas, el 2 de diciembre de 1996, se adoptó la ley 30924 o Ley de la Trabajadora Minera, referida al acceso de mujeres a puestos de trabajo en actividades extractivas. Mediante esta ley, se estableció que debía existir, como mínimo, 3% de trabajadoras en campamentos mineros.

2. LA EMPRESA SYLCO EXTRACTION COMPANY S.A.

8. *Sylco Extraction Company S.A.*, de nacionalidad inglesa, es la compañía minera más grande de Casiopea. Desde 1993, Sylco S.A. realiza actividades de explotación de cobre y, actualmente, cuenta con 8 campamentos mineros distribuidos a lo largo de la región de Boquito.
9. En general, las relaciones entre los pobladores de las comunidades aledañas a los campamentos mineros y la empresa, han sido adecuadas. En la gran mayoría de los casos, la población percibe positivamente la presencia de la empresa, puesto que representa la generación de puestos de trabajo para los pobladores. De igual modo, a partir de 1997, Sylco S.A. inició la contratación de mujeres, en cumplimiento con la ley 30924.
10. El principal campamento de Sylco S.A es el campamento Xandú, al norte de Boquito. El poblado de Atenango (en Boquito) es el más cercano al campamento Xandú, ubicado a una hora y media de distancia⁷, por lo cual Sylco S.A. le brinda los servicios de agua, luz, atención de salud y educación primaria, en cumplimiento del contrato suscrito con el Estado. Igualmente, la empresa se encarga del transporte de los trabajadores al campamento y del traslado de víveres y artículos de uso diario.

⁷ El poblado de Atenango se encontraba a tres horas de distancia, previa la construcción de la moderna carretera, realizada por la empresa para facilitar el transporte de materiales y el cumplimiento de su contrato de concesión con Casiopea.

3. LA SITUACIÓN DE ESTRELLA BAYARDO Y DEMÁS MUJERES EN EL CAMPAMENTO XANDÚ

11. Estrella Bayardo nació el 21 de febrero de 1974 en Guarandá, un pequeño poblado situado en la parte alta de la colina de Sololé, al sur de la región de Cotacacsi. La gran mayoría de las cerca de 40 familias que habitaban Guarandá se dedicaba a la agricultura a pequeña escala. A los 19 años, Estrella conoció a Raúl Zavala, un joven campesino con quien se casó y tuvo un hijo de nombre Felipe, nacido el 4 de octubre de 1994.
12. En el poblado de Guarandá, al igual que en los ubicados en las faldas de la colina de Sololé, no se habían desarrollado actividades hostiles entre el grupo MRL y las fuerzas estatales, dado que se encontraban en la periferia de la región. Sin embargo, la mañana del 24 de septiembre de 2002, un destacamento dirigido por el General Prieto llegó a Guarandá afirmando que tenían información sobre un posible ataque al pueblo por parte del MRL. Por tal motivo, el General ordenó que, para el día siguiente, toda la población tenía que haberse preparado para abandonar Guarandá, por su seguridad.
13. El anuncio causó gran conmoción entre la población, puesto que en los 24 años del conflicto nunca habían sido atacados por el MRL. Estrella, manifestando el sentimiento de su comunidad, se acercó al General para preguntar por qué no se había ordenado el desplazamiento de las poblaciones ubicadas entre la zona del conflicto y Guarandá, por las cuales tendría que atravesar nece-

sariamente el MRL si quería incursionar en Guarandá. El General Prieto contestó que no tenía información al respecto, ya que las órdenes recibidas se limitaban a disponer la desocupación de Guarandá.

14. A pesar de no encontrarse del todo de acuerdo, los pobladores se prepararon para abandonar sus hogares, en cumplimiento de las indicaciones brindadas. A la mañana siguiente, el General Prieto reunió a la comunidad y ordenó que los hombres entre 18 y 50 años permanecieran en el pueblo para apoyar a las fuerzas estatales en la contención del posible ataque del MRL y que las demás personas debían abandonar inmediatamente Guarandá. Momentos antes de partir, el destacamento repartió a cada familia una ración de víveres.
15. Tras abandonar el pueblo, el grupo de mujeres, niños y hombres mayores de 50 años, caminó durante tres días hasta llegar a Atenango, en Boquito. Una vez en el lugar, Estrella y la gran mayoría de mujeres de Guarandá intentaron, infructuosamente, conseguir trabajo. Ello se debió a que no existían muchas oportunidades laborales para las mujeres en Atenango. La principal fuente de empleo de la comunidad provenía del campamento minero Xandú, en el cual Sylco S.A. había contratado ya a la cantidad mínima de trabajadoras que le exigía el Estado.
16. Ante la falta de recursos económicos, Estrella decidió acercarse directamente a la empresa, donde explicó que se había visto obligada a abandonar su poblado y solicitó que le concedieran un trabajo que le permitiera obtener el sustento necesario para mante-

ner a su hijo. Explicó además que, pese a no tener experiencia, estaba dispuesta a esforzarse para dar un buen resultado en la actividad que le asignen. Además de Estrella, muchas otras mujeres de Guarandá presentaron solicitudes similares. En vista de esta situación, Sylco S.A. decidió brindar trabajo a una parte del grupo, llegando a contar con un 9% de mujeres trabajadoras en el campamento Xandú.

17. El 6 de noviembre de 2002, Estrella llegó al campamento para empezar a trabajar como operadora en la planta minera. Le informaron que debía cumplir con un horario de ocho horas diarias y que debía trabajar durante 20 días continuos para luego tener 10 días de descanso. Además, le asignaron una de las tres habitaciones en las que vivían las mujeres de la mina y que ahora tenían que ser compartidas con las nuevas mujeres contratadas y sus hijos.
18. Por su parte, Felipe, junto con los demás niños y niñas de Guarandá, empezó a asistir a la escuela construida y financiada por Sylco S.A., en Atenango. Para ello, los niños y niñas eran llevados todos los días en un bus hasta la escuela, la cual contaba con dos salones. Uno para los niños y niñas de entre 5 y 8 años, y el otro, para los niños y niñas de entre 9 y 12 años. La enseñanza secundaria se impartía en una sola aula.
19. Luego de tres meses de no tener noticia alguna de su esposo, Estrella recibió una carta suya, causándole gran alegría saber que seguía con vida. Tras expresar cuánto la extrañaba y a Felipe, Raúl le contó que, después de su partida de Guarandá, las fuerzas

armadas y los hombres del pueblo habían permanecido más de veinte días a la espera del supuesto ataque del MRL. Por suerte, este nunca se produjo, pero él y el resto de hombres de Guarandá fueron trasladados a la zona del conflicto para defender los intereses de Casiopea. Le comentó también que había tenido noticias de que, por su ubicación estratégica, se había instalado una base militar en Guarandá.

20. Además de la separación de su esposo, las labores de la mina y la vida en el campamento resultaron muy duras. Durante los largos periodos que permanecían en Xandú, Estrella y Felipe debían compartir la habitación asignada con otras ocho mujeres y sus hijos. En el campamento no existían servicios higiénicos diferenciados para hombres y mujeres, sino que los trabajadores habían acordado determinados horarios para que las mujeres utilizaran los servicios. Sin embargo, debido al incremento en la cantidad de trabajadoras en el campamento, estos resultaban insuficientes. Asimismo, Sylco S.A. otorgaba un número reducido de artículos para la higiene personal de las mujeres, lo cual se mantuvo con la llegada de las nuevas trabajadoras.
21. Preocupada por la situación en la que ella, sus demás compañeras y sus hijos se encontraban, Estrella se acercó a las oficinas administrativas de la empresa. Luego de escuchar sus reclamos, el personal de recursos humanos indicó que considerarían el análisis de sus peticiones. Sin embargo, tras cuatro meses sin que Sylco S.A. se pronunciara al respecto, Estrella decidió reunir a todas las trabajadoras del campamento.
22. Una noche, las mujeres de Xandú, convocadas por Estrella, se reunieron detrás de la zona de las viviendas. Luego de notar que todas se sentían afectadas por las condiciones del campamento, Estrella preguntó a las trabajadoras más antiguas si alguna vez habían visto venir a alguna autoridad proveniente de la ciudad. Una de ellas le informó que, pocos meses antes de la llegada de Estrella a Xandú, observó que un funcionario estatal realizaba coordinaciones con personal de Sylco S.A. Además, al intercambiar relatos sobre sus experiencias en el campamento, se dieron cuenta de que ninguna de las mujeres que había ingresado a trabajar en la empresa había ascendido en la escala laboral. Mientras que sus compañeros hombres, con igual tiempo de trabajo, rango y méritos, sí habían sido ascendidos.
23. Decididas a ser escuchadas, el 13 de mayo de 2003, las mujeres del campamento organizaron una manifestación pacífica frente a las oficinas administrativas de la empresa. A los pocos momentos de iniciada, representantes de Sylco S.A. les informaron que debían detener las quejas y cumplir con sus horarios de trabajo. Igualmente, les indicaron que para presentar un reclamo, este debía ser necesariamente canalizado a través del sindicato de trabajadores de Xandú, con quien la empresa podía negociar posibles cambios en el campamento.
24. De esta forma, Estrella y sus compañeras buscaron formar parte del sindicato. Sin embargo, sus solicitudes fueron rechazadas debido a que se les informó que el estatuto del sindicato, inscrito en el registro del Ministerio de Trabajo de Casiopea, indicaba

expresamente que se permitía el ingreso de «trabajadores» y no de trabajadoras. De igual modo, Marcelo Vásquez, líder del sindicato, les indicó que no deberían continuar con sus reclamos, porque de concederlos, seguramente se produciría una reducción de los beneficios de los trabajadores en general, así como de la calidad de los servicios que Sylco S.A. brinda en Atenango.

25. Frente a esta negativa, el 4 de julio de 2003, las mujeres de Xandú presentaron una petición ante el Ministerio de Trabajo al considerar que el estatuto era discriminatorio, pese a la oposición de todos los trabajadores hombres del campamento minero. El ordenamiento interno de Casiopea establece que las peticiones relativas al cuestionamiento de la validez de un estatuto deben ser resueltas en un plazo máximo de 30 días útiles. No obstante, luego de más de 5 meses, las trabajadoras no habían obtenido respuesta alguna de la autoridad laboral.
26. El 19 de enero de 2004, dentro del horario fijado para mujeres, Estrella se acercó a los servicios higiénicos, sin compañía de otra trabajadora, como de costumbre. En ese momento, dos trabajadores de la mina ingresaron en las instalaciones y, tras preguntarle su nombre, abusaron sexualmente de ella. Como consecuencia de este hecho, Estrella quedó embarazada.
27. Tras lo ocurrido, Estrella decidió acudir a los medios de comunicación para denunciar los abusos en el campamento Xandú, los cuales cubrieron ampliamente la noticia. Al mismo tiempo, Estrella presentó una denuncia pe-

nal ante el IV Juzgado Penal de Boquito en contra de los dos trabajadores. Luego de realizarse una investigación diligente, el 17 de diciembre de 2004, el juez del IV Juzgado Penal de Boquito emitió sentencia condenatoria, ordenando para ambos una sanción de 30 años de pena privativa de la libertad. La sentencia fue apelada por los trabajadores ante la Sala Penal de Boquito.

28. El 10 de mayo de 2005, la Sala dispuso la reducción de la pena a 15 años, por considerar que en el presente caso no existía agravante alguna. Debido a que el ordenamiento interno de Casiopea solo permite la interposición de un recurso de casación cuando la pena privativa de la libertad impuesta sea superior a 18 años, Estrella se vio imposibilitada de presentar dicho recurso. De este modo, la decisión de la Sala Penal de Boquito quedó consentida.
29. Por su parte, al tomar conocimiento de los hechos ocurridos el 19 de enero de 2004, Sylco S.A. decidió despedir inmediatamente a los dos trabajadores responsables. Igualmente, la empresa cumplió con otorgar a Estrella licencia de maternidad y atención en salud pre- y posnatal. No obstante, luego de sucedidos estos hechos, el porcentaje de mujeres trabajando en el campamento Xandú, que había sido creciente, empezó a reducirse hasta llegar al 3% mínimo exigido por ley. Ello se debió a una disminución significativa en la contratación de nuevas trabajadoras. Asimismo, la empresa empezó a exigir exámenes completos de orina a todas las personas que postulaban a la empresa, con el fin de prevenir la propagación de enfermedades.

30. De igual modo, a los pocos días de transmitirse la noticia en los medios, el Ministerio de Trabajo resolvió el recurso presentado por las mujeres de Xandú, relativo al estatuto del sindicato. La autoridad laboral dispuso que debía permitirse el ingreso de las trabajadoras, a través de una interpretación amplia de los términos del estatuto. Una vez dentro del sindicato de trabajadores, las mujeres presentaron sus reclamos para que sean debatidos. Sin embargo, tras realizarse una votación entre los miembros, se denegó la presentación formal de los pedidos de las mujeres por parte del sindicato ante la empresa.
31. En consecuencia, el 24 de agosto de 2004, las trabajadoras de Xandú presentaron una demanda ante el III Juzgado Civil de Boquito en contra de Sylco S.A., solicitando la mejora de sus condiciones de vida y de las de sus hijos. En particular, la demanda contenía una descripción de lo que se consideraba abusos cometidos contra ellas: la falta de infraestructura adecuada (como viviendas y servicios higiénicos), el acceso insuficiente a elementos de higiene femenina, la existencia de servicios de educación deficientes, la discriminación en el ascenso de los puestos en el trabajo y, finalmente, la falta de medidas de seguridad para prevenir los abusos sexuales de las trabajadoras de la empresa en el campamento.
32. La denuncia fue respaldada por varios medios de comunicación, así como por manifestaciones públicas de un gran número de mujeres que se encontraban laborando en otras empresas mineras y que aducían tener las mismas condiciones en sus respectivos centros de trabajo.
33. Sylco S.A. contestó la demanda presentada, rechazando lo alegado por las trabajadoras de Xandú. Al respecto, señaló que había cumplido en exceso la cuota mínima de contrataciones de mujeres exigida por la ley 30924. Además, argumentó que implementar todas las exigencias que las trabajadoras pretendían significaría incurrir en un gasto extremo que le impediría continuar cumpliendo con las obligaciones que tenía con todos los trabajadores, máxime si era la encargada de la provisión de servicios básicos a la comunidad de Atenango, en virtud del contrato de concesión con el Estado.
34. El juez del III Juzgado Civil de Boquito realizó visitas al campamento para comprobar las condiciones alegadas por las mujeres. De igual modo, recibió escritos de organizaciones de defensa de los derechos humanos de las mujeres que apoyaron la demanda presentada. El 2 de septiembre de 2005, el juez emitió sentencia rechazando las pretensiones de las mujeres de Xandú, por considerar que la empresa había obrado de acuerdo con la ley. En dicha resolución, el juez señaló que, debido a la situación de conflicto armado en la que se encuentra Casiopea, las empresas mineras cumplen una labor fundamental para el desarrollo de la población. En atención a ello, consideró que el otorgamiento de los reclamos presentados podría suponer una significativa afectación de la productividad de Sylco S.A., lo cual resultaría perjudicial para el Estado. Dicha decisión fue confirmada por la Sala Civil de Boquito y por la sentencia de casación, la misma que fue notificada a las partes el 28 de enero de 2007.

4. PROCESO ANTE EL SISTEMA INTERAMERICANO

35. El 3 de junio de 2007, la ONG Centro para la Mujer Minera (CEMUMIN) presentó ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos una denuncia contra el Estado de Casiopea por la violación de los derechos humanos contenidos en los artículos 8 (derecho a la protección judicial), 11 (protección de la honra y de la dignidad), 16 (libertad de asociación), 17 (protección a la familia), 19 (derechos del niño), 24 (igualdad ante la ley) y 25 (garantías judiciales) de la Convención Americana de Derechos Humanos, todos ellos en relación con el artículo 1.1. del mismo instrumento internacional. Igualmente, se alegó la violación de los artículos 8 (derechos sindicales) y 13 (derecho a la educación) del Protocolo de San Salvador y del artículo 7 de la Convención de Belém do Pará, en perjuicio de las mujeres, niños y niñas del campamento Xandú y de todas las mujeres pertenecientes a los demás campamentos mineros de Sylco S.A.
36. El 27 de enero de 2008, la Comisión dio trámite a la petición presentada y trasladó al Estado las partes pertinentes. En su respuesta de 20 de marzo de 2008, Casiopea alegó la excepción de falta de agotamiento de recursos internos, al considerar que únicamente las trabajadoras de Xandú habían acudido a instancias judiciales, mas no las trabajadoras de los demás campamentos mineros de Sylco S.A., por lo que debía ser declarada inadmisibles la petición. Sin perjuicio de ello, rechazó que los hechos presentados configuren el incumplimiento de obligación alguna contenida en los instrumentos internacionales alegados.
37. La Comisión emitió un informe de conformidad con el artículo 37 inciso 3 de su Reglamento. Mediante dicho informe declaró admisible el caso y encontró violaciones a todos los artículos alegados por los representantes de las presuntas víctimas.
38. Debido a que el Estado de Casiopea no adoptó ninguna de las recomendaciones formuladas por la Comisión, esta decidió someter el caso ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos el 25 de mayo de 2009, alegando la violación de los artículos 8 (derecho a la protección judicial), 16 (libertad de asociación), 17 (protección a la familia), 19 (derechos del niño), 24 (igualdad ante la ley), 25 (garantías judiciales) y 26 (desarrollo progresivo) de la Convención Americana de Derechos Humanos, todos ellos en relación con el artículo 1.1. del mismo instrumento internacional. Asimismo, se alegó la violación de los artículos 8 (derechos sindicales) y 13 (derecho a la educación) del Protocolo de San Salvador y del artículo 7 de la Convención de Belém do Pará, en perjuicio de las mujeres, niños y niñas del campamento Xandú y de todas las mujeres pertenecientes a los demás campamentos mineros de Sylco S.A. Los representantes de las presuntas víctimas presentaron ante la Corte un escrito que coincidía con los alegatos presentados por la Comisión.

Mejor memorial presentado por el equipo de la Universidad Nacional de Trujillo

Escrito presentado por los representantes del Estado^{8*}

1. APERSONAMIENTO

1. El Estado de Casiopea (en adelante el Estado o Casiopea), en virtud de los artículos 21.1, 33 y 38 del Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante la Corte o Corte IDH), somete a consideración de esta la presente contestación de demanda, en el caso *Estrella Bayardo y otros*, interpuesta por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante la Comisión o CIDH), a efectos de demostrar el pleno respeto y garantía de los derechos consagrados en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante la Convención o CADH), tales como derecho a

las garantías judiciales, protección de la honra y de la dignidad, protección a la familia, derechos del niño, libertad de asociación, igualdad ante la ley, protección judicial y desarrollo progresivo, todos ellos en relación con el artículo 1.1 del mismo instrumento internacional; así como los derechos a la libertad sindical y educación consagrados en el Protocolo de San Salvador (en adelante el Protocolo) y respeto de las obligaciones contenidas en el artículo 7 de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (en adelante Convención de Belém do Pará).

⁸ * El memorial fue elaborado por el equipo de la Universidad Nacional de Trujillo, conformado por las oradoras Luisa Pomayai Bravo y Daniela Viteri Custodio, asesoradas por el instructor Mauricio Cuadra Moreno.

2. SUSTRATO FÁCTICO

2.1. Contexto

2. La República de Casiopea es miembro de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) y de la Organización de Estados Americanos (OEA). En este marco, ha ratificado los principales instrumentos de protección de derechos humanos del Sistema Interamericano.
3. De acuerdo con su Constitución, Casiopea es un Estado social de Derecho, unitario y democrático, basado en el respeto y solidaridad de todos los casiopeos.
4. Casiopea afronta un conflicto armado interno desde hace más de treinta años, en el cual, el Movimiento Revolucionario por la Libertad (MRL) mantiene en la actualidad bajo su dominio parcial a las regiones de Colibrí y Cotaccasi. Este conflicto genera dificultades para mantener activos los sistemas económicos y de producción, pues a pesar de ser un Estado rico en recursos naturales como la plata y el cobre, tiene ciertas localidades con altos niveles de pobreza, tales como Pujamarca y Boquito, debido a los desplazamientos internos producidos por el conflicto.
5. En estas circunstancias, Casiopea ha optado por un modelo de libre mercado, fomentando la presencia de empresas del sector privado, en el que las corporaciones mineras tienen mayor productividad, representando el 57% del producto bruto interno (PBI). Así, Casiopea, al suscribir concesiones *máxime* con las referidas mineras, obliga a las concesionarias a la prestación de servicios básicos a las comunidades aledañas para garantizar desarrollo en las zonas más pobres.

6. Frente a algunas denuncias de discriminación contra la mujer, Casiopea ha adaptado diversas medidas para contrarrestar decididamente tal situación.

2.2. Exposición de los hechos

7. Estrella Bayardo vive en el pequeño pueblo de Guarandá, al sur de Cotaccasi, dedicado a la agricultura a pequeña escala. Está casada con Raúl Zavala, con quien tiene un hijo llamado Felipe.
8. La mañana del 24 de septiembre de 2002, ante un posible ataque del MRL, se le comunica oportunamente a la población de Guarandá que deben abandonar la zona en salvaguarda de su vida e integridad, y se determina que los hombres entre 18 y 50 años permanezcan en el pueblo para apoyar a las fuerzas estatales en la contención del posible ataque del MRL. Se le proporcionó asistencia alimentaria a cada familia próxima a abandonar Guarandá y cuyo destino era Atenango.
9. En este lugar, Estrella y la mayoría de mujeres intentaron, infructuosamente, conseguir trabajo; sin embargo, tras decidir acercarse directamente a la empresa Sylco S.A. para solicitar un empleo, esta finalmente accede y llegó a contar con un 9% de trabajadoras en el campamento Xandú.
10. Estrella empezó a trabajar en el campamento, instalándosele junto a las otras mujeres y sus hijos e hijas en las tres habitaciones asignadas para ellas y ellos. Por su parte, Felipe, junto con los demás niños y niñas de Guarandá, asiste a la escuela construida y financiada por Sylco S.A., siendo trasladados

a esta en un bus de la empresa. Estrella mantuvo comunicación con su esposo, quien le manifestó su traslado a la zona de conflicto en defensa de la seguridad del Estado.

11. Durante su permanencia en Xandú, Estrella y Felipe compartían la habitación asignada, junto a otras mujeres y sus hijos e hijas. En el campamento, si bien no existían servicios higiénicos diferenciados por sexo, se determinaron horarios para uso femenino de dichos servicios.
12. Tras reuniones de coordinación entre Estrella y sus compañeras, estas buscaron formar parte del sindicato; *sin embargo*, sus solicitudes fueron rechazadas indicándoseles que el estatuto del sindicato autorizaba el ingreso de «trabajadores» y no de trabajadoras. Frente a ello, el 4 de julio de 2003, las mujeres de Xandú presentaron una petición ante el Ministerio de Trabajo.
13. El 19 de enero de 2004, Estrella fue ultrajada sexualmente, lo cual tuvo como resultado que quedase embarazada. Estrella denuncia los hechos ante la prensa e inicia un proceso penal que, luego de una investigación diligente, concluye con sentencia condenatoria de 30 años de pena privativa de la libertad a fines de 2004. Al ser esta apelada, la pena se reduce a 15 años por considerar que en el presente caso no existía agravante alguna. Por su parte, Sylco S.A. despide inmediatamente a los dos trabajadores responsables y otorga a Estrella licencia de maternidad y atención en salud.
14. El Ministerio de Trabajo resolvió el recurso presentado por las mujeres de Xandú, de-

terminando que debía permitirse el ingreso de las trabajadoras. Dentro del sindicato, los reclamos de las mujeres fueron denegados tras una votación, ocasionando que las trabajadoras demandaran a Sylco S.A., solicitando la mejora de sus condiciones de vida y las de sus hijos. Sylco S.A. contestó la demanda presentada rechazando lo alegado por las trabajadoras de Xandú.

15. El juzgado rechazó las pretensiones de las mujeres de Xandú, considerando que la empresa había obrado de acuerdo con la ley, así como declarando que cumplía una labor fundamental para el desarrollo de la población. Así, consideró que el otorgamiento de los reclamos presentados supondría una significativa afectación de la productividad de Sylco, lo cual sería perjudicial para el Estado.

3. ANÁLISIS LEGAL DEL CASO

3.1. Cuestiones preliminares

3.1.1. Análisis de los aspectos preliminares de admisibilidad: excepción de agotamiento de los recursos internos

16. La República de Casiopea reconoce la competencia *ratione materiae*, *ratione loci* y *ratione temporis*⁹ de esta Corte para ejercer su función contenciosa en el caso *sub lite*; no obstante, considera que, a tenor de lo estipulado por el artículo 62.1 de su Reglamento, debería abstenerse respecto a las pretensiones de las trabajadoras de los demás campamentos de la minera Sylco S.A.; esto es, que no habiten en el campamento denominado *Xandú*, puesto que aquellas mujeres no han interpuesto los recursos judiciales que Casiopea tiene previstos en su jurisdicción interna.
17. En efecto, como se esboza en el párrafo precedente, las trabajadoras de *Xandú* interpusieron y agotaron los recursos internos previstos por el Estado de Casiopea, situación completamente distinta a la de las trabajadoras de los otros siete campamentos aledaños, quienes no solo omitieron agotar los recursos internos, sino que en momento alguno fueron estos interpuestos.
18. Esta Honorable Corte ha establecido claras pautas para analizar la excepción *in comento*, las que han sido estrictamente observadas como a continuación se detalla: i) Ca-

siopea no ha renunciado a la interposición de la excepción¹⁰, ii) esta ha sido alegada oportunamente, planteándose en la etapa de admisibilidad del procedimiento ante la Comisión, antes de cualquier consideración en cuanto al fondo¹¹; y iii) siendo la falta de agotamiento de recursos una cuestión de pura admisibilidad, en rigurosa aplicación del principio *onus probandis incumbit actoris*¹², el Estado indicará los recursos agotables en su jurisdicción, así como la efectividad de los mismos¹³.

19. Las trabajadoras de los siete campamentos aledaños al de *Xandú* tienen expedito el derecho de interponer las acciones correspondientes a la tutela de sus derechos presuntamente vulnerados; pudiendo acudir a la vía administrativa ante el Ministerio de Trabajo y luego, de agotada esta, impugnar lo resuelto en la vía ordinaria. Así también ante vulneración alguna de sus derechos fundamentales, el Estado de Casiopea contempla normativamente los recursos de *amparo* y de *habeas corpus*. Estos recursos son ade-

⁹ Medina Quiroga, Cecilia y Claudio Nash Rojas, *Sistema Interamericano de Derechos Humanos: Introducción a sus mecanismos de protección*, Chile: Universidad de Chile, 2007, pp. 82-83, 87.

¹⁰ Véase Corte IDH, *Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras*, Excepciones Preliminares (26 de junio de 1987), Serie C número 1, § 88; Corte IDH, *Caso Nogueira de Carvalho y otros vs. Brasil*, Excepciones Preliminares y Fondo (28 de noviembre de 2006), Serie C número 161, § 51.

¹¹ Véase Corte IDH, *Caso de las Hermanas Serrano Cruz vs. El Salvador*, Excepciones Preliminares (23 de noviembre de 2004), Serie C número 118, § 135; Corte IDH, *Caso Tibi vs. Ecuador*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas (7 de septiembre de 2004), Serie C número 114, § 49; Corte IDH, *Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas (2 de julio de 2004), Serie C número 107, § 81; Corte IDH, *Caso Comunidad de Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua*, Excepciones Preliminares (1 de febrero de 2000), Serie C número 66, § 53.

¹² Véase CIDH, Informe 12/97, Caso 11.427, Sobre admisibilidad, Ecuador (12 de marzo de 1997), § 38.

¹³ Véase CIDH, Informe 87/06, Petición 668-05, Admisibilidad, Carlos Alberto Valbuena y Luis Alfonso Hamburger Diazgranados, Colombia (21 de octubre de 2006).

cuados y eficaces para remediar la presunta violación¹⁴ alegada por las peticionarias y demandada por la CIDH ante este tribunal: i) *adecuados, en tanto son aptos para promover la reparación de una infracción de derechos prevista por el orden jurídico, así como* ii) *efectivos, en tanto aptos para producir el resultado para el que han sido concebidos*¹⁵.

20. Asimismo, el Estado debe afirmar que no es factible la invocación de la falta de independencia del Poder Judicial o parcialidad de los jueces dentro de Casiopea. Respecto a este punto, la Comisión ya ha establecido que esta no puede presumirse *prima facie*, pues lo decisivo no es el temor subjetivo de los peticionarios con respecto a la imparcialidad que debe tener el tribunal que se ocupa del juicio, sino el hecho de que en las circunstancias pueda sostenerse que sus temores se justifican objetivamente¹⁶. Así, el elemento decisivo no es el temor subjetivo de la persona afectada respecto de la imparcialidad de la justicia, sino si los temores pueden justificarse objetivamente¹⁷.
21. Del mismo modo, del *cas d'espèce* tampoco es posible que la Comisión invoque la aplicación de excepciones contenidas en el artículo

lo 46.2 de la Convención. Así, respecto a la excepción consagrada en el artículo 46.2.a, la Corte ha señalado que el *proceso* es un medio para asegurar, en la mayor medida posible, la solución justa de una controversia, a lo cual contribuyen el conjunto de actos de diversas características generalmente reunidos bajo el concepto de debido proceso legal¹⁸. En dicho marco, Casiopea, tanto en los procedimientos administrativos como en los civiles y penales de su conocimiento, ha cumplido con todas las garantías enunciadas en el artículo 8 de la CADH, por lo que la demanda presentada por la Comisión deberá ser desestimada en este extremo.

22. En la misma línea de razonamiento, respecto a la excepción consagrada en el artículo 46.2.b, de la documentación proporcionada a esta Honorable Corte, no se desprende arbitrariedad judicial alguna ni que se haya impedido a las presuntas víctimas el acceso a los recursos internos con las garantías del debido proceso legal. En último término, no sería aplicable al caso *sub iudice* la excepción consagrada en el artículo 46.2.c, ya que las peticionarias no interpusieron recurso judicial alguno en la jurisdicción de Casiopea.

¹⁴ Véase CIDH, Informe 23/07, Petición 435-2006, Admisibilidad, Eduardo José Landeta Mejías y Otros, Venezuela (9 de marzo de 2007), § 40.

¹⁵ Véase Corte IDH, Excepciones al agotamiento de los recursos internos (artículos 46.1, 46.2.a y 46.2.b, Convención Americana sobre Derechos Humanos), Opinión Consultiva OC-11/90 (10 de agosto de 1990), Serie A número 11, §§ 34, 36.

¹⁶ Véase CIDH, Informe 22/02, Inadmisibilidad, Petición 12.114, Jesús Chucry Zablah y Claudia Esther Rodríguez de Zablah, Honduras (27 de febrero de 2002), § 36; Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH), *Albert and Le Compte v. Belgium*, 10 de febrero de 1983, Serie A número 58.

¹⁷ Véase TEDH, *Albert and Le Compte v. Belgium*, § 32.

¹⁸ Véase Corte IDH, El derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal, Opinión Consultiva OC-16/99 (1 de octubre de 1999), Serie A número 16, § 117; Corte IDH, *Caso Genie Lacayo vs. Nicaragua*, Fondo, Reparaciones y Costas (29 de enero de 1997), Serie C número 30, § 74; Corte IDH, Garantías judiciales en estados de emergencia (artículos 27.2, 25 y 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos), Opinión Consultiva OC-9/87 (6 de octubre de 1987), Serie A número 9, § 28.

3.1.2. La responsabilidad del Estado por delitos cometidos por terceros particulares

23. El artículo 1.1 de la Convención impone una doble obligación a cargo de los Estados: la de *respetar* los derechos y libertades reconocidos y la de *garantizar* su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a la jurisdicción de estos¹⁹. La primera obligación exige que el Estado y sus agentes no violen los derechos humanos establecidos en la Convención.
24. La obligación de *garantizar*, implica el deber de los Estados partes de organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos²⁰. Como consecuencia, los Estados deben *prevenir, investigar y sancionar* toda violación de los derechos reconocidos por la CADH y procurar, además, el restablecimiento, si es posible, del derecho conculcado y, en su caso, la reparación de los daños²¹.

19 Véase Medina Quiroga, Cecilia, Las obligaciones de los Estados bajo la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en autores varios, *La Corte Interamericana de Derechos Humanos. Un cuarto de siglo: 1979-2004* (pp. 207-270), San José, 2005, p. 246; Aguiar, Asdrúbal, La responsabilidad internacional del Estado por violación de derechos humanos, *Revista Instituto Interamericano de Derechos Humanos*, 17 (1993), 9-46, p. 27.

20 Véase Medina Quiroga, Cecilia, ob. cit., p. 247; Faúndez Ledesma, Héctor, Derecho internacional, impunidad y responsabilidad del Estado, *Nueva Sociedad*, 161 (mayo-junio de 1999), 103-118.

21 Véase Corte IDH, *Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras*, Fondo (29 de julio de 1988), Serie C número 4, § 166; Corte IDH, *Caso Godínez Cruz vs. Honduras*, Fondo (20 de enero de 1989), Serie C número 5, § 175.

25. Por su parte, el artículo 2 de la CADH consagra la obligación del Estado parte de adoptar las medidas que fueren necesarias para hacer efectivos los derechos reconocidos en la Convención²².
26. La realización de una interpretación conjunta de los artículos 1.1 y 2 de la CADH permite dilucidar que los Estados partes pueden ser responsables por acción u omisión²³, y de una manera directa²⁴ o indirecta²⁵. Por acción u omisión y de manera directa son responsables cuando sus órganos o agentes violan los derechos de la persona humana y,

22 Véase Medina Quiroga, Cecilia, *The Battle of Human Rights. Gross, Systematic Violations and the Inter-American System*, Londres-Dordrecht: Martinus Nijhoff, 1988, capítulo V; Corte IDH, *Caso Durand y Ugarte vs. Perú*, Fondo (16 de agosto de 2000), Serie C número 68, § 137; Corte IDH, *Caso Cantoral Benavides vs. Perú*, Fondo (18 de agosto de 2000), Serie C número 69, §§ 175, 178; Corte IDH, *Caso Castillo Petruzzi y otros vs. Perú*, Fondo, Reparaciones y Costas (30 de mayo de 1999), Serie C número 52, § 207; Corte IDH, *Caso «Cinco Pensionistas» vs. Perú*, Fondo, Reparaciones y Costas (28 de febrero de 2003), Serie C número 98, § 165; Corte IDH, *Caso Baena Ricardo y otros vs. Panamá*, Fondo, Reparaciones y Costas (2 de febrero de 2001), Serie C número 72, § 180; Corte IDH, *Caso Lori Berenson Mejía vs. Perú*, Fondo, Reparaciones y Costas (25 de noviembre de 2004), Serie C número 119, § 219; Corte IDH, *Caso «Instituto de Reeducación del Menor» vs. Paraguay*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas (2 de septiembre de 2004), Serie C número 112, § 206.

23 Véase Corte IDH, *Caso Baena Ricardo y otros vs. Panamá*, § 178; Corte IDH, *Caso Caballero Delgado y Santana vs. Colombia*, Fondo (8 de diciembre de 1995), Serie C número 22, § 56; Corte IDH, *Caso Godínez Cruz vs. Honduras*, §§ 173, 178-179; Corte IDH, *Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras*, Fondo, §§ 164, 169 y 170; Corte IDH, *Caso de los hermanos Gómez Paquiyauri vs. Perú*, Fondo, Reparaciones y Costas (8 de julio de 2004), Serie C número 110, § 71.

24 Véase Corte IDH, *Caso Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua*, Fondo, Reparaciones y Costas (31 de agosto de 2001), Serie C número 79, § 154; Corte IDH, *Caso Baena Ricardo y otros vs. Panamá*, § 178; Corte IDH, *Caso Caballero Delgado y Santana vs. Colombia*, § 56; Corte IDH, *Caso Godínez Cruz vs. Honduras*, §§ 173, 178-179.

25 Véase Corte IDH, *Caso Caballero Delgado y Santana vs. Colombia*, § 56; Corte IDH, *Caso Godínez Cruz vs. Honduras*, § 182; Corte IDH, *Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras*, Fondo, § 172.

de manera indirecta, también son responsables cuando en presencia de atentados a los derechos o libertades de las personas, por acción u omisión de particulares, sus órganos o agentes faltan a la debida diligencia para prevenir la violación o para tratarla en los términos requeridos por la Convención²⁶.

27. En efecto, si bien corresponde preliminarmente al Estado la obligación positiva de asegurar la efectividad de los derechos humanos protegidos, también se derivan efectos en relación con terceros. Dicha obligación ha sido desarrollada por la doctrina jurídica y, particularmente, por la teoría de la *Drittwirkung*, según la cual los derechos fundamentales deben ser respetados tanto por los poderes públicos como por los particulares en relación con otros particulares²⁷. No obstante, lo decisivo es dilucidar si una determinada violación a los derechos humanos ha tenido lugar con el apoyo o la tolerancia del poder público o si este ha actuado de manera que la trasgresión se haya cumplido en defecto de toda prevención o impunemente²⁸, estableciéndose para estos casos un estándar de debida diligencia²⁹ debien-

do, asimismo, tenerse en cuenta las circunstancias particulares del caso y la concreción de las obligaciones de garantía³⁰.

28. De este modo, las circunstancias particulares, a las cuales deberá atender esta Honorable Corte al momento de determinar la presunta responsabilidad internacional de Casiopea, se encuentran constituidas por la dificultosa situación de los sistemas económicos y de producción derivada del conflicto armado interno que hace más de treinta años enfrenta Casiopea. Dicha situación es particularmente incidente en las localidades de Pujamarca, Boquito y aldeañas y, además, en las regiones de Colibrí y Cotaccasi y las contiguas a estas, la cuales se encuentran parcialmente controladas por el grupo subversivo denominado Movimiento Revolucionario por la Libertad.
29. *Mutatis mutandis*, Casiopea no pretende, bajo ningún término ni circunstancia, justificarse en el contexto particular que atraviesa a fin de desligarse de sus responsabilidades internacionales asumidas; puesto que ha cumplido escrupulosamente con la observancia de su deber de respeto y garantía de los derechos fundamentales de las peticionarias, en cada caso particular, como a continuación dejará sentado.

26 Véase Corte IDH, *Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras*, Fondo, § 172; Corte IDH, *Caso Godínez Cruz vs. Honduras*, § 181.

27 Véase Corte IDH, *Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados*, Opinión Consultiva OC-18/03 (17 de septiembre de 2003), Serie A número 18, § 140.

28 Véase Corte IDH, *Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras*, Fondo, § 173; Frey, Barbara, *The Legal and Ethical Responsibilities of Transnational Corporations in the Protection of International Human Rights*, en Louis Henkin y otros (eds.), *Human Rights*, Nueva York: Foundation Press, 2003, p. 159.

29 Véase Medina Quiroga, Cecilia, *La Convención Americana: teoría y jurisprudencia. Vida, integridad personal, libertad personal, debido proceso y recurso judicial*, Santiago de Chile: Universidad de Chile, 2003, p. 31; Corte IDH, *Caso Masacre de Pueblo Bello vs. Colombia*, Sentencia (31 de enero de 2006), Serie C número 140, § 151.

30 Véase Corte IDH, *Caso Masacre de Pueblo Bello vs. Colombia*, § 123; Corte IDH, *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa vs. Paraguay*, Fondo, Reparaciones y Costas (29 de marzo de 2006), Serie C número 146, Voto razonado del juez Ventura Robles, § 11.

3.2. Alegaciones de derecho

3.2.1. Casiopea no violó el artículo 16 en relación con el artículo 1.1 de la CADH ni el artículo 8 del Protocolo de «San Salvador»

30. Conviene referir que el derecho a la sindicalización no es sino la dimensión laboral del más amplio derecho de asociación consagrado en el artículo 16 de la CADH³¹. Casiopea ha respetado y garantizado el derecho a la sindicalización, el cual reviste la mayor importancia para la defensa de los intereses legítimos de los trabajadores y se enmarca en el *corpus iuris* de los derechos humanos³².

3.2.1.1. Respecto a los hechos acaecidos el día trece de mayo de dos mil tres

31. Del *cas d'espèce* se desprende que, como respuesta a la manifestación realizada por las trabajadoras del campamento Xandú ante Sylco S.A., los representantes de la misma les informaron que, para atenderlas, debían

31 Véase Corte IDH, *Caso Huilca Tecse vs. Perú*, Fondo, Reparaciones y Costas (3 de marzo de 2005), Serie C número 121, § 77; Corte IDH, *Caso Cantoral Huamani y García Santa Cruz vs. Perú*, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas (10 de julio de 2007), Serie C número 167, § 144; Corte Constitucional de Colombia, Expediente D-5796, Sentencia C-1188/05 (22 de noviembre de 2005), fundamento 7.3; Corte Constitucional de Colombia, Expediente D-3012, Sentencia C-1491/00 (2 de noviembre de 2000), fundamento 3; Melish, Tara, El litigio supranacional de los DESC: avances y retrocesos en el Sistema Interamericano, en Juan Carlos Gutiérrez Contreras (coord.), *Los derechos económicos, sociales y culturales. Memorias del seminario internacional sobre derechos económicos, sociales y culturales* (pp. 173-219), México D.F.: Secretaría de Relaciones Exteriores, 2005, p. 202; Álvarez Conde, Enrique, *Curso de derecho constitucional VI*, Madrid: Tecnos, 1999, p. 457; Javillier, Jean-Claude, *Droit du travail*, quinta edición, París: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1996, p. 383.

32 Véase Corte IDH, *Caso Baena Ricardo y otros vs. Panamá*, § 158; Corte IDH, *Caso Huilca Tecse vs. Perú*, § 77.

necesariamente canalizar sus exigencias a través del sindicato.

32. Sin embargo, es doctrina constante de esta Corte que un Estado no puede ser responsable por cualquier violación de derechos humanos cometida entre particulares dentro de su jurisdicción. En efecto, el carácter *erga omnes* de las obligaciones convencionales de garantía a cargo de los Estados no implica una responsabilidad ilimitada 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 se encuentran condicionados al conocimiento de una *situación de riesgo real e inmediato* para un individuo o grupo de individuos determinado y a las *posibilidades razonables de prevenir o evitar ese riesgo*³³.

33. *Ergo*, en el caso *sub litis*, el Estado niega categóricamente el conocimiento preciso de una situación de riesgo real e inmediato respecto a la situación concreta; ello, a pesar de que ha desplegado sus máximos esfuerzos para prevenir la presunta vulneración.

34. Casiopea, en observancia al *principio de proporcionalidad*³⁴, debió establecer priori-

33 Verdross, Alfred, *Derecho internacional público*, Madrid: Aguilar, 1982, p. 370; Corte IDH, *Caso Albán Cornejo y otros vs. Ecuador*, Fondo, Reparaciones y Costas (22 de noviembre de 2007), Serie C número 171, § 119; Corte IDH, *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya vs. Paraguay*, § 155; Corte IDH, *Caso Masacre de Pueblo Bello vs. Colombia*, § 123. Véase TEDH, *Kiliç v. Turkey* (just satisfaction), 22492/93, § 63, ECHR 2000-III; TEDH, *Öneryıldiz v. Turkey* (just satisfaction) [GC], 48939/99, § 93, ECHR 2004-XII.

34 Véase Fassbender, Bardo, El principio de proporcionalidad en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Cuadernos de Derecho Público* (1997-2007), 5 (septiembre-diciembre 1998), 51-73.

dades, según sus posibilidades y relaciones de precedencia, para satisfacer las necesidades de toda la comunidad en su conjunto, *realizando una ponderación de los diversos bienes e intereses sociales en juego*³⁵. Tales circunstancias se enmarcan en la difícil situación de conflicto armado que atraviesa y la obligación del Estado de velar por la seguridad e integridad de los habitantes cuyos derechos son particularmente vulnerables debido a esta situación específica. *Sin embargo*, el Estado no pretende invocar como elemento justificante que concentró todos sus esfuerzos en la lucha contra el conflicto armado, puesto que también ha desplegado sus máximos esfuerzos a fin de prevenir la vulneración del derecho alegado.

35. Sobre la base de los argumentos desarrollados, el Estado expondrá las medidas que adoptó a nivel interno para garantizar los derechos —y, consecuentemente, prevenir la violación de los mismos— reconocidos en el artículo 16 en relación con el artículo 1.1 de la CADH y 8 del Protocolo: la ratificación de numerosos instrumentos de protección de derechos humanos, integrándolos a su bloque de constitucionalidad; el reconocimiento en su Constitución del derecho a la asociación y libertad sindical; la ratificación de todos los instrumentos internacionales en materia de derechos económicos, sociales y culturales (DESC); la ratificación de los Convenios de la OIT en materia sindical; la tipificación de delitos y sanciones administrativas frente a la vulneración del derecho a la liber-

tad sindical; la imposición de respeto a las normas constitucionales y legales; la creación de organismos específicos a cargo de la Autoridad Administrativa de Trabajo a nivel local y nacional encargados de fiscalizar *in situ* y de forma periódica las condiciones de trabajo de los trabajadores de las empresas así como el goce de su derecho a la sindicalización; la habilitación de vías procedimentales de tutela judicial para la protección del derecho a la libertad sindical; la habilitación de vías procedimentales de tutela de derechos al interno de la organización sindical para impugnar acuerdos sindicales; etcétera.

3.2.1.2. Respeto a la petición presentada ante el Ministerio de Trabajo el cuatro de julio de dos mil tres

36. Las mujeres de Xandú presentaron una petición ante el Ministerio de Trabajo al considerar que el estatuto del sindicato de trabajadores del campamento «Xandú» era discriminatorio. Respecto a este punto, se debe precisar que dicho procedimiento administrativo fue resuelto, y se determinó que se permitiera de forma inmediata el ingreso de las trabajadoras, en interpretación amplia de los términos del estatuto. Así, Casiopea aseguró y garantizó el pleno ejercicio del derecho a la libertad sindical a las peticionarias, así como la igualdad de derechos en cuanto al orden laboral³⁶.

³⁵ Alexy, Robert, *Theorie der Grundrechte*, Fráncfort d.M.: Suhrkamp, 1994, pp. 71ss.; Bernal, Carlos, *El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales*, tercera edición, Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2007, pp. 575ss.

³⁶ CIDH, *Informe anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 1992-1993*, OEA/Ser.L/V/II.83, documento 14 (12 de marzo de 1993), capítulo V, sección V, pp. 262-263; Medina Quiroga, Cecilia, *The Inter-American Commission on Human Rights and Women, with Particular Reference to Violence*, en Monique Castermans-Holleman, Fried van Hoof y Jacqueline Smith (eds.), *The Role of the Nation-State in the 21st Century. Human Rights, International Organizations and Foreign Policy. Essays in Honour of Peter Baehr* (pp. 117-134), La Haya: Kluwer Law International, 1998, p. 130.

37. Desde otra perspectiva, si bien el Ministerio de Trabajo tuteló y supervisó el cumplimiento efectivo del derecho de las trabajadoras a formar parte del sindicato correspondiente, *al momento en que estas presentaron sus pretensiones ante la asamblea sindical*, mayoritariamente integrada por varones, estas fueron desestimadas al ser sometidas a los mecanismos de decisión internos. La recién aludida conducta lesiva, *practicada por los integrantes de la asamblea sindical*, no fue cuestionada administrativa ni judicialmente. En efecto, el colectivo femenino contaba con vías procedimentales de carácter administrativo: *impugnación de acuerdos sindicales*, así como con vías procedimentales de tutela de carácter judicial para la protección de sus derechos, vías que no fueron activadas. Así, el Estado no tuvo conocimiento, en *nivel alguno*, de la conducta lesiva.

3.2.2. Casiopea no violó el artículo 19 en concordancia con el artículo 1.1 de la CADH

38. El artículo 19 de la CADH impone a los Estados la obligación de adoptar *medidas de protección* a favor de los niños, requeridas por su condición de tales. Para tal efecto, el concepto «medidas de protección» puede ser interpretado tomando en cuenta otras disposiciones, pues, al dar interpretación a un tratado no solo se toma en cuenta los acuerdos e instrumentos formalmente relacionados con este³⁷, sino también el sistema

37 Véase Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, realizada en Viena el 23 de mayo de 1969 (entrada en vigor: 27 de enero de 1980), Naciones Unidas, *Treaty Series*, 1155, pp. 331-512, artículo 31.

dentro del cual se inscribe³⁸. Por tal razón, el Estado reconoce que tanto la CADH como la Convención sobre los Derechos del Niño, y el Protocolo forman parte de un amplio *corpus iuris* internacional de protección de los niños, los cuales fijan el contenido y los alcances del artículo 19 de la CADH³⁹.

39. *Inter alia*, en lo que respecta al concepto *protección*, este implica un «conjunto de medidas de amplio espectro que recaen sobre la persona humana, [...] que por razón de su edad, [...] requiere de la aplicación de medidas generales o especiales, que garanticen el logro de su potencialidad vital y [...] su personalidad»⁴⁰.

40. En tal sentido, en razón de que el Servicio de Inteligencia Nacional del Estado obtuvo noticias de una incursión por parte del MRL en Guarandá, se ordenó el desplazamiento de niños y niñas hacia Atenango, como última alternativa viable a fin de resguardar su seguridad⁴¹, pues por su insuficiente desarro-

38 Véase Corte IDH, *Caso de los hermanos Gómez Paquiyaury vs. Perú*, § 164; Corte IDH, *Caso «Niños de la Calle» (Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala*, § 192.

39 Véase Corte IDH, *Caso de los hermanos Gómez Paquiyaury vs. Perú*, § 166; Corte IDH, *Caso «Niños de la Calle» (Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala*, § 194; Corte IDH, *Condición jurídica y derechos humanos del niño*, Opinión Consultiva OC-17/02 (28 de agosto de 2002), Serie A número 17, § 24; Corte IDH, *Caso «Instituto de Reeducación del Menor» vs. Paraguay*, § 148.

40 Tribunal Constitucional del Perú, Expediente 03247-2008-HC, Sentencia (14 de agosto de 2008), § 5; Tejeiro López, Carlos, *Teoría general de niñez y adolescencia*, tercera edición, Bogotá: Universidad de Los Andes-UNICEF, 1998, p. 67; Corte IDH, *Caso de las Niñas Yean y Bosico vs. República Dominicana*, Sentencia (8 de septiembre de 2005), Serie C número 130, § 133; Corte IDH, OC-17/02, §§ 53, 54 y 60; Corte IDH, *Caso de los hermanos Gómez Paquiyaury vs. Perú*, § 164.

41 Comisión de Derechos Humanos (ONU), Principios rectores de los desplazamientos internos, 11 de febrero de 1998, E/CN.4/1998/53/Add.2, principio 6; Corte IDH, *Caso Masacre de Pueblo Bello vs. Colombia*, § 119.

llo, carecen de medios para asumir su propio cuidado⁴². Así, Casiopea ha adoptado todas las medidas conducentes a la protección de dicho grupo vulnerable, por tratarse de víctimas de un conflicto armado⁴³: reforzando los mecanismos en defensa, protección y seguridad pública⁴⁴ antes, durante y después del inevitable desplazamiento⁴⁵, suministrando una cantidad razonable de alimentos⁴⁶ para su consumo y previendo su movilización al poblado de Atenango en donde se encontraban disponibles todos los servicios básicos indispensables.

41. Respecto a las condiciones de vida y desarrollo de los niños y niñas, las mismas son otorgadas de acuerdo con las condiciones nacionales y medios que el Estado posee, dentro de las posibilidades económicas que estén a su alcance⁴⁷. *Mutatis mutandi*, Casiopea ha realizado acciones afirmativas⁴⁸ como

42 Corte IDH, *Caso de los niños y adolescentes privados de libertad en el «Complejo do Tatuapé» de Febem vs. Brasil*, Medidas Provisionales (30 de noviembre de 2005), Voto Concurrente del juez Sergio García Ramírez a la Resolución Sobre Medidas Provisionales, § 19.

43 Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada y abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General en su resolución 44/25, 20 de noviembre de 1989, A/RES/44/25, artículo 38; Conferencia Mundial de Derechos Humanos (ONU), Declaración y Programa de Acción de Viena, aprobados el 25 de junio de 1993, A/CONF.157/23, p. 69; véase Informe de la Conferencia Internacional sobre la Población y el Desarrollo (ONU), El Cairo, 5-13 de septiembre de 1994, A/CONF.171/13/Rev.1, principio 10.

44 Tribunal Constitucional del Perú, Expediente 03247-2008-HC, § 10. b.

45 Comisión de Derechos Humanos (ONU), Principios rectores de los desplazamientos internos, principios 6.2 b, 7.2, 18.2 a, b, c, d, 23.2.

46 *Ibid.*, principio 18.2 a.

47 Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, *Compilación de jurisprudencia y doctrina nacional e internacional. Derechos humanos, derecho internacional humanitario y derecho penal internacional*, volumen V, Bogotá, 2006, p. 681.

48 *Ibid.*, p. 682.

la imposición de la obligación a las empresas mineras de proveer servicios básicos tales como agua, luz, atención de salud, educación primaria y secundaria a las poblaciones aledañas⁴⁹; el aseguramiento de la atención sanitaria prenatal y postnatal a través del trabajo desarrollado por la Comisión Multi-sectorial para tal efecto; entre otras acciones que incentivan la mejora de las condiciones de vida de los niños y las niñas.

42. Desde otro ámbito de respeto y garantía de los derechos humanos, el Estado brinda la oportunidad a los niños y niñas del campamento Xandú de intervenir en el proceso civil⁵⁰, por intermedio de sus madres⁵¹, actuando estas en su representación, no privándoseles por tanto de su condición jurídica de sujetos de derecho⁵².

3.2.3. Casiopea no violó el artículo 13 del Protocolo «San Salvador»

43. La educación es un medio indispensable para realizar otros derechos humanos⁵³ a fin de lograr el pleno desarrollo de la dignidad y potencial humanos⁵⁴, se trata del medio

49 Comisión de Derechos Humanos (ONU), Principios rectores de los desplazamientos internos, principio 18.2 d; Asamblea General (ONU), Declaración sobre la protección de la mujer y el niño en estados de emergencia o de conflicto armado, 14 de diciembre de 1974, A/RES/3318(XXIX), artículo 6.

50 Convención sobre los Derechos del Niño, artículo 12.2; CADH, artículos 8 y 25.

51 Corte IDH, OC-17/02, § 53.

52 *Ibid.*, § 101.

53 Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (ONU), Observación general número 13: El derecho a la educación (artículo 13), 1999, § 1.

54 Informe de la Conferencia Internacional sobre la Población y el Desarrollo (ONU), principio 10; Corte IDH, OC-17/02, § 83.

que permite a los habitantes de un Estado participación plena y es también el medio para salir de la pobreza⁵⁵.

44. Así, Casiopea provee educación primaria y secundaria gratuita a todos los menores, en condiciones propicias para su pleno desarrollo intelectual⁵⁶. En efecto, se *promovió*, a favor de las presuntas víctimas, los servicios de educación gratuita y obligatoria⁵⁷, implementándose dos aulas *para primaria*: una para niños y niñas entre 5 y 8 años; y otra para niños y niñas de 9 a 12 años⁵⁸, proveyendo buses gratuitamente⁵⁹ para su traslado, evitando la deserción escolar⁶⁰. De esta forma, se ha garantizado el acceso a este derecho social, evitando retrocesos y demoras injustificadas⁶¹.
45. Es pertinente acotar que la forma y fondo de la educación impartida en la *escuela multigrado* es aceptable pues en muchos países de la región —*Bolivia, Chile, Colombia, México, entre otros*— surge este tipo de escuela en las zonas rurales como una necesidad debido a dificultades geográficas, demográficas o materiales; por ello, dicho modelo fue copiado en Sylco para garantizar la educación⁶².

55 Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (ONU), Observación general número 13: El derecho a la educación (artículo 13), § 1.

56 Corte IDH, *Caso de las Niñas Yean y Bosico vs. República Dominicana*, § 185; Asamblea General (ONU), Declaración de los Derechos del Niño, 20 de noviembre de 1959, A/RES/1386(XIV), principio 7.

57 Asamblea General (ONU), Declaración de los Derechos del Niño, principio 7.

58 *Ibíd.*; Corte IDH, OC-17/02, § 85.

59 Convención sobre los Derechos del Niño, artículo 28.1 a).

60 *Ibíd.*, artículo 28.1 e).

61 Informe de la Conferencia Internacional sobre la Población y el Desarrollo (ONU), principio 11; Corte IDH, OC-17/02, § 81.

62 Ames, Patricia, Las escuelas multigrados en el contexto

46. Con respecto a la provisión de educación secundaria, el Estado —a través de Sylco S.A.— la provee con los elementos antes precisados en el caso de la educación primaria. Asimismo, la enseñanza secundaria se hace accesible a todos en *aula unidocente*, gratuitamente⁶³.

47. Finalmente, el Estado solicita a esta Corte evaluar la educación impartida en su territorio reparando en las condiciones que imperan en su contexto actual⁶⁴. En este marco, el Estado provee la enseñanza con elementos de *disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y adaptabilidad*⁶⁵.

3.2.4. Casiopea no violó el artículo 26 en relación con el artículo 1.1 de la CADH

48. Casiopea presenta las características que identifican a un *Estado democrático y social de Derecho*; asimismo, se sustenta en los principios esenciales de respeto, solidaridad y reconocimiento de los derechos fundamentales. Bajo estas premisas, Casiopea ha tomado en cuenta los derechos humanos en la determinación de sus políticas públicas, incluidas las políticas económicas, ya que no

educativo actual, Ministerio de Educación de Perú, contenido virtual disponible en www.ciberdocencia.gob.pe, consultado el 17 de julio de 2009.

63 OEA, Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, «Protocolo de San Salvador», 1988, artículo 13.3 b); Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (ONU), Observación general número 13: El derecho a la educación (artículo 13), § 12.

64 Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (ONU), Observación general número 13: El derecho a la educación (artículo 13), § 6.

65 *Ibíd.*, § 8.

es posible desvincular la protección de los derechos humanos del actuar de ningún ámbito de la administración pública del Estado. Así, el régimen económico se ejerce dentro de una *economía social de mercado*. El *principio de subsidiariedad*, integrante de este régimen, implica pues que el Estado emerge como garante final del interés general cuando la colectividad y los grupos sociales, a los cuales corresponde en primer lugar la labor de intervenir, no están en condiciones de hacerlo⁶⁶. Resulta importante precisar que la noción de progresividad abarca dos sentidos complementarios: por un lado, el reconocimiento de que la satisfacción plena de los derechos establecidos supone una cierta *gradualidad*⁶⁷, y, por el otro, el *progreso*⁶⁸. Respecto al primero de los sentidos, el concepto de realización progresiva constituye un reconocimiento del hecho de que la plena realización de los DESC generalmente no podrá lograrse en un período corto de tiempo⁶⁹. Se trata, pues, de un mecanismo nece-

sariamente flexible que refleja las realidades del mundo real y las dificultades que representa para todo país el aseguramiento de la plena realización de los DESC. En el marco de dicha flexibilidad, en cuanto a plazo y modalidades, el Estado tendrá esencialmente, aunque no exclusivamente, una obligación de hacer, es decir, de adoptar providencias y brindar los medios y elementos necesarios para responder a las exigencias de efectividad de los derechos involucrados, *siempre en la medida de los recursos económicos y financieros de que disponga* para el cumplimiento del respectivo compromiso internacional adquirido⁷⁰. En cuanto al segundo de los sentidos, consiste en la obligación estatal de mejorar las condiciones de goce y ejercicio de los DESC⁷¹.

66 Tribunal Constitucional del Perú, Expediente 00034-2004-AI, Sentencia (15 de febrero de 2005), § 22; Tribunal Constitucional del Perú, Expediente 7339-2006-AA, Sentencia (13 de abril de 2007), §§ 8-10.

67 Rossi, Julieta y Víctor Abramovich, La tutela de los derechos económicos, sociales y culturales en el artículo 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en Claudia Martín, Diego Rodríguez-Pinzón y José A. Guevara (comps.), *Derecho internacional de los derechos humanos* (pp. 457-478), México: Fontamara-American University-Universidad Iberoamericana, 2004.

68 Véase Abramovich, Víctor y Christian Courtis, Hacia la exigibilidad de los DESC. Estándares internacionales y criterios de aplicación ante los tribunales locales, en autores varios, *La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales* (pp. 283-350), Buenos Aires: Editores del Puerto, 1998, pp. 334-335; Principios de Limburgo sobre la aplicación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, adoptados en Maastricht, 6 de junio de 1986, principio 27.

69 Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (ONU), Observación general número 3: La índole de las obligaciones de los Estados Partes (párrafo 1 del artículo 2 del Pacto), 1990, § 9.

49. En este orden de razonamiento, el Estado solicita a esta Corte tener en consideración los graves problemas que el Estado viene afrontando para mantener activo su sistema económico, situaciones que son consecuencia directa del conflicto armado interno en el cual se encuentra sumergido hace ya más de treinta años.

50. Del caso concreto no se evidencia, en forma alguna, que el Estado haya adoptado providencias que hayan impedido el desarrollo pro-

70 Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (ONU), Evaluación de la obligación de adoptar medidas hasta el «máximo de los recursos de que disponga» de conformidad con un protocolo facultativo del Pacto, Declaración, 21 de septiembre de 2007, E/C.12/2007/1, § 8; TEDH, *Airey v. Ireland*, 9 de octubre de 1979, § 26, Serie A número 32; Corte IDH, *Caso Acevedo Buendía y otros («Cesantes y Jubilados de la Contraloría») vs. Perú*, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas (1 de julio de 2009), Serie C número 198, § 102.

71 Abramovich, Víctor y Christian Courtis, ob. cit., pp. 334-335.

gresivo de los DESC⁷²; *complementariamente*, Casiopea ha emprendido una ardua labor, expresada en la realización de acciones que han garantizado un efectivo disfrute de derechos tales como el derecho a la salud, al trabajo y a la educación. Puesto que es indispensable, para avanzar en la realización de los DESC, unir todos los esfuerzos a nivel nacional con el fin de convocar la participación de todos los sectores de la sociedad⁷³, resulta legítima la iniciativa del Estado mediante la cual establece, a través de los contratos de concesión, la obligación de prestar los servicios básicos que se requieran en beneficio de las comunidades aledañas a los campamentos mineros. Esta medida constituye un medio apropiado⁷⁴ para cumplir la obligación inmediata de la plena realización⁷⁵ de los DESC.

51. Así, Casiopea no ha vulnerado, *en modo alguno*, el desarrollo progresivo de estos derechos, *por el contrario*, el compromiso asumido por las empresas mineras, a la par que genera riqueza, permite incrementar las oportunidades para que un número mayor de ciudadanos y ciudadanas pueda disfrutar de diversos derechos sociales, en especial las personas de ingresos más bajos⁷⁶. El Estado garantizó la generación de puestos de

trabajo para los y las pobladoras, el otorgamiento de los servicios de agua y luz, el aseguramiento de la atención médica para los pobladores de bajos recursos económicos, el mejoramiento de los servicios de educación, la construcción de obras de infraestructura vial, entre otros servicios.

52. Finalmente, el Estado considera de suma importancia tomar en consideración lo esgrimido por esta Corte en su jurisprudencia, en el sentido de que el desarrollo progresivo se debe medir en función de la creciente cobertura de estos derechos sobre el *conjunto de la población*, teniendo presente los imperativos de la *equidad social* y no las circunstancias de un muy limitado grupo no necesariamente representativo de la situación general prevaleciente⁷⁷. Así, el Estado sostiene que la cantidad total de pobladores presuntamente afectados es reducida y no representativa de la situación general del país, el cual cuenta actualmente con dieciséis millones de habitantes.

3.2.5. Casiopea no violó los artículos 17.1 y 11.2 en relación con el artículo 1.1 de la CADH

53. La Honorable Corte ha determinado que la familia es el medio natural⁷⁸ de desenvolvimiento de todos los miembros de la sociedad⁷⁹, así también reconoce el derecho del

72 Corte IDH, *Caso Acevedo Buendía y otros («Cesantes y Jubilados de la Contraloría») vs. Perú*, § 106.

73 Principios de Limburgo sobre la aplicación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, principio 11.

74 *Ibíd.*, principio 17.

75 *Ibíd.*, principio 16.

76 Comisión de Derechos Humanos (ONU), *Los derechos humanos y la extrema pobreza*. Informe presentado por la Experta independiente, Sra. Anne-Marie Lizin, 23 de febrero de 2004, E/CN.4/2004/43, §§ 20 y 25; Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD), *Informe del PNUD sobre la pobreza. Superar la pobreza humana*, Nueva York: 2000, p. 13.

77 Corte IDH, *Caso «Cinco Pensionistas» vs. Perú*, § 147.

78 Asamblea General (ONU), *Declaración sobre el progreso y el desarrollo en lo social*, 11 de diciembre de 1969, A/RES/2542(XXIV), artículo 4; Corte IDH, OC-17/02, § 68.

79 Asamblea General (ONU), *Declaración sobre el progreso y el desarrollo en lo social*, artículo 4; Corte IDH, OC-17/02, § 68.

niño a vivir con su familia⁸⁰, por ser la unidad básica, elemento natural y fundamental de la sociedad, por lo cual goza de protección⁸¹. Por ello, el Estado es protector de la familia⁸², cumple las disposiciones de la CADH y de sus interpretaciones jurisprudenciales. De igual manera, el Tribunal Europeo ha establecido que el disfrute mutuo de la convivencia entre padres e hijos constituye un elemento fundamental en la vida de familia⁸³.

54. Casiopea afirma *con total convicción y contundencia* que no ha violado los derechos contenidos en los artículos 17.1 y 11.2 de la CADH, ya que la separación de algunas familias fue consecuencia indirecta de la medida urgente de protección, no siendo, por tanto, arbitraria ni ilegal⁸⁴; ya que fue cumplida en aras del deber de prevención que vincula al Estado a sus nacionales. Efectivamente, al momento de los hechos, existió una amenaza inminente de ataque del MRL. Así, la me-

didada fue tomada con el fin de salvaguardar la vida e integridad física de aquellos que se encontraban en una situación de especial vulnerabilidad y frente a los cuales el Estado cumplió, *de manera prudente y oportuna*, su deber de protección.

55. En consecuencia, fue necesaria la interferencia en la vida familiar de las presuntas víctimas, optándose por su desplazamiento hacia Atenango en aras de su protección y seguridad, así como en la disposición de colaboración de otro sector de su población en la protección de su soberanía⁸⁵, por ser Guarandá un punto estratégico del conflicto. En efecto, la decisión adoptada por Casiopea se fundamenta en la necesidad apremiante de proteger el orden público⁸⁶, habiéndose realizado un balance entre este, la seguridad nacional de Casiopea y el derecho a que se respete la vida privada y familiar de las presuntas víctimas⁸⁷.

56. En estricto uso del *margen de apreciación regional*⁸⁸ y del *test de razonabilidad*; se

⁸⁰ Corte IDH, OC-17/02, § 71.

⁸¹ Asamblea General (ONU), Declaración sobre el progreso y el desarrollo en lo social, artículo 4; Corte IDH, OC-17/02, § 68.

⁸² Asamblea General (ONU), Carta Internacional de los Derechos del Hombre, 10 de diciembre de 1948, A/RES/217(III), artículo 16.3; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 (XXI), 16 de diciembre de 1966, A/RES/2200(XXI), artículo 23.1; CADH, artículo 17.1; Organización para la Unidad Africana, Carta Africana sobre los Derechos y el Bienestar de los Niños, 11 de julio de 1990, CAB/LEG/24.9/49, artículo 18.1.

⁸³ TEDH, *Buchberger v. Austria* (just satisfaction), 32899/96, § 35, 20 de diciembre de 2001; TEDH, *K. and T. v. Finland* (just satisfaction) [GC], 25702/94, § 151, ECHR 2001-VII; Corte IDH, OC-17/02, § 72.

⁸⁴ Asamblea General (ONU), Carta Internacional de los Derechos del Hombre, artículo 12.1; CIDH, Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, aprobada en la Novena Conferencia Internacional Americana, Colombia, 1948; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículos 17 y 23.1; CADH, artículos 11.2, 8 y 17.1; Consejo de Europa, Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, Roma, 4 de noviembre de 1950, artículo 17.1.

⁸⁵ Congreso de la República del Perú, Ley 29248. Ley del servicio militar, *El Peruano*, 28 de junio de 2008, artículo 66; Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia, artículo 249; Constitución Política de Colombia, artículo 216.

⁸⁶ CIDH, Informe sobre la situación de los derechos humanos de los solicitantes de asilo en el marco del sistema canadiense de determinación de la condición de refugiado, OEA/Ser.L/V/II.106, documento 40, 28 de febrero de 2000, § 166. Véase TEDH, *Berrehab v. the Netherlands* (just satisfaction), 21 de junio de 1988, Serie A número 138; Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial (ONU), Recomendación general número 30: Sobre la discriminación contra los no ciudadanos, 2005, § 28.

⁸⁷ TEDH, *Hatton and others v. the United Kingdom* (just satisfaction) [GC], 36022/97, § 84, ECHR 2003-VIII; TEDH, *Fadeyeva v. Russia* (just satisfaction), 55723/00, § 65, ECHR 2005-IV; TEDH, *Moreno Gómez v. Spain* (just satisfaction), 4143/02, § 46, ECHR 2004-X.

⁸⁸ Congreso de la República del Perú, Ley 29248. Ley del servicio militar, artículo 66; Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia, artículo 249; Constitución Política

considera la medida como *idónea*, pues se ha fomentado el objetivo legítimo y constitucional de defensa de la seguridad nacional⁸⁹; como *necesaria*, pues no existía otra medida igualmente efectiva y adecuada para procurar su defensa; y como *proporcional*, pues la intensidad del daño es equivalente al derecho fundamental limitado⁹⁰. Siendo así, la Comisión no cuenta con evidencia de la existencia de una política específica de Casiopea a favor de la desintegración familiar⁹¹, pues este es un caso excepcional en todo su territorio nacional, habiéndose procurado siempre mantener las relaciones entre las presuntas víctimas de los derechos invocados y sus familiares, al proveer un sistema de comunicación escrita, a fin de que estos conozcan su paradero, fortaleciendo así el núcleo familiar⁹².

3.2.6. Casiopea no violó el artículo 24 en relación con el artículo 1.1 de la CADH

57. El principio de igualdad y no discriminación es la base sobre la que descansa todo el andamiaje jurídico del orden público nacional e

de Colombia, artículo 216; Corte IDH, *Caso Raxcacó Reyes vs. Guatemala*, Fondo, Reparaciones y Costas (15 de septiembre de 2005), Serie C número 133, § 71; Corte IDH, *Caso Apitz Barbera y otros* («Corte Primera de lo Contencioso Administrativo») vs. Venezuela, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas (5 de agosto de 2008), Serie C número 182, § 143.

89 TEDH, *Buckley v. the United Kingdom* (just satisfaction), 29 de septiembre de 1996, Reports 1996-IV.

90 Tribunal Constitucional del Perú, Expediente 30-2004-AI, Sentencia (2 de diciembre de 2005), §§ 3, 6, 9.

91 Corte IDH, *Caso Fermín Ramírez vs. Guatemala*, Fondo, Reparaciones y Costas (20 de junio de 2005), Serie C número 126, § 121; Corte IDH, *Caso Castillo Páez vs. Perú*, Fondo (3 de noviembre de 1997), Serie C número 34, §§ 85-86.

92 Corte IDH, OC-17/02, § 66.

internacional, constituyendo un presupuesto indispensable para el respeto y garantía de los derechos humanos⁹³.

3.2.6.1. Casiopea ha respetado y garantizado la igual protección de la ley en el proceso seguido ante el III Juzgado Civil de Boquitto por las trabajadoras del campamento «Xandú»

58. Se ha entendido por discriminación toda distinción, exclusión, restricción o preferencia que se base en determinados motivos como la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional o social, la posición económica, el nacimiento o cualquier otra condición social, y que tengan por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales de todas las personas⁹⁴.

59. Empero, esta Honorable Corte ha establecido que *no toda distinción de trato puede considerarse ofensiva, por sí misma, de la dignidad humana*⁹⁵. Asimismo, ha caracterizado tanto distinciones como discriminaciones de forma que *las primeras* constituyen diferencias compatibles con la Convención por ser razonables, proporcionales y objetivas, mientras que *las segundas* constitu-

93 Corte IDH, OC-18/03, § 101.

94 Comité de Derechos Humanos (ONU), Observación general número 18: No discriminación, 1989, § 7.

95 Véase Corte IDH, Propuesta de modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la naturalización, Opinión Consultiva OC-4/84 (19 de enero de 1984), Serie A número 4, § 56; Corte IDH, OC-17/02, § 46; Corte IDH, OC-18/03, § 89; Corte IDH, *Caso Castañeda Gutman vs. México*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas (6 de agosto de 2008), Serie C número 184, § 211.

yen diferencias arbitrarias que redundan en detrimento de los derechos humanos⁹⁶. De esta manera, no habrá discriminación si una distinción de tratamiento está orientada legítimamente; es decir, si no conduce a situaciones contrarias a la justicia, a la razón o a la naturaleza de las cosas; vale decir, no pueden perseguir fines arbitrarios, caprichosos, despóticos o que de alguna manera repugnen a la dignidad de la naturaleza humana⁹⁷.

60. Se verifica, en el caso *sub litis* que la sentencia emitida por el III Juzgado Civil de Boquito ha respetado los estándares internacionales de protección de los derechos humanos, dado que estuvo fundamentada en que Sylco S.A. habría obrado conforme a ley. Ello debido a la existencia de justificaciones objetivas y razonables que ocasionaron una distinción de tratamiento.
61. En *primer lugar*, el juzgador tuvo en cuenta que Sylco S.A. había ceñido su actuación de conformidad con los porcentajes establecidos por la ley 30924 en cuanto a la contratación de personas del sexo femenino, superando incluso los índices porcentuales establecidos en la norma citada. Ahora bien, las justificaciones objetivas y razonables que fundamentaron la desestimación de la pretensión de las

⁹⁶ Véase Corte IDH, OC-18/03, §§ 84, 91; Corte IDH, *Caso Castañeda Gutman vs. México*, § 211; Comisión de Derechos Humanos (ONU), Los derechos económicos, sociales y culturales. Estudio analítico del Alto Comisionado para los Derechos Humanos sobre el principio fundamental de la no discriminación en el marco de la globalización, 60 período de sesiones, 15 de enero de 2004, E/CN.4/2004/40, § 12. Véase Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, *Derecho internacional de los derechos humanos: normativa, jurisprudencia y doctrina de los sistemas universal e interamericano*, Bogotá, 2004, pp. 942ss.

⁹⁷ Corte IDH, OC-18/03, § 91.

trabajadoras del Campamento de «Xandú» fueron: **i)** la relativamente reciente incorporación de los porcentajes obligatorios de contratación de las mujeres; y **ii)** la ausencia de cuadros laborales femeninos capacitados y, por lo tanto, con la habilidad requerida para ser promocionados a cargos superiores. Se colige, entonces, que dicho trato no es discriminatorio, pues su origen, basado en las cualificaciones exigidas para un puesto de trabajo, es una práctica perfectamente legítima⁹⁸. Por lo tanto, no habiéndose restringido la igualdad de oportunidades, las diferencias de trato no se consideraron discriminatorias⁹⁹.

3.2.6.2. Casiopea ha cumplido con el deber de adoptar medidas de derecho interno para garantizar el derecho a la igualdad de las trabajadoras del campamento «Xandú»

62. Casiopea conoce que su compromiso con los derechos humanos supone el cumplimiento de obligaciones para garantizar que en todo momento las mujeres puedan disfrutar del derecho a la igualdad y no discriminación¹⁰⁰.
63. Con el mencionado marco referencial, el sistema interamericano subraya la necesidad de trato diferenciado cuando, debido a las circunstancias que afectan a un grupo

⁹⁸ OIT, C111 – Convenio relativo a la discriminación en materia de empleo y ocupación (entrada en vigor: 15 de junio de 1960), adoptado en Ginebra, en la 42 reunión CIT, 25 de junio de 1958, artículo 1.2.

⁹⁹ Alonso García, Enrique, El principio de igualdad del artículo 14 de la Constitución española, *Revista de Administración Pública*, 100-102 (1983), 21-92, p. 37.

¹⁰⁰ Facio, Alda, Derecho de igualdad ante la ley. El principio de igualdad entre mujeres y hombres, en autores varios, *Interpretación de los principios de igualdad y no discriminación para los derechos humanos de las mujeres en los instrumentos del Sistema Interamericano* (pp. 63-78), San José: Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 2009, p. 70.

desventajado, la igualdad de trato suponga coartar o empeorar el acceso a un servicio, bien o ejercicio de un derecho¹⁰¹.

64. Efectivamente, esta Honorable Corte ha establecido que los Estados tienen la obligación de no introducir en su ordenamiento jurídico regulaciones discriminatorias, de eliminar las regulaciones de carácter discriminatorio, de combatir las prácticas discriminatorias y de adoptar las medidas necesarias para asegurar una efectiva igualdad de todas las personas ante la ley¹⁰². La adopción de medidas positivas implica la obligación de revertir o cambiar situaciones discriminatorias existentes en las sociedades en perjuicio de determinado grupo de personas¹⁰³.

65. Es preciso acotar que aunque el ordenamiento jurídico del Estado de Casiopea no contiene cláusulas o normas discriminatorias de ninguna especie, sería ilusorio negar la existencia de situaciones discriminatorias causadas por factores socioculturales que perpetúan la discriminación basada en el sexo e impiden a la mujer el goce de sus derechos en pie de igualdad con el varón¹⁰⁴.

101 CIDH, Acceso a la justicia para las mujeres víctimas de violencia en las Américas, OEA/Ser.L/V/II, documento 68 (20 de enero de 2007); véase Comité de Derechos Humanos (ONU), Observación general número 18: No discriminación, 1989, § 10: «[...]el principio de la igualdad exige algunas veces a los Estados Partes adoptar disposiciones positivas para reducir o eliminar las condiciones que originan o facilitan que se perpetúe la discriminación prohibida por el Pacto».

102 Véase Corte IDH, *Caso de las Niñas Yean y Bosico vs. República Dominicana*, § 141; Corte IDH, *Caso Yatama vs. Nicaragua*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas (23 de junio de 2005), Serie C número 127, § 185; Corte IDH, OC-18/03, § 88; Corte IDH, *Caso López Álvarez vs. Honduras*, Fondo, Reparaciones y Costas (1 de febrero de 2006), Serie C número 141, § 170.

103 Corte IDH, OC-18/03, § 104.

104 Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la

66. Este tipo de situaciones es común en los países que forman parte de la región, en donde, a pesar de los avances en los últimos veinte años, aún persisten estas prácticas¹⁰⁵ repudiables y reprochables a consideración del Estado. Aun bajo estas circunstancias, Casiopea ha respetado y garantizado los derechos humanos de todas y todos los ciudadanos bajo su jurisdicción en igualdad de condiciones, practicando medidas internas de distinta naturaleza con el fin de lograr la plena vigencia de sus obligaciones internacionales¹⁰⁶.

67. En efecto, las medidas precisadas en el párrafo precedente son la ratificación, respeto e implementación de numerosos instrumentos de derechos humanos, integrándolos a su bloque de constitucionalidad; el reconocimiento en su Constitución del principio y derecho a la igualdad; el dictado y vigilancia del pleno cumplimiento de la ley 30924, Ley de la trabajadora minera, que establece un trato diferenciado entre estas y los varones con la finalidad de cambiar ciertas situaciones discriminatorias existentes en este ámbito; la creación de una Comisión Multisectorial para la igualdad de oportunidades en el acceso al trabajo y la equiparación de las

Mujer (ONU), Recomendación general número 3: Campañas de educación y divulgación, 1987. Por tal motivo, en las Recomendaciones generales número 5 y 25 se recomienda a los Estados hacer uso de medidas de carácter temporal como la acción positiva, a fin de que se logre promover *de facto* la igualdad entre el hombre y la mujer. Puede verse, además, las Recomendaciones generales 12, 15, 16, 18, 19, 21, 23 y 24 del mismo Comité.

105 Organización Panamericana de la Salud (OPS) y Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL), Health, social equity and changing production patterns in Latin America and the Caribbean, Washington: OPS-CEPAL, 1998.

106 Corte IDH, *Caso Apitz Barbera y otros («Corte Primera de lo Contencioso Administrativo») vs. Venezuela*, § 209; Corte IDH, *Caso Yatama vs. Nicaragua*, § 186.

condiciones en los permisos pre- y posnatales entre mujeres y hombres; el establecimiento de una acción constitucional efectiva así como administrativas para el conocimiento de posibles vulneraciones al derecho a la igualdad; la tipificación de delitos contra la discriminación de género; implementación de políticas educativas, mediante las cuales se busca crear una opinión social sobre la situación de discriminación de género y sensibilizar a la población; entre otras medidas que han hecho efectivos y no ilusorios los derechos humanos de las peticionarias, contenidos en el compromiso internacional.

3.2.7. Casiopea ha respetado sus obligaciones contenidas en el artículo 7 de la Convención de Belém do Pará

3.2.7.1. Casiopea cumplió su obligación consagrada en los artículos 7.b, 7.c, 7.d, 7.f, y 7.g de la Convención de Belém do Pará en tutela de los derechos de Estrella Bayardo

68. Casiopea respeta y garantiza el derecho de las mujeres a no ser objeto de violencia¹⁰⁷. En efecto, el Estado, conector de que la violación sexual es una experiencia sumamente traumática que puede tener severas consecuencias¹⁰⁸ y causar gran daño físico y psico-

¹⁰⁷ OEA, Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, «Convención de Belém do Pará», 1994, artículos 1 y 2(b).

¹⁰⁸ Comisión de Derechos Humanos (ONU), Cuestión de los derechos humanos de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión, y en particular la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. Informe del Relator Especial, Sr. Nigel S. Rodley, presentado con arreglo a la resolución 1992/32 de la Comisión de Derechos Humanos, 50 período de sesiones, 12 de enero de 1995, E/CN.4/1995/34, § 19.

lógico y que deja a la víctima humillada física y emocionalmente, situación difícilmente superable por el paso del tiempo, a diferencia de lo que acontece con otras experiencias traumáticas¹⁰⁹, ha consagrado, dentro de su legislación interna, el delito de violación en perjuicio de las mujeres; así, cuando conoció los abusos perpetrados en perjuicio de Estrella, activó los mecanismos internos previstos en su legislación y, mediante un procedimiento legal *justo y eficaz*, se realizaron con la debida diligencia las actividades de investigación, identificación, captura, enjuiciamiento y posterior sanción¹¹⁰ de los responsables de este delito, quienes fueron condenados a quince años de pena privativa de la libertad. Asimismo, sobre la base de la legislación interna, Sylco S.A. cumplió su obligación de otorgar a Estrella Bayardo licencia de maternidad y atención en salud pre- y posnatal.

3.2.7.2. Casiopea cumplió el artículo 7.h de la Convención de Belém do Pará

69. Casiopea ha cumplido con su obligación de adoptar las disposiciones legislativas y de otra índole necesarias para hacer efectiva la Convención Belem do Pará. Así, el Estado ha ratificado la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, integrándola a su bloque de constitucionalidad. Asimismo, emitió la ley 30924 referida al acceso de mujeres a puestos de trabajo en actividades extractivas, conformó una Comisión Multisectorial

¹⁰⁹ TEDH, *Aydın v. Turkey* (just satisfaction) [GC], 25 de septiembre de 1997, § 83, *Reports* 1997-VI.

¹¹⁰ Corte IDH, *Caso del Penal Miguel Castro Castro vs. Perú*, Fondo, Reparaciones y Costas (25 de noviembre de 2006), Serie C número 160, §§ 344 y 378.

para la igualdad de oportunidades en el acceso al trabajo y a la equiparación de las condiciones en los permisos pre- y posnatales entre mujeres y hombres, entre otras medidas dirigidas a contrarrestar la discriminación contra las mujeres.

3.2.8. Casiopea no violó los artículos 8 y 25 en concordancia con el artículo 1.1 de la CADH

70. Casiopea posee recursos judiciales efectivos para la protección de las víctimas de violación de derechos humanos¹¹¹ y los reconoce como uno de los pilares básicos de la CADH y del Estado de Derecho¹¹²; así, el ordenamiento jurídico del Estado reconoce el debido proceso legal como instrumento que asegura la adecuada defensa de aquellos cuyos derechos u obligaciones están bajo consideración¹¹³ de los tribunales internos, a nivel *jurisdiccional* y *administrativo*. Es así que en el actuar estatal se reconoce el proceso como medio para asegurar, en la mayor medida posible, la solución justa de la controversia¹¹⁴.

¹¹¹ Corte IDH, *Caso Comunidad indígena Yakye Axa vs. Paraguay*, Fondo, Reparaciones y Costas (17 de junio de 2005), Serie C número 125, § 62; Corte IDH, *Caso de las Hermanas Serrano Cruz vs. El Salvador*, Fondo, Reparaciones y Costas (1 de marzo de 2005), Serie C número 120, § 76; Corte IDH, *Caso 19 Comerciantes vs. Colombia*, Fondo, Reparaciones y Costas (5 de julio de 2004), Serie C número 109, § 194.

¹¹² Corte IDH, *Caso Ivcher Bronstein vs. Perú*, Fondo, Reparaciones y Costas (6 de febrero de 2001), Serie C número 74, § 135; Corte IDH, *Caso del Tribunal Constitucional vs. Perú*, Fondo, Reparaciones y Costas (31 de enero de 2001), Serie C número 71, § 90; Corte IDH, *Caso Bámaca Velásquez vs. Guatemala*, Fondo (25 de noviembre de 2000), Serie C número 70, § 191.

¹¹³ Corte IDH, OC-9/87, § 28; Corte IDH, *Caso Genie Lacayo vs. Nicaragua*, § 74.

¹¹⁴ Corte IDH, OC-16/99, § 117.

3.2.8.1. Casiopea respetó el plazo razonable del procedimiento administrativo, iniciado ante la Autoridad Administrativa de Trabajo

71. La jurisprudencia de esta Corte ha establecido que tanto los órganos jurisdiccionales como los que ejerzan funciones de naturaleza materialmente jurisdiccional tienen el deber de adoptar decisiones justas basadas en el respeto pleno a las garantías del debido proceso¹¹⁵.

72. En referencia a la petición de las trabajadoras de Xandú ante el ente Administrativo, esta fue resuelta dentro de los parámetros del debido procedimiento con criterios desarrollados por esta Corte que se ha nutrido de su homólogo europeo acerca de los tres criterios del plazo razonable¹¹⁶: a) *la complejidad del asunto*, b) *la actividad procesal del interesado* y c) *la conducta de las autoridades judiciales*. Así, es evidente que la inactividad procesal de las interesadas se convirtió en un elemento que no coadyuvó a la pronta solución de la controversia, toda vez que la conducta procesal de los actores es determinante para la pronta y demorada atención del conflicto¹¹⁷, conducta que, a

¹¹⁵ Corte IDH, *Caso del Tribunal Constitucional vs. Perú*, § 71; Corte IDH, *Caso Ivcher Bronstein vs. Perú*, § 104.

¹¹⁶ Corte IDH, *Caso Suárez Rosero vs. Ecuador*, Fondo (12 de noviembre de 1997), Serie C número 35, § 72; TEDH, *Obermeier v. Austria* (just satisfaction), 28 de junio de 1990, §§ 70-73, Serie A número 179; CIDH, Informe 52/97, Caso 11.218, *Arges Sequeira Mangas vs. República de Nicaragua* (18 de febrero de 1998), § 122; Corte IDH, *Caso de las Hermanas Serrano Cruz vs. El Salvador*, Fondo, Reparaciones y Costas, § 67; Corte IDH, *Caso Tibi vs. Ecuador*, § 175; Corte IDH, *Caso Ricardo Canese vs. Paraguay*, Fondo, Reparaciones y Costas (31 de agosto de 2004), Serie C número 111, § 141.

¹¹⁷ Corte IDH, *Caso Valle Jaramillo y otros vs. Colombia*, Fondo, Reparaciones y Costas (27 de noviembre de 2008), Serie C número 192, Voto Concurrente del Juez Sergio García Ramírez, § 5.

decir del Tribunal Europeo, no constituye un hecho objetivo que pueda ser utilizado en contra del Estado para determinar si el plazo razonable ha sido excedido o no¹¹⁸; en tal sentido, el Estado ha resuelto la petición, a pesar de dicha inactividad, *en riguroso cumplimiento de su posición de garante*.

3.2.8.2. Respecto al proceso penal seguido por la ciudadana Estrella Bayardo

73. En referencia al proceso penal por el delito de violación sexual, el órgano jurisdiccional de Casiopea ha emitido sentencia condenatoria en un proceso efectivo, sustanciado en el debido proceso legal según los artículos 25.1, 8.1 y 8.2 h de la CADH, reafirmando su carácter de órgano garantizador¹¹⁹. En efecto: *i)* Estrella Bayardo tuvo acceso a los órganos jurisdiccionales del Estado, recurso de segunda instancia para obtener protección judicial; y *ii)* ha sido amparada por Casiopea en un plazo razonable ante un juez competente, independiente e imparcial.

74. Siguiendo este razonamiento, es evidente que el órgano jurisdiccional ha observado todas las formalidades que sirven para el ejercicio del derecho de la víctima, es decir, las condiciones que se cumplen en los procesos asegurando la adecuada defensa de las partes en el proceso¹²⁰. Es en este

¹¹⁸ TEDH, *Erkner and Hofauer v. Austria*, 23 de abril de 1987, § 68, Serie A número 117.

¹¹⁹ Corte IDH, *Caso Tibi vs. Ecuador*, Voto Concurrente Razonado del Juez Sergio García Ramírez, § 43; Corte IDH, *Caso del Tribunal Constitucional vs. Perú*, § 77.

¹²⁰ Corte IDH, *Caso Comunidad indígena Yakye Axa vs. Paraguay*, Fondo, Reparaciones y Costas (17 de junio de 2005), Serie C número 125, § 108; Corte IDH, *Caso Lori Berenson Mejía vs. Perú*, § 132; Corte IDH, *Caso Maritza Urrutia vs. Guatemala*, Fondo, Reparaciones y Costas (27 de noviembre de 2003), Serie C número 103, § 118.

marco que se ha *investigado, perseguido, capturado, enjuiciado y condenado a los responsables de las violaciones de los derechos protegidos por la CADH*¹²¹. Como podrá esta Honorable Corte verificar, no existe aquí indicio alguno de impunidad, puesto que la pena aplicada es proporcional al perjuicio ocasionado, asimismo, Casiopea ha identificado y sancionado a los responsables, garantizando el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos de Estrella, sujeta a su jurisdicción, conforme a lo previsto en el artículo 1.1 de la Convención.

75. Casiopea, en virtud del margen de apreciación nacional¹²², estima que esta Honorable Corte, *asumiendo el ilustrado criterio del Tribunal Europeo*, debe respetar la regulación del Estado en materia de acceso al recurso de casación en delitos penales por ser un derecho de configuración legal¹²³ tomando como base «*estándares comunes*» de los sistemas jurídicos de los países miembros; con *regulación similar de la institución controvertida*¹²⁴ que establece como requisito un *quantum* mínimo de años de pena para acceder a dicho recurso.

¹²¹ Corte IDH, *Caso Masacres de Ituango vs. Colombia*, Sentencia (1 de julio de 2006), Serie C número 148, § 299; Corte IDH, *Caso de la «Masacre de Mapiripán» vs. Colombia*, Sentencia (15 de septiembre de 2005), Serie C número 134, § 237; Corte IDH, *Caso de la Comunidad Moiwana vs. Suriname*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas (15 de junio de 2005), Serie C número 124, § 166; Corte IDH, *Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras*, Fondo, § 166; Corte IDH, *Caso Albán Cornejo y otros vs. Ecuador*, § 61.

¹²² Corte IDH, *Caso Raxcacó Reyes vs. Guatemala*, § 71; Corte IDH, *Caso Apitz Barbera y otros («Corte Primera de lo Contencioso Administrativo») vs. Venezuela*, § 143.

¹²³ Tribunal Constitucional del Perú, Expediente 5194-2005-AA, Sentencia (14 de marzo de 2007).

¹²⁴ García Roca, Javier. La muy discrecional doctrina del margen de apreciación nacional según el Tribunal Europeo de Derechos Humanos: soberanía e integración, *Teoría y Realidad Constitucional*, 20 (2007), 117-143, pp. 125-126.

3.2.8.3. Respecto al proceso civil interpuesto por las trabajadoras de Ñandú

76. El Tribunal de Casiopea no violó los artículos 8 y 25 de la CADH en el proceso seguido por las trabajadoras de Xandú contra Sylco, pues, observando la *jurisprudence constante* de esta Corte, el Estado reconoce su obligación general a garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos por la Convención a toda persona que se encuentre bajo su jurisdicción¹²⁵.
77. *Inter alia*, Casiopea, siguiendo el criterio de la Corte, reconoce el derecho de sus ciudadanos a ser oídos en un proceso por un tribunal competente, independiente¹²⁶ e imparcial¹²⁷. Así, el criterio de esta Corte y el del Tribunal Europeo señalan que *la imparcialidad de los miembros de un tribunal se presume hasta que se pruebe lo contrario*¹²⁸. De este modo, la CIDH no ha aportado prueba que pueda cuestionar la imparcialidad de los órganos jurisdiccionales de Casiopea, contrariamente, se realizó una *investigación previa* a la emisión de la resolución que pone fin al proceso. Por tales consideraciones, de acuerdo con lo sostenido por la CIDH, es evidente el acceso de la víctima al recurso previsto por ley, *el que no asegura un resultado favorable*

¹²⁵ Corte IDH, *Caso Comunidad indígena Yakye Axa vs. Paraguay*, § 62. Véase Corte IDH, *Caso de las Hermanas Serrano Cruz vs. El Salvador*, Fondo, Reparaciones y Costas, § 76; Corte IDH, *Caso 19 Comerciantes vs. Colombia*, § 194; Corte IDH, *Caso Las Palmeras vs. Colombia*, Fondo (6 de diciembre de 2001), Serie C número 90, § 60.

¹²⁶ Véase Huerta, Luis Alberto, *El debido proceso en las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, Lima: Comisión Andina de Juristas, 2003.

¹²⁷ Véase Corte IDH, *Caso Tibi vs. Ecuador*, Voto Concurrente Razonado del Juez Sergio García Ramírez, § 43; Corte IDH, *Caso del Tribunal Constitucional vs. Perú*, § 77.

¹²⁸ TEDH, *Albert and Le Compte v. Belgium*.

en sí mismo, *pues el resultado negativo en un juicio justo no constituye una violación de la CADH*¹²⁹.

78. En este contexto, Casiopea, *en virtud del margen de apreciación objetivo*¹³⁰, considera que esta Honorable Corte, siguiendo el criterio de su homóloga europea, debe respetar las orientaciones del fallo emitido por el órgano jurisdiccional interno, pues es el autorizado para examinar casos concretos de violación de derechos humanos¹³¹, no juzgándolos en abstracto, sino en atención a la realidad nacional, tomando en cuenta la realidad económica y social interna del país.
79. En este sentido, «la Corte debe autolimitarse si la solución adoptada tiene la razonable apariencia del buen Derecho»¹³², pues es legítimo fomentar que un tercero provea de servicios básicos a toda la población.

¹²⁹ CIDH, Informe 39/96, Caso 11.673, Argentina (15 de octubre de 1996), § 47.

¹³⁰ Véase Corte IDH, *Caso Raxcacó Reyes vs. Guatemala*, § 71.

¹³¹ Véase Pettiti, Louis Edmond, Emmanuel Decaux y Pierre-Henri Imbert, *La convention européenne des droits de l'homme. Commentaire article par article*, París: Economica, 1995, p. 51.

¹³² Véase García Roca, Javier, ob. cit., p. 124.

4. PETITORIO

80. Por las consideraciones expuestas precedentemente, el Estado solicita respetuosamente a la Honorable Corte Interamericana de Derechos Humanos que admita la excepción preliminar opuesta y que declare que Casiopea no es responsable internacionalmente por la presunta vulneración de los artículos 1.1, 8, 11.2, 16, 17, 19, 24, 25 y 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, así como tampoco de los artículos 8 y 13 del Protocolo de San Salvador ni del artículo 7 de la Convención de Belém do Pará, en perjuicio de las presuntas víctimas del presente caso, por lo que no puede reclamársele ningún deber de reparación a su cargo.

5. BIBLIOGRAFÍA

5.1. Libros y documentos legales

5.1.1. Libros y artículos

- Abramovich, Víctor y Christian Curtis (1998). Hacia la exigibilidad de los DESC. Estándares internacionales y criterios de aplicación ante los tribunales locales, en autores varios, *La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales* (pp. 283-350), Buenos Aires: Editores del Puerto.
- Aguiar, Asdrúbal (1993). La responsabilidad internacional del Estado por violación de derechos humanos, *Revista Instituto Interamericano de Derechos Humanos*, 17 (1993), 9-46.
- Alexy, Robert (1994). *Theorie der Grundrechte*, Fráncfort d.M.: Suhrkamp.
- Alonso García, Enrique (1983). El principio de igualdad del artículo 14 de la Constitución española, *Revista de Administración Pública*, 100-102 (1983), 21-92.
- Álvarez Conde (1999). Enrique, *Curso de derecho constitucional VI*, Madrid: Tecnos.
- Ames, Patricia (s.f.). Las escuelas multigrados en el contexto educativo actual, Ministerio de Educación de Perú, contenido virtual disponible en www.ciberdocencia.gob.pe, consultado el 17 de julio de 2009.
- Bernal, Carlos (2007). *El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales*, tercera edición,

Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.

- Facio, Alda (2009). Derecho de igualdad ante la ley. El principio de igualdad entre mujeres y hombres, en autores varios, *Interpretación de los principios de igualdad y no discriminación para los derechos humanos de las mujeres en los instrumentos del Sistema Interamericano* (pp. 63-78), San José: Instituto Interamericano de Derechos Humanos.
- Fassbender, Bardo (1998). El principio de proporcionalidad en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Cuadernos de Derecho Público* (1997-2007), 5 (septiembre-diciembre 1998), 51-73.
- Faúndez Ledesma, Héctor (1999). Derecho internacional, impunidad y responsabilidad del Estado, *Nueva Sociedad*, 161 (mayo-junio de 1999), 103-118.
- Frey, Barbara (2003). The Legal and Ethical Responsibilities of Transnational Corporations in the Protection of International Human Rights, en Louis Henkin y otros (eds.), *Human Rights*, Nueva York: Foundation Press.
- García Roca, Javier (2007). La muy discrecional doctrina del margen de apreciación nacional según el Tribunal Europeo de Derechos Humanos: soberanía e integración, *Teoría y Realidad Constitucional*, 20 (2007), 117-143.
- Huerta, Luis Alberto (2003). *El debido proceso en las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, Lima: Comisión Andina de Juristas.
- Javillier, Jean-Claude (1996). *Droit du travail*, quinta edición, París: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence.
- Medina Quiroga, Cecilia (1988). *The Battle of Human Rights. Gross, Systematic Violations and the Inter-American System*, Londres-Dordrecht: Martinus Nijhoff.
- Medina Quiroga, Cecilia (1998). The Inter-American Commission on Human Rights and Women, with Particular Reference to Violence, en Monique Castermans-Holleman, Fried van Hoof y Jacqueline Smith (eds.), *The Role of the Nation-State in the 21st Century. Human Rights, International Organizations and Foreign Policy. Essays in Honour of Peter Baehr* (pp. 117-134), La Haya: Kluwer Law International.
- Medina Quiroga, Cecilia (2003). *La Convención Americana: teoría y jurisprudencia. Vida, integridad personal, libertad personal, debido proceso y recurso judicial*, Santiago de Chile: Universidad de Chile.
- Medina Quiroga, Cecilia (2005). Las obligaciones de los Estados bajo la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en autores varios, *La Corte Interamericana de Derechos Humanos. Un cuarto de siglo: 1979-2004* (pp. 207-270), San José.
- Medina Quiroga, Cecilia y Claudio Nash Rojas (2007). *Sistema Interamericano de Derechos Humanos: Introducción a sus mecanismos de protección*, Chile: Universidad de Chile.
- Melish, Tara (2005). El litigio supranacional de los DESC: avances y retrocesos en el

Sistema Interamericano, en Juan Carlos Gutiérrez Contreras (coord.), *Los derechos económicos, sociales y culturales. Memorias del seminario internacional sobre derechos económicos, sociales y culturales* (pp. 173-219), México D.F.: Secretaría de Relaciones Exteriores.

Pettiti, Louis Edmond, Emmanuel Decaux y Pierre-Henri Imbert (1995). *La convention européenne des droits de l'homme. Commentaire article par article*, París: Economica.

PNUD (2000). *Informe del PNUD sobre la pobreza. Superar la pobreza humana*, Nueva York.

Rossi, Julieta y Víctor Abramovich (2004). La tutela de los derechos económicos, sociales y culturales en el artículo 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en Claudia Martín, Diego Rodríguez-Pinzón y José A. Guevara (comps.), *Derecho internacional de los derechos humanos* (pp. 457-478), México: Fontamara-American University-Universidad Iberoamericana.

Tejeiro López, Carlos (1998). *Teoría general de niñez y adolescencia*, tercera edición, Bogotá: Universidad de Los Andes-UNICEF.

Verdross, Alfred (1982). *Derecho internacional público*, Madrid: Aguilar.

5.1.2. Documentos legales

5.1.2.1. Comisión Interamericana de Derechos Humanos

Informe anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 1992-1993, OEA/Ser.L/V/II.83, documento 14, 12 de marzo de 1993.

Informe sobre la situación de los derechos humanos de los solicitantes de asilo en el marco del sistema canadiense de determinación de la condición de refugiado, OEA/Ser.L/V/II.106, documento 40, 28 de febrero de 2000.

Acceso a la justicia para las mujeres víctimas de violencia en las Américas, OEA/Ser.L/V/II, documento 68, 20 de enero de 2007.

5.1.2.2. Organización de las Naciones Unidas (ONU)

Asamblea General (1948). Carta Internacional de los Derechos del Hombre, 10 de diciembre de 1948, A/RES/217(III).

Asamblea General (1959). Declaración de los Derechos del Niño, 20 de noviembre de 1959, A/RES/1386(XIV).

Asamblea General (1969). Declaración sobre el progreso y el desarrollo en lo social, 11 de diciembre de 1969, A/RES/2542(XXIV).

Asamblea General (1974). Declaración sobre la protección de la mujer y el niño en estados de emergencia o de conflicto armado, 14 de diciembre de 1974, A/RES/3318(XXIX).

Comisión de Derechos Humanos (1995). Cuestión de los derechos humanos de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión, y en particular la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. Informe del Relator Especial, Sr. Nigel S. Rodley, presentado con arreglo a la resolución 1992/32 de la Comisión de Derechos Humanos, 12 de enero de 1995, E/CN.4/1995/34.

Comisión de Derechos Humanos (1998). Principios rectores de los desplazamientos internos, 11 de febrero de 1998, E/CN.4/1998/53/Add.2.

Comisión de Derechos Humanos (2004). Los derechos económicos, sociales y culturales. Estudio analítico del Alto Comisionado para los Derechos Humanos sobre el principio fundamental de la no discriminación en el marco de la globalización, 15 de enero de 2004, E/CN.4/2004/40.

Comisión de Derechos Humanos (2004). Los derechos humanos y la extrema pobreza. Informe presentado por la Experta independiente, Sra. Anne-Marie Lizin, 23 de febrero de 2004, E/CN.4/2004/43.

Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1990). Observación general número 3: La índole de las obligaciones de los Estados Partes (párrafo 1 del artículo 2 del Pacto), publicada en Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos, Volumen I: Recopilación de las observaciones generales y recomendaciones generales adoptadas por órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos, HRI/GEN/1/Rev.9(Vol.I).

Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1999). Observación general número 13: El derecho a la educación (artículo 13), publicada en Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos, Volumen I: Recopilación de las observaciones generales y recomendaciones generales adoptadas por órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos, HRI/GEN/1/Rev.9(Vol.I).

Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (2007). Evaluación de la obligación de adoptar medidas hasta el «máximo de los recursos de que disponga» de conformidad con un protocolo facultativo del Pacto, Declaración, 21 de septiembre de 2007, E/C.12/2007/1.

Comité de Derechos Humanos (1989). Observación general número 18: No discriminación, publicada en Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos, Volumen I: Recopilación de las observaciones generales y recomendaciones generales adoptadas por órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos, HRI/GEN/1/Rev.9(Vol.I).

Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (1987). Recomendación general número 3: Campañas de educación y divulgación, publicada en Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos, Volumen II: Recopilación de las observaciones generales y recomendaciones generales adoptadas por órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos, HRI/GEN/1/Rev.9(Vol.II).

Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial (2005). Recomendación general número 30: Sobre la discriminación contra los no ciudadanos, publicada en Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos, Volumen II: Recopilación de las observaciones generales y recomendaciones generales adoptadas por órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos, HRI/GEN/1/Rev.9(Vol.II).

Conferencia Mundial de Derechos Humanos (1993). Declaración y Programa de Acción de Viena, aprobados el 25 de junio de 1993, A/CONF.157/23.

Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, realizada en Viena el 23 de mayo de 1969 (entrada en vigor: 27 de enero de 1980), Naciones Unidas, *Treaty Series*, 1155, pp. 331-512.

Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada y abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General en su resolución 44/25, 20 de noviembre de 1989, A/RES/44/25.

Informe de la Conferencia Internacional sobre la Población y el Desarrollo, El Cairo, 5-13 de septiembre de 1994, A/CONF.171/13/Rev.1.

Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (2004). *Derecho internacional de los derechos humanos: normativa, jurisprudencia y doctrina de los sistemas universal e interamericano*, Bogotá.

Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos

(2006). *Compilación de jurisprudencia y doctrina nacional e internacional. Derechos humanos, derecho internacional humanitario y derecho penal internacional*, volumen V, Bogotá.

OIT (1958). C111 – Convenio relativo a la discriminación en materia de empleo y ocupación (entrada en vigor: 15 de junio de 1960), adoptado en Ginebra, en la 42 reunión CIT, 25 de junio.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 (XXI), 16 de diciembre de 1966, A/RES/2200(XXI).

5.1.2.3. Otros documentos legales

Congreso de la República del Perú (2008). Ley 29248. Ley del servicio militar, *El Peruano*, 28 de junio de 2008.

Consejo de Europa (1950). Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, Roma, 4 de noviembre.

Constitución Política de Colombia.

Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia.

Convención Americana sobre Derechos Humanos, «Pacto de San José», suscrita en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos (B-32), San José, Costa Rica, 7-22 de noviembre 1969.

Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, aprobada en la Novena Conferencia Internacional Americana, Colombia, 1948.

OEA (1988). Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, «Protocolo de San Salvador».

OEA (1995). Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, «Convención de Belém do Pará».

OPS y CEPAL (1998). Health, social equity and changing production patterns in Latin America and the Caribbean, Washington: OPS-CEPAL.

Organización para la Unidad Africana (1990). Carta Africana sobre los Derechos y el Bienestar de los Niños, 11 de julio de 1990, CAB/LEG/24.9/49.

Principios de Limburgo sobre la aplicación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, adoptados en Maastricht, 6 de junio de 1986.

5.2. Casos legales

5.2.1. Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH)

Informe 39/96, Caso 11.673, Argentina (15 de octubre de 1996).

Informe 52/97, Caso 11.218, Arges Sequeira Mangas vs. República de Nicaragua (18 de febrero de 1998).

Informe 12/97, Caso 11.427, Sobre admisibilidad, Ecuador (12 de marzo de 1997).

Informe 22/02, Inadmisibilidad, Petición 12.114, Jesús Chucry Zablah y Claudia Esther Rodríguez de Zablah, Honduras (27 de febrero de 2002).

Informe 87/06, Petición 668-05, Admisibilidad, Carlos Alberto Valbuena y Luis Alfonso Hamburger Diazgranados, Colombia (21 de octubre de 2006).

Informe 23/07, Petición 435-2006, Admisibilidad, Eduardo José Landeta Mejías y Otros, Venezuela (9 de marzo de 2007).

5.2.2. Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH)

5.2.2.1. Casos contenciosos

Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras, Excepciones Preliminares (26 de junio de 1987), Serie C número 1.

Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras, Fondo (29 de julio de 1988), Serie C número 4.

Caso Godínez Cruz vs. Honduras, Fondo (20 de enero de 1989), Serie C número 5.

Caso Caballero Delgado y Santana vs. Colombia, Fondo (8 de diciembre de 1995), Serie C número 22.

Caso Genie Lacayo vs. Nicaragua, Fondo, Reparaciones y Costas (29 de enero de 1997), Serie C número 30.

Caso Castillo Páez vs. Perú, Fondo (3 de noviembre de 1997), Serie C número 34.

Caso Suárez Rosero vs. Ecuador, Fondo (12 de noviembre de 1997), Serie C número 35.

Caso Castillo Petruzzi y otros vs. Perú, Fondo, Reparaciones y Costas (30 de mayo de 1999), Serie C número 52.

Caso Comunidad de Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua, Excepciones Preliminares (1 de febrero de 2000), Serie C número 66.

Caso Durand y Ugarte vs. Perú, Fondo (16 de agosto de 2000), Serie C número 68.

Caso Cantoral Benavides vs. Perú, Fondo (18 de agosto de 2000), Serie C número 69.

Caso Bámaca Velásquez vs. Guatemala, Fondo (25 de noviembre de 2000), Serie C número 70.

Caso del Tribunal Constitucional vs. Perú, Fondo, Reparaciones y Costas (31 de enero de 2001), Serie C número 71.

Caso Baena Ricardo y otros vs. Panamá, Fondo, Reparaciones y Costas (2 de febrero de 2001), Serie C número 72.

Caso Ivcher Bronstein vs. Perú, Fondo, Reparaciones y Costas (6 de febrero de 2001), Serie C número 74.

Caso Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua, Fondo, Reparaciones y Costas (31 de agosto de 2001), Serie C número 79.

Caso Las Palmeras vs. Colombia, Fondo (6 de diciembre de 2001), Serie C número 90.

Caso «Cinco Pensionistas» vs. Perú, Fondo, Reparaciones y Costas (28 de febrero de 2003), Serie C número 98.

Caso Maritza Urrutia vs. Guatemala, Fondo, Reparaciones y Costas (27 de noviembre de 2003), Serie C número 103.

Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas (2 de julio de 2004), Serie C número 107.

Caso 19 Comerciantes vs. Colombia, Fondo, Reparaciones y Costas (5 de julio de 2004), Serie C número 109.

Caso de los hermanos Gómez Paquiyauri vs. Perú, Fondo, Reparaciones y Costas (8 de julio de 2004), Serie C número 110.

Caso Ricardo Canese vs. Paraguay, Fondo, Reparaciones y Costas (31 de agosto de 2004), Serie C número 111.

Caso «Instituto de Reeducación del Menor» vs. Paraguay, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas (2 de septiembre de 2004), Serie C número 112.

Caso Tibi vs. Ecuador, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas (7 de septiembre de 2004), Serie C número 114.

Caso de las Hermanas Serrano Cruz vs. El Salvador, Excepciones Preliminares (23 de noviembre de 2004), Serie C número 118.

Caso Lori Berenson Mejía vs. Perú, Fondo, Reparaciones y Costas (25 de noviembre de 2004), Serie C número 119.

Caso de las Hermanas Serrano Cruz vs. El Salvador, Fondo, Reparaciones y Costas (1 de marzo de 2005), Serie C número 120.

Caso Huilca Tecse vs. Perú, Fondo, Reparaciones y Costas (3 de marzo de 2005), Serie C número 121.

Caso de la Comunidad Moiwana vs. Suriname, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas (15 de junio de 2005), Serie C número 124.

Caso Comunidad indígena Yakyé Axa vs. Paraguay, Fondo, Reparaciones y Costas (17 de junio de 2005), Serie C número 125.

Caso Fermín Ramírez vs. Guatemala, Fondo, Reparaciones y Costas (20 de junio de 2005), Serie C número 126.

Caso Yatama vs. Nicaragua, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas (23 de junio de 2005), Serie C número 127.

Caso de las Niñas Yean y Bosico vs. República Dominicana, Sentencia (8 de septiembre de 2005), Serie C número 130.

Caso Raxcacó Reyes vs. Guatemala, Fondo, Reparaciones y Costas (15 de septiembre de 2005), Serie C número 133.

Caso de la «Masacre de Mapiripán» vs. Colombia, Sentencia (15 de septiembre de 2005), Serie C número 134.

Caso Masacre de Pueblo Bello vs. Colombia, Sentencia (31 de enero de 2006), Serie C número 140.

Caso López Álvarez vs. Honduras, Fondo, Reparaciones y Costas (1 de febrero de 2006), Serie C número 141.

Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya vs. Paraguay, Fondo, Reparaciones y Costas (29 de marzo de 2006), Serie C número 146.

Caso Masacres de Ituango vs. Colombia, Sentencia (1 de julio de 2006), Serie C número 148.

Caso del Penal Miguel Castro Castro vs. Perú, Fondo, Reparaciones y Costas (25 de noviembre de 2006), Serie C número 160.

Caso Nogueira de Carvalho y otros vs. Brasil, Excepciones Preliminares y Fondo (28 de noviembre de 2006), Serie C número 161.

Caso Cantoral Huamaní y García Santa Cruz vs. Perú, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas (10 de julio de 2007), Serie C número 167.

Caso Albán Cornejo y otros vs. Ecuador, Fondo, Reparaciones y Costas (22 de noviembre de 2007), Serie C número 171.

Caso Apitz Barbera y otros («Corte Primera de lo Contencioso Administrativo») vs. Venezuela, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones

y Costas (5 de agosto de 2008), Serie C número 182.

Caso Castañeda Gutman vs. México, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas (6 de agosto de 2008), Serie C número 184.

Caso Valle Jaramillo y otros vs. Colombia, Fondo, Reparaciones y Costas (27 de noviembre de 2008), Serie C número 192.

Caso Acevedo Buendía y otros («*Cesantes y Jubilados de la Contraloría*») vs. *Perú*, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas (1 de julio de 2009), Serie C número 198.

5.2.2.2. Medidas provisionales

Caso de los niños y adolescentes privados de libertad en el «Complexo do Tatuapé» de Febem vs. Brasil, Medidas Provisionales (30 de noviembre de 2005).

5.2.2.3. Opiniones consultivas

Propuesta de modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la naturalización, Opinión Consultiva OC-4/84 (19 de enero de 1984), Serie A número 4.

Garantías judiciales en estados de emergencia (artículos 27.2, 25 y 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos), Opinión Consultiva OC-9/87 (6 de octubre de 1987), Serie A número 9.

Excepciones al agotamiento de los recursos internos (artículos 46.1, 46.2.a y 46.2.b, Convención Americana sobre Derechos

Humanos), Opinión Consultiva OC-11/90 (10 de agosto de 1990), Serie A número 11.

El derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal, Opinión Consultiva OC-16/99 (1 de octubre de 1999), Serie A número 16.

Condición jurídica y derechos humanos del niño, Opinión Consultiva OC-17/02 (28 de agosto de 2002), Serie A número 17.

Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados, Opinión Consultiva OC-18/03 (17 de septiembre de 2003), Serie A número 18.

5.2.3. Tribunal Europeo de Derechos Humanos

Buckley v. the United Kingdom (just satisfaction), 29 de septiembre de 1996, *Reports* 1996-IV.

Airey v. Ireland, 9 de octubre de 1979, Serie A número 32.

Albert and Le Compte v. Belgium, 10 de febrero de 1983, Serie A número 58.

Erkner and Hofauer v. Austria, 23 de abril de 1987, Serie A número 117.

Berrehab v. the Netherlands (just satisfaction), 21 de junio de 1988, Serie A número 138.

Obermeier v. Austria (just satisfaction), 28 de junio de 1990, Serie A número 179.

Aydin v. Turkey (just satisfaction) [GC], 25 de septiembre de 1997, *Reports* 1997-VI.

Kiliç v. Turkey (just satisfaction), 22492/93, ECHR 2000-III.

Buchbergerv. Austria (just satisfaction), 32899/96, 20 de diciembre de 2001.

K. and T. v. Finland (just satisfaction) [GC], 25702/94, ECHR 2001-VII.

Hatton and others v. the United Kingdom (just satisfaction) [GC], 36022/97, ECHR 2003-VIII.

Moreno Gómez v. Spain (just satisfaction), 4143/02, ECHR 2004-X.

Öneryildiz v. Turkey (just satisfaction) [GC], 48939/99, ECHR 2004-XII.

Fadeyeva v. Russia (just satisfaction), 55723/00, ECHR 2005-IV.

5.2.4. Otros tribunales

Corte Constitucional de Colombia, Expediente D-3012, Sentencia C-1491/00 (2 de noviembre de 2000).

Corte Constitucional de Colombia, Expediente D-5796, Sentencia C-1188/05 (22 de noviembre 2005).

Tribunal Constitucional del Perú, Expediente 00034-2004-AI, Sentencia (15 de febrero de 2005).

Tribunal Constitucional del Perú, Expediente 30-2004-AI, Sentencia (2 de diciembre de 2005).

Tribunal Constitucional del Perú, Expediente 5194-2005-AA, Sentencia (14 de marzo de 2007).

Tribunal Constitucional del Perú, Expediente 7339-2006-AA, Sentencia (13 de abril de 2007).

Tribunal Constitucional del Perú, Expediente 03247-2008-HC, Sentencia (14 de agosto de 2008).

2007 2008 2009 **2010** 2011 2012 2013 2014 2015 2016

FORJANDO UNA POLÍTICA MEDIOAMBIENTAL QUE GARANTICE EL ADECUADO EJERCICIO DE LOS DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS

Caso Hipotético «Río Blanco vs. Lorgaine»

Mejor memorial presentado por el equipo de la
Pontificia Universidad Católica del Perú

Caso Hipotético «Río Blanco vs. Lorgaine»^{1*}

1. LA REPÚBLICA DE LORGAINÉ

1. La República de Lorgaine se encuentra ubicada en la región central del continente americano. Su extensión territorial alcanza los 1 550,414 km² y cuenta con 31 millones de habitantes. Lorgaine es una república democrática, representativa y federal, compuesta por doce entidades federativas. Su capital, Yansene, está situada en la zona noroeste, en el Estado federado de Larne.
2. Lorgaine fue anteriormente una colonia francesa, por lo cual su idioma oficial es el francés. Por razones históricas, la región de Valera, ubicada en la zona sur de Lorgaine, fue colonia española. Con la independencia de ambas, en 1813, Valera se constituyó en un Estado federado, parte de Lorgaine, que mantuvo su bagaje cultural, así como su idioma castellano, reconocido actualmente también como idioma oficial.
3. Desde 1948 Lorgaine se constituyó en miembro de la Organización de Estados Americanos (OEA). En concordancia con el régimen democrático estable que lo ha caracterizado desde su independencia, Lorgaine es

parte de los principales tratados de derechos humanos, entre los que se encuentra la Convención Americana sobre Derechos Humanos². Asimismo, Lorgaine ha ratificado la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados³ y su Protocolo⁴.

4. La economía de Lorgaine se basa principalmente en la exportación de productos manufacturados. Una de las empresas más importantes del mercado mundial, *Happy Paper Inc.* (HP Inc.), inició sus operaciones en el año 2001. Sus instalaciones se situaron en la zona sur del Estado federado de Valera, a 40 minutos de su capital, también llamada Valera. Su ubicación responde a la cercanía al Río Blanco, cuyo caudal fluye hacia el sur. Como consecuencia de sus actividades industriales, HP Inc. ha venido vertiendo residuos en el río, sin tratamiento previo. Debido a que no se encuentra ningún poblado en las zonas colindantes, las actividades de la empresa han continuado con normalidad.
5. Hacia el año 2004 la ciudad de Valera comenzó a experimentar un crecimiento económico y demográfico importante a causa de distintos factores, entre ellos el desarrollo

¹ * El caso fue elaborado por el Área Académica de Investigaciones del Instituto de Democracia y Derechos Humanos de la Pontificia Universidad Católica del Perú (IDEHPUCP).

² Ratificada el 21 de febrero de 1970. Asimismo, Lorgaine aceptó la competencia contenciosa de la Corte el 4 de agosto de 1981.

³ Ratificada el 23 de junio de 1963.

⁴ Ratificado el 7 de septiembre de 1981.

industrial en la región. Es por esto que en ese año fue elegida como sede para la realización de la XX Cumbre Medioambiental de Estados Latinoamericanos (CUMEL), a realizarse entre los días 14 y 22 de noviembre de 2005, con la participación de representantes de los Estados del continente y de las Organizaciones No Gubernamentales (ONG) más importantes en la materia. Desde su elección como sede de la Cumbre, las autoridades de Valera han venido desarrollando una serie de proyectos dirigidos a su preparación.

2. LA REPÚBLICA DE NECAYA

6. La República de Necaya es un estado latinoamericano que limita al norte con Lorgaine. Con una extensión de 4 852,117 km² constituye uno de los Estados más extensos de Sudamérica. Su idioma oficial es el castellano. Su historia política se ha caracterizado por grandes periodos de gobiernos dictatoriales intercalados con breves regímenes democráticos. La inestabilidad política llegó a su fin en el 2001, año en que se inició el gobierno presidencialista de Héctor Perea, quien se mantiene en el poder hasta la fecha. Necaya es miembro de la OEA desde 1968 y es también Estado parte de la Convención Americana sobre Derechos Humanos⁵. Asimismo, el 4 de agosto de 2000 Necaya ratificó la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados y su Protocolo.

⁵ Ratificada el 13 de julio de 1998, durante el gobierno democrático de Víctor Durand.

7. Al ser un estado centralizado, el desarrollo industrial de Necaya se encuentra concentrado en su capital, de nombre Qaxal, y, en general, en la zona centro y sur del país. Por su parte, la población de la provincia de Roncaya, situada en la región norte, se ha caracterizado por desarrollar principalmente actividades de agricultura para su consumo y venta a pequeña escala.
8. El poblado de Castañas se encuentra ubicado en la provincia de Roncaya, cerca a la zona limítrofe con Lorgaine y a 30 minutos de las instalaciones de HP Inc. Está conformado por trece familias que se dedican a actividades rurales, las cuales dependen del agua que obtienen del Río Blanco, que atraviesa la comunidad. Debido a la falta de servicios básicos, el Río Blanco se ha constituido en un medio vital para la comunidad de Castañas y los siguientes poblados ubicados hacia el sur, pues sirve para la irrigación de sus cultivos, la obtención de peces y la preparación de alimentos.
9. A partir de mediados de 2003, los pobladores de Castañas empezaron a notar una disminución en la cantidad de peces que encontraban en las aguas del río. Paralelamente, algunos pobladores cayeron enfermos por intoxicación, e incluso dos de ellos fallecieron por falta de pronta atención médica. Con el transcurrir de los meses, se perdió la gran mayoría de cultivos que habían sido regados con agua proveniente del Río Blanco.
10. Frente a esta situación, el 18 de septiembre de 2003 la comunidad decidió acudir ante las autoridades locales para expresar su gran

preocupación por los hechos ocurridos y exigir que se tomen medidas urgentes para evitar que continúe la contaminación. Luego de tres meses, las autoridades informaron que las causas de la contaminación se encontraban fuera de su jurisdicción y les recomendaron su traslado. Esta negativa fue entendida por la población como una muestra más de la exclusión de la que habían sido objeto históricamente las comunidades del norte.

11. En los días siguientes, aumentaron notablemente los casos de personas enfermas y la escasez de alimentos y agua hizo insostenible la vida en la localidad. Debido a la inexistencia de otro río cercano, los pobladores decidieron dirigirse hacia el norte del Río Blanco e ingresar al estado de Lorgaine, para instalarse en una zona no ocupada por la fábrica papera. En vista de la urgencia de su situación y del tiempo que demoraría obtener un permiso de entrada a Lorgaine, los pobladores de Castañas contrataron a transportistas que llevaban mercadería hacia Valera para que les permitieran esconderse en sus camiones. De esta forma lograron ingresar al territorio lorgaino el 4 de enero de 2004.

3. LOS POBLADORES DE CASTAÑAS EN EL ESTADO DE LORGAINÉ

12. Luego de cruzar la frontera, los transportistas condujeron a los pobladores de Castañas hacia la zona norte del Río Blanco, atravesando las instalaciones de HP Inc. Al llegar

a las inmediaciones del río notaron que era una zona llamada San Mateo. Esta localidad estaba conformada por cerca de 150 personas que habitaban desde hace nueve años un terreno de propiedad estatal. Las personas provenientes de Castañas no encontraron dificultad en instalarse en una parte deshabitada de San Mateo.

13. Hacia junio de 2004, debido a la realización de la XX CUMEL, el Estado federado de Valera decidió construir un gran centro de convenciones en el terreno de San Mateo, debido a su cercanía al aeropuerto de la ciudad. El 24 de junio, las autoridades policiales llevaron a cabo el desalojo del terreno de propiedad del Estado, lo cual generó una serie de disturbios que provocaron la muerte de dos agentes policiales.
14. En vista del problema social que ocasionaría el desalojo, las autoridades decidieron llevar a cabo un proceso de reubicación. En primer lugar, los habitantes de San Mateo fueron trasladados provisionalmente a carpas instaladas en un viejo estadio. Luego de ello, les comunicaron que para acceder a las nuevas viviendas debían completar una solicitud en la que indicaran sus datos personales.
15. Entre los días 3 y 10 de agosto de 2004 se llevó a cabo el registro de las personas desalojadas, durante el cual las autoridades identificaron a algunas personas nacionales de Necaya, provenientes de Castañas, que no contaban con un permiso de residencia en el territorio de Lorgaine. Inmediatamente fueron llevadas a un centro penitenciario, donde fueron separadas en celdas para cinco personas.

16. Una vez en el lugar, agentes policiales informaron a los detenidos que podían comunicarse con el consulado de Necaya en Lorgaine y los interrogaron acerca de su ingreso a Lorgaine. Al relatar su llegada a San Mateo, ellos manifestaron que su único motivo para dejar su localidad fue la contaminación del Río Blanco a causa de las actividades industriales de HP Inc. Estas declaraciones fueron transcritas en un documento, el cual fue firmado por cada uno de ellos y entregado a la Oficina Nacional de Extranjería (ONE), ente administrativo adscrito al Poder Ejecutivo. Con fecha 20 de agosto de 2004, la ONE envió una notificación dirigida a «los miembros de la Comunidad de Castañas-Necaya», mediante la cual indicaba que se les otorgaba un plazo máximo de veinte días para salir voluntariamente del territorio del Estado. De lo contrario, serían deportados a su Estado de origen.
17. Frente a esta situación, los pobladores de Castañas se comunicaron con el consulado de Necaya en Lorgaine y solicitaron asesoría legal. El consulado decidió enviar a uno de sus abogados al centro penitenciario donde se encontraban, a fin de evaluar qué medidas podían tomarse. El día 6 de septiembre de 2004, el abogado Martín Repetto se reunió con los pobladores de Castañas para conocer su caso con más detalle. Le informaron que, desde la notificación de la ONE, habían sido separados entre hombres y mujeres y que los agentes de seguridad no habían sido agresivos con ellos; por el contrario, su trato tenía en cuenta que no habían cometido ningún delito. El abogado consultó además acerca de los motivos por los cuales ingresaron sin autorización al territorio de Lorgaine.
18. Luego de conocer la situación de los pobladores de Castañas, el abogado les indicó que presentaría un recurso de *habeas corpus* para solicitar la inmediata puesta en libertad de todos los miembros de la comunidad. Les informó además que, paralelamente, solicitaría refugio para todos ellos, en aplicación del artículo 2 de la Ley sobre Refugiados de Lorgaine, el cual dispone lo siguiente: A los efectos de la presente ley, el término «refugiado» se aplicará a toda persona que, debido a fundados temores de ser perseguida por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social, opiniones políticas u otro motivo fundado en una situación apremiante, se encuentre fuera del país de su nacionalidad y no pueda o, a causa de dichos temores, no quiera acogerse a la protección de tal país.
19. El día 8 de septiembre de 2004, el abogado Repetto presentó ante el Tercer Juzgado Penal de Valera recursos de *habeas corpus* a favor de los pobladores de Castañas. Asimismo, el 9 de septiembre de 2004 presentó ante la ONE una solicitud de refugio en nombre de los sesenta y tres miembros de la comunidad, lo cual originó la apertura del proceso correspondiente. En el transcurso de las siguientes semanas, algunos de los pobladores de Castañas bajo custodia fueron citados por la ONE a declarar. El 15 de marzo de 2005 fueron notificados de la decisión de concederles el estatuto de refugiado a todos los miembros de la comunidad menores de sesenta años.
20. El motivo brindado para otorgarles el refugio fue la consideración de que su ingreso al territorio respondió a «una situación apre-

miente» causada por la falta de un recurso natural tan básico como el agua. Asimismo, se tomó en cuenta la inacción por parte del Estado de Necaya al no tomar medidas para remediar su grave situación. En relación con las personas mayores de sesenta años, se indicó que la denegación del estatuto de refugiado se basó en el artículo 17 de la Ley General de Extranjería de Lorgaine⁶.

21. En observancia de dicha resolución, treinta y cinco personas fueron puestas en libertad. Los restantes miembros de la comunidad apelaron la decisión ante el Consejo Único de la ONE, máximo órgano de la institución. El 27 de mayo de 2005 fue confirmada la decisión inicial, por lo que se ordenó su inmediata deportación. Mediante un vuelo comercial, los pobladores de Castañas mayores de sesenta años fueron trasladados a la ciudad de Qaxal.
22. Entre el 14 y el 22 de noviembre de 2005 se llevó a cabo la XX CUMEL en el recientemente inaugurado Centro de Convenciones de Valera. Durante la Cumbre, una de las ONG más importantes de Lorgaine, *L'eau pour tous*, dio a conocer públicamente la existencia de numerosas fábricas que realizaban actividades contaminantes de recursos hídricos. En especial, se hizo mención a la papelería HP Inc., cuyos desechos vertidos en

las aguas del Río Blanco habían ocasionado altos niveles de contaminación, lo que fue posible con la anuencia de las autoridades de Lorgaine. Asimismo, la ONG resaltó que los efectos perjudiciales de la contaminación habían alcanzado a más de diez comunidades agrícolas que habitaban las zonas aledañas al río en el territorio de Necaya.

23. La presión pública generada a partir de dicha denuncia ocasionó que el Ministro del Medio Ambiente de Lorgaine, presente en la Cumbre, se comprometiese a tomar una serie de medidas tendientes a, por un lado, fiscalizar el efecto de las actividades industriales en el medio ambiente y, por otro, adoptar disposiciones legislativas dirigidas a la protección y preservación de los recursos naturales. En consecuencia, el 16 de enero de 2006 se impuso a la fábrica HP Inc. una multa ascendente a 20 000,00 (veinte mil y 00/100) dólares americanos, la cual fue pagada a los días siguientes. La empresa no realizó ninguna otra modificación en sus actividades. De igual forma, el Estado adoptó la Ley del Medio Ambiente y, adicionalmente, se realizaron una serie de modificaciones legislativas, entre las cuales se encontraba la supresión de la frase «u otro motivo fundado en una situación apremiante» del artículo 2 de la Ley sobre Refugiados.
24. Paralelamente, se presentó un profundo agravamiento en las condiciones de vida de las comunidades de Roncaya aledañas al Río Blanco, como consecuencia de la falta de agua no contaminada. Al tener conocimiento de que a un grupo de pobladores de Castañas se le había concedido refugio por este motivo, la gran mayoría de los miembros de las demás comunidades afectadas

⁶ «Artículo 17 de la Ley General de Extranjería.— Toda persona extranjera mayor de sesenta años que se encuentre en el territorio del Estado deberá presentar ante la Oficina Nacional de Extranjería, en el plazo máximo de treinta días contados desde la fecha en que alcance dicha edad, prueba suficiente que acredite un sustento económico que le permita llevar una vida en condiciones adecuadas. En caso no se presente dicha prueba en el plazo previsto o la prueba presentada no sea suficiente, se procederá a la deportación del extranjero. El cumplimiento de esta exigencia será revisado periódicamente».

que aún permanecían en Roncaya decidió acudir a la frontera con Lorgaine, con la finalidad de que se les otorgue a dichos miembros el estatuto de refugiado a fin de que se les permita reubicarse en zonas no contaminadas del río. Sin embargo, debido a la reciente modificación del artículo 2 de la Ley sobre Refugiados, las solicitudes presentadas fueron denegadas con fecha 26 de abril de 2006.

4. PROCESOS INICIADOS EN EL ESTADO DE LORGAINÉ

25. A partir de tales hechos, se iniciaron dos procesos. El 15 de mayo de 2006, los pobladores de Castañas que se encontraban en Lorgaine interpusieron una demanda contra el Ministerio del Medio Ambiente ante el Segundo Juzgado Civil de Valera, en la cual solicitaron (i) que se exija el cese de las actividades contaminantes de HP Inc. en el Río Blanco y (ii) que se realice un tratamiento de sus aguas para recuperar su limpieza. Mediante sentencia de fecha 8 de junio de 2006, el Segundo Juzgado Civil de Valera declaró inadmisibile la demanda presentada, al considerar que los peticionarios no tenían legitimidad para solicitar las mencionadas pretensiones.
26. En respuesta a ello, los peticionarios decidieron presentar un recurso de apelación ante la Cuarta Sala Superior de Valera. Luego de llevar a cabo la respectiva investigación, con fecha 29 de noviembre de 2006, dicho órgano declaró fundada la demanda. No obstante, los representantes legales del Ministerio del Medio Ambiente presentaron un recurso de casación ante el Tribunal Supremo de Lorgaine, máxima instancia judicial del Estado, señalando que se había presentado una aplicación retroactiva de la Ley del Medio Ambiente. El proceso ante dicho Tribunal, ubicado en la capital del Estado, se realizó enteramente en francés. Mediante sentencia del 30 de mayo de 2007, el Tribunal Supremo de Lorgaine declaró fundado el recurso de casación.
27. Por otra parte, el 15 de mayo de 2006, los pobladores de Castañas en Lorgaine presentaron una demanda contra la ONE ante el Sexto Juzgado Civil de Valera, mediante la cual solicitaron se conceda el estatuto de refugiado a los pobladores de las comunidades de Roncaya, aledañas al Río Blanco, que se habían visto afectados por la contaminación de este. El 30 de mayo del mismo año se declaró inadmisibile la petición presentada, frente a lo cual se interpuso un recurso de apelación ante la Primera Sala Superior de Valera. Dicha instancia confirmó la resolución de la instancia previa. Los peticionarios decidieron no presentar ningún otro recurso, por cuanto los existentes se desarrollaban en idioma francés, lo cual consideraron un impedimento insuperable para su defensa.

5. PROCESO ANTE EL SISTEMA INTERAMERICANO

28. El 3 de septiembre de 2007, la ONG L'eau pour tous presentó ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos una denuncia contra el Estado de Lorgaine por la violación de los derechos humanos contenidos en los artículos 4 (derecho a la vida), 5 (derecho a la integridad personal), 7 (derecho a la libertad personal), 8 (derecho a las garantías judiciales), 21 (derecho a la propiedad privada), 22 (derecho de circulación y de residencia) y 24 (igualdad ante la ley) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, todos ellos en relación con los artículos 1.1 y 2 del mismo instrumento internacional, en perjuicio de las comunidades de Roncaya aledañas al Río Blanco. Las presuntas víctimas incluidas fueron (i) los pobladores de Castañas que tenían el estatuto de refugiado en Lorgaine, (ii) los pobladores de Castañas a quienes se les había negado dicho estatuto por ser mayores de sesenta años y (iii) los miembros de las demás comunidades de Roncaya aledañas al Río Blanco cuyas solicitudes de refugio habían sido rechazadas en virtud a la modificación de la Ley sobre Refugiados.
29. El 19 de febrero de 2008, la Comisión dio trámite a la petición y le otorgó al Estado dos meses para presentar su respuesta. Lorgaine presentó su escrito con fecha 14 de abril de 2008, mediante el cual alegó la falta de competencia de dicho órgano, puesto que las presuntas víctimas (i) no podían ser identificables, (ii) no se encontraban bajo la jurisdicción de Lorgaine y (iii) no eran titulares de los derechos alegados. Sin perjuicio

de ello, manifestó que los hechos descritos no habían configurado ninguna violación de las disposiciones de la Convención Americana.

30. Con fecha 1 de abril de 2010, la Comisión Interamericana emitió su informe de fondo conforme al artículo 50 de la Convención Americana, concluyendo que el Estado denunciado había vulnerado las disposiciones alegadas por los peticionarios. Luego de que el Estado de Lorgaine no cumpliera con las recomendaciones de la Comisión en el plazo estipulado, esta decidió presentar el caso ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos en los mismos términos referidos por las presuntas víctimas. En su escrito de solicitudes, alegatos y pruebas, los representantes de las presuntas víctimas coincidieron con la Comisión.

Mejor memorial presentado por el equipo de la Pontificia Universidad Católica del Perú

Escrito presentado por los representantes de las víctimas^{7*}

2007
2008
2009
2010
2011
2012
2013
2014
2015
2016

1. APERSONAMIENTO

1. Los representantes de las víctimas presentan a esta Honorable Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, Corte o Corte IDH), en atención al artículo 25.1 y 40.1 de su Reglamento, el presente escrito de solicitudes, argumentos y pruebas, en el cual se exponen los fundamentos de hecho y de derecho que sustentan la responsabilidad internacional del Estado de Lorgaine por la violación de los siguientes derechos de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante, CADH o Convención): derecho a la vida (artículo 4), derecho a la integridad personal (artículo 5), derecho a la libertad personal (artículo 7), derechos a las garantías judiciales (artículo 8), derecho a la propiedad privada (artículo 21), derecho de circulación y residencia (artículo 22), y derecho a la igualdad ante la ley (artículo 24); todos ellos en concordancia con los artículos 1.1 (obligación de respetar los derechos sin discriminación) y 2 (deber de adoptar disposiciones de derecho interno) de la misma Convención.
2. De acuerdo con lo señalado, se procederá a la exposición de los hechos *sub litis*, así como al análisis legal de los mismos. Todo ello en aras de demostrar a esta Ilustre Corte que el Estado de Lorgaine violó cada uno de los artículos de la CADH anteriormente indicados. En igual sentido, se comprobará que estos hechos internacionalmente ilícitos son plenamente atribuibles a la acción y/u omisión del referido Estado. Por tanto, se concluirá que el Estado de Lorgaine es pasible de responsabilidad internacional por la grave violación de los derechos humanos de miembros de la comunidad de Castañas y de otros poblados aledaños al Río Blanco, al interior de la provincia de Roncaya.

2. EXPOSICIÓN DE LOS HECHOS

3. La República de Lorgaine (en adelante, el Estado o Lorgaine) es un Estado federal, parte de la CADH desde 1970, que ha reconocido la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, Corte IDH o la Corte) desde 1981. Tiene por idiomas oficiales el francés

⁷ * El memorial fue elaborado por el equipo de la Pontificia Universidad Católica del Perú, conformado por las oradoras Rosario Alminagorta Delgado y Evelyn Vargas Soto, y el observador Juan Tello Mendoza, asesorados por el instructor Alejandro Matsuno Remigio.

y, recientemente, el español, el cual es empleado por sus autoridades únicamente en el Estado federado de Valera, situado al sur de Lorgaine.

4. En el año 2001, en la zona sur de dicho Estado federado, se instaló la empresa *Happy Paper Inc.* (en adelante, HP), cuyas actividades industriales, desde sus inicios, se realizaron bajo la total ausencia de fiscalización del Estado, razón por la cual, desde entonces, se han vertido residuos tóxicos en las aguas del Río Blanco —cuyo caudal fluye hacia el sur atravesando al Estado limítrofe de Necaya—.
5. Así, a partir del año 2003, los efectos de dicha contaminación afectaron la vida de los pobladores de la Provincia de Roncaya, en general, y, en específico, del poblado de Castañas, ambos localizados al norte del Estado de Necaya, limítrofe por el norte con Lorgaine —pobladores para quienes el Río Blanco constituía su principal recurso de supervivencia, al ser su actividad principal la agricultura—. En tal sentido, dichos pobladores sufrieron de intoxicación por la ingesta del agua contaminada, producto de lo cual, y aunado a la falta de pronta atención médica, dos personas murieron. Asimismo, se vieron afectados por la disminución de sus recursos ictiológicos y la pérdida de, prácticamente, la totalidad de sus cultivos.
6. Por ello, los pobladores de Castañas acudieron ante sus autoridades locales, quienes les manifestaron que no podían hacer nada para ayudarlos y les indicaron que debían trasladarse. Ante tal situación de vulnerabilidad, los pobladores de Castañas y posteriormente de la Provincia de Roncaya, al no

contar con otro río cercano, se vieron en la necesidad de trasladarse por cuenta propia a una sección no contaminada del Río Blanco. Así, se dirigieron a la localidad de San Mateo, ubicada al norte de las instalaciones de HP, en el Estado federado de Valera.

7. Posteriormente, en junio de 2004, el Estado intentó desalojar a más de 150 personas que venían ocupando por nueve años la localidad de San Mateo, entre las que se encontraban las familias de la comunidad de Castañas recientemente instaladas. No obstante, debido a la fuerte oposición de los habitantes de dicha localidad, el Estado, entre el 3 y 10 de agosto del mismo año, realizó un registro de sus pobladores con el fin de reubicarlos.
8. En ese proceso de registro, se produjo la detención de todos los nacionales de Necaya, quienes fueron llevados a un centro penitenciario. Durante los diez primeros días, permanecieron ubicados en celdas para cinco personas, en las cuales se encontraban varones, mujeres y niños indistintamente, mientras se seguía el proceso ante la Oficina Nacional de Extranjería (en adelante, ONE). La ONE desde un principio tuvo conocimiento de las razones apremiantes que llevaron a estos pobladores a ingresar a Lorgaine; sin embargo, dichos pobladores permanecieron detenidos hasta que, el 6 de septiembre del mismo año, Martin Repetto —abogado del consulado de Necaya— planteó un recurso de *habeas corpus* y la solicitud de refugio para cada uno de ellos.
9. Al respecto, el 15 de marzo de 2005, después de más de siete meses de detención, se concedió el estatuto de refugiado a los

pobladores de Castañas menores de sesenta años, en consideración a la «situación apremiante» en la que se encontraban por carecer de un recurso natural tan básico como el agua y por no contar con el apoyo de sus autoridades pertinentes. Sin embargo, los mayores de sesenta años, a pesar de encontrarse en una situación análoga, fueron deportados a Necaya el 27 de mayo del mismo año, por no probar de manera suficiente —según el artículo 17 de la Ley General de Extranjería de Lorgaine— que disponían de un sustento económico que les permitiese vivir en condiciones adecuadas.

10. Solo después de transcurridos estos hechos —la no concesión del refugio y la posterior deportación—, se declaró improcedente el recurso de *habeas corpus* planteado más de nueve meses atrás, bajo el argumento de que, a tal fecha, no había pobladores de Castañas detenidos en el centro penitenciario.
11. Por otra parte, a inicios del año 2006, la gran mayoría de los pobladores de las demás comunidades afectadas del norte de Roncaya, limítrofe con Lorgaine, solicitaron a dicho Estado que se les otorgue el estatuto de refugiados, por las mismas razones de agravamiento de las condiciones de vida, debido a las aguas contaminadas del Río Blanco. Dicha solicitud les fue denegada en abril del mismo año, debido a la reciente modificación del artículo 2 de la Ley sobre Refugiados, mediante la cual se suprimió la frase «u otro motivo fundado en una situación apremiante».
12. En consecuencia, el 15 de mayo de 2006, los pobladores de Castañas en Lorgaine presentaron dos demandas: una contra el Ministerio del Medio Ambiente de Lorgaine y otra contra la ONE.
13. En el primer proceso, seguido ante el Segundo Juzgado Civil de Valera y en apelación ante la Cuarta Sala Superior de Valera, se solicitó al Estado el cese de las actividades contaminantes de HP Inc. en el Río Blanco y el tratamiento de sus aguas, considerándose que, si bien el Ministro del Medio Ambiente se había comprometido a fiscalizar el efecto de las actividades industriales y a adoptar medidas legislativas para la protección y preservación de los recursos naturales, la única medida tomada hasta el momento había sido el establecimiento de una multa, permitiéndose la continuidad en las actividades contaminantes. En primera instancia se declaró la inadmisibilidad de la demanda, pues se consideró que los peticionarios carecían de legitimidad para dichas pretensiones, y si bien en segunda instancia se obtuvo un fallo favorable, finalmente el recurso de casación planteado por los representantes legales del Ministerio del Medio Ambiente fue declarado fundado. Por otro lado, en el segundo proceso, seguido ante el Sexto Juzgado Civil de Valera y en apelación ante la Primera Sala Superior de Valera, se solicitó al Estado la concesión del estatuto de refugiado para los pobladores de las comunidades de Roncaya afectados por la contaminación del Río Blanco. Este proceso fue declarado inadmisibles, tanto en primera como en segunda instancia, sin la motivación correspondiente.
14. El 3 de septiembre de 2007, la ONG L'eau pour tous denunció estos hechos ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, CIDH o la Comisión),

la cual, de acuerdo con el artículo 50 de la CADH, emitió un informe en el que establece que el Estado de Lorgaine violó los artículos 4, 5, 7, 8, 21, 22 y 24 en relación con los artículos 1.1 y 2 de la CADH, en perjuicio de las comunidades de Roncaya aledañas a Río Blanco. Al no cumplir el Estado de Lorgaine con las recomendaciones de la Comisión, esta decidió presentar el caso ante esta Honorable Corte.

3. ANÁLISIS LEGAL DEL CASO

3.1. Admisibilidad de la demanda

15. Esta demanda es admisible en tanto cumple con los requisitos establecidos por el artículo 46 de la Convención y los artículos 28, 31 y 32 del Reglamento de la CIDH. Prueba de ello es que el Estado de Lorgaine no interpuso excepción de falta de agotamiento de recursos internos en el procedimiento seguido ante la Comisión.

3.2. Competencia de la Corte

16. Los representantes de las víctimas consideran que esta Honorable Corte tiene competencia (i) *ratione materiae*, en tanto los derechos vulnerados son aquellos contemplados en la Convención y las víctimas son titulares de los mismos; (ii) *ratione personae*, en tanto las víctimas de la comunidad de Castañas son determinadas y las de las comunidades

de las provincia de Roncaya, determinables; (iii) *ratione temporis*, en tanto los hechos que se le imputan al Estado de Lorgaine son posteriores a la fecha en la que dicho Estado aceptó la competencia contenciosa de esta Honorable Corte; y (iv) *ratione loci*, en tanto es claro que en el segundo momento, cuando las víctimas ingresan al territorio de Lorgaine, se encontraban dentro de su jurisdicción y, por lo tanto, dicho Estado tenía el deber de respetar y garantizar los derechos consagrados en la Convención. Por otra parte, si bien en relación con el primer momento —es decir, con el momento en el cual las víctimas se encuentran fuera del territorio de Lorgaine— podría parecer válido el sostener que aquellas no se encontraban dentro de su jurisdicción, los representantes de las víctimas consideran oportuno precisar que a la fecha han tenido lugar intentos de ampliar el concepto de jurisdicción, de modo tal que esta no se limitaría a las fronteras de un Estado. Al respecto, cabe mencionar los casos 10573⁸ y 9213⁹, el primero referido a la acción militar llevada a cabo por Estados Unidos en Panamá con el fin de apresar a Manuel Noriega y el segundo, al bombardeo de Estados Unidos en Grenada, ambos declarados admisibles por la Comisión¹⁰. Además, debe precisarse que el hecho ilícito generador del daño sí se dio dentro del territorio de Lorgaine.

8 CIDH, Informe 31/93, Caso 10.573, Estados Unidos (14 de octubre de 1993). Véase Medina, Cecilia, *La Convención Americana: teoría y jurisprudencia. Vida, integridad personal, libertad personal, debido proceso y recurso judicial*, Santiago de Chile: Universidad de Chile, 2005, p. 43.

9 CIDH, Decisión de la Comisión sobre admisibilidad, Caso 9213, Estados Unidos (22 de septiembre de 1987). Véase Medina, Cecilia, ob. cit., p. 43.

10 Medina, Cecilia, ob. cit., p. 43.

3.3. Análisis de las cuestiones de fondo

17. Debe mencionarse que esta Ilustre Corte ha establecido que la responsabilidad internacional del Estado en el marco de la Convención surge en el momento de la violación de las obligaciones generales de respetar y hacer respetar las normas recogidas en los artículos 1.1 y 2 de dicho tratado¹¹.
18. En tal sentido, no debe perderse de vista que la Convención establece en su artículo 1.1 la obligación de respetar los derechos y libertades reconocidos por ella. Razón por la cual, al ratificarla, los Estados asumen tres tipos de obligaciones de carácter general respecto de los individuos bajo su jurisdicción¹². La primera es una obligación negativa y consiste en respetar los derechos humanos, lo cual implica no violar los derechos y libertades consagrados en la CADH¹³. La segunda es, más bien, una obligación positiva e implica ofrecer las garantías necesarias; es decir, organizar todo el aparato gubernamental a fin de asegurar el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos¹⁴. Finalmente, los Es-

11 Corte IDH, *Caso Masacre de Pueblo Bello vs. Colombia*, Sentencia (31 de enero de 2006), Serie C número 140, § 111; Corte IDH, *Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados*, Opinión Consultiva OC-18/03 (17 de septiembre de 2003), Serie A número 18, § 140.

12 Véase García Ramírez, Sergio, *Las reparaciones en el sistema interamericano de protección de los derechos humanos*, en autores varios, *El sistema interamericano de protección de los derechos humanos en el umbral del siglo XXI* (pp. 129-158), tomo I, segunda edición, San José: Corte IDH, 2003, p. 153.

13 Véase Corte IDH, *Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras*, Fondo (29 de julio 1988), Serie C número 4, § 169; Corte IDH, *Caso Godínez Cruz vs. Honduras*, Fondo (20 de enero de 1989), Serie C número 5, § 178.

14 Corte IDH, *Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras*, §§ 165 a 167; Corte IDH, *Caso de la Masacre de Las Dos Erres vs. Guatemala*, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas (24 de noviembre de 2009), Serie C número 211; Corte

tados deben adoptar medidas en el ámbito interno para hacerlos efectivos¹⁵, removiendo cualquier obstáculo legislativo o de otro carácter que impida que se respete y se garantice el efectivo cumplimiento de todos los derechos consagrados en la CADH¹⁶.

19. Lo anterior guarda estrecha relación con lo dispuesto por el artículo 2 del mismo cuerpo legal, en el cual se consagra una obligación de dos tipos: (i) obligación negativa, pues los Estados tienen el deber de suprimir las normas y prácticas que entrañen una violación a las garantías previstas en la Convención, y (ii) obligación positiva, pues los Estados deben expedir normas y desarrollar prácticas conducentes a la efectiva observancia de dichas garantías¹⁷.

IDH, *Caso Ximenes Lopes vs. Brasil*, Fondo, Reparaciones y Costas (4 de julio de 2006), Serie C número 149, § 97; Corte IDH, *Caso Vargas Areco vs. Paraguay*, Fondo, Reparaciones y Costas (26 de septiembre de 2006), Serie C número 155, § 75; Corte IDH, *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa vs. Paraguay*, Fondo, Reparaciones y Costas (29 de marzo de 2006), Serie C número 146, § 142. Véase también Saavedra Alessandri, Pablo, *La respuesta de la jurisprudencia de la Corte Interamericana a las diversas formas de impunidad en casos graves de violaciones de derechos humanos*, en autores varios, *La Corte Interamericana de Derechos Humanos. Un cuarto de siglo: 1979-2004* (pp. 385-413), San José: Corte IDH, 2005, p. 389.

15 Véase Corte IDH, *Caso Durand y Ugarte vs. Perú*, Fondo (16 de agosto de 2000), Serie C número 68, § 137; Corte IDH, *Caso Castillo Petruzzi y otros vs. Perú*, Fondo, Reparaciones y Costas (30 de mayo de 1999), Serie C número 52, § 207.

16 García Sayán, Diego, *Una viva interacción: Corte Interamericana y Tribunales Internos*, en autores varios, *La Corte Interamericana de Derechos Humanos. Un cuarto de siglo: 1979-2004* (pp. 323-384), San José: Corte IDH, 2005, p. 329.

17 Corte IDH, OC-18/03, § 78; Corte IDH, *Caso Castañeda Gutman vs. México*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas (6 de agosto de 2008), Serie C número 184, § 79; Corte IDH, *Caso Caesar vs. Trinidad y Tobago*, Fondo, Reparaciones y Costas (11 de marzo de 2005), Serie C número 123, § 91; Corte IDH, *Caso Salvador Chiriboga vs. Ecuador*, Excepción Preliminar y Fondo (6 de mayo de 2008), Serie C número 179, § 122; y Corte IDH, *Caso Lori Berenson Mejía vs. Perú*, Fondo, Reparaciones y Costas (25 de noviembre de 2004), Serie C número 119, § 219.

20. Todo ello a razón de que el fundamento de los derechos humanos es, precisamente, el reconocimiento de que toda persona tiene atributos inherentes a su dignidad humana, la cual la hace titular de derechos fundamentales superiores al poder del Estado¹⁸. Así, el Estado no podrá, bajo ninguna circunstancia, hacer distinciones arbitrarias entre personas que terminen por menoscabar el goce, ejercicio y respeto de los derechos humanos.
21. Finalmente, los representantes de las víctimas quieren resaltar que el artículo 29.b de la Convención prohíbe una interpretación restrictiva de los derechos¹⁹, toda vez que «los tratados de derechos humanos son instrumentos vivos, cuya interpretación tiene que acompañar la evolución de los tiempos y las condiciones de vida actuales»²⁰. En tal sentido, este argumento se aúna a lo sostenido por esta Honorable Corte al afirmar que la Convención forma parte del *corpus iuris* internacional de protección de los derechos humanos, el cual deberá considerarse al momento de fijar el contenido y alcance de alguna de las disposiciones de la Convención²¹.

18 Corte IDH, OC-18/03, § 73; véase también Nikken, Pedro, El concepto de derechos humanos, en autores varios, *Estudios básicos de derechos humanos. Tomo I* (pp. 15-37), San José: Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1994.

19 Véase Corte IDH, *Caso Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua*, Fondo, Reparaciones y Costas (31 de agosto de 2001), Serie C número 79, § 148.

20 Corte IDH, *Caso Comunidad indígena Yakye Axa vs. Paraguay*, Fondo, Reparaciones y Costas (17 de junio de 2005), Serie C número 125, §§ 124 y 125. Véase también Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH), *Tyrer vs. the United Kingdom*, 25 de abril de 1978, § 31, Serie A número 26.

21 Corte IDH, *Caso «Niños de la Calle» (Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala*, Fondo (19 de noviembre de 1999), Serie C número 63, §§ 192 y 194.

3.3.1. Responsabilidad internacional del Estado de Lorgaine por los hechos ocurridos al interior del Estado de Necaya

22. De los hechos del caso, se aprecia que varias de las violaciones a los derechos humanos de los pobladores de la Comunidad de Castañas y de otros poblados aledaños al Río Blanco tuvieron sus primeras repercusiones en el Estado de Necaya. En particular, se vulneraron el derecho a la vida (artículo 4), el derecho a la integridad personal (artículo 5), el derecho a la propiedad privada (artículo 21) y el derecho de circulación y residencia (artículo 22); todos ellos en concordancia con los artículos 1.1 y 2 de la CADH.
23. El análisis de la responsabilidad internacional del Estado ha sido recogido por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución 56/83, «Responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos». En ella, se establece el criterio de la responsabilidad objetiva que implica que existe un hecho internacionalmente ilícito cuando una acción o una omisión «(a) es atribuible al Estado según el derecho internacional y (b) constituye una violación de una obligación internacional del Estado»²².

24. De manera similar, esta Ilustre Corte ha seguido la teoría de la responsabilidad objetiva, y ha establecido que puede configurarse responsabilidad internacional —indirecta— del Estado por actos cometidos por particulares, toda vez que se haya dejado de actuar o no se haya actuado ante acciones que in-

22 Asamblea General (ONU), Responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, resolución 56/83, 28 de enero de 2002, A/RES/56/83, p. 2.

frinjan los derechos en la Convención²³. Esto es así debido a que las obligaciones de carácter *erga omnes* de respetar y garantizar las normas de protección, y «de asegurar la efectividad de los derechos, proyectan sus efectos más allá de la relación entre sus agentes y las personas sometidas a su jurisdicción, pues se manifiestan en la obligación positiva del Estado de adoptar las medidas necesarias para asegurar la efectiva protección de los derechos humanos en las relaciones inter-individuales»²⁴. Esta posición también es compartida por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos²⁵, el Comité de Derechos Humanos²⁶, la Corte Internacional de Justicia²⁷ y la Comisión Africana de los Derechos Humanos y de los Pueblos²⁸. Consecuentemente, «un hecho ilícito violatorio de los derechos humanos que inicialmente no resulte imputable directamente a un Estado, por ejemplo, por ser obra de un particular o por no haberse identificado al autor de la trasgresión, puede acarrear la responsabilidad internacional del Estado, no por ese hecho en sí mismo, sino por falta de la debida diligencia para prevenir la violación o

para tratarla en los términos requeridos por la Convención»²⁹.

25. Por tanto, a pesar de que los pobladores de la provincia de Roncaya no se encontraban bajo la jurisdicción del Estado de Lorgaine al momento de los hechos violatorios de sus derechos, este Estado es internacionalmente responsable por omitir una obligación internacional a su cargo, es decir, las medidas de prevención mínimas y necesarias para que terceros —HP, entre otros— no vulnerasen con sus actividades económicas los bienes jurídicos que protege la CADH a favor de estos pobladores³⁰.
26. Al respecto, es importante afirmar que, a nivel internacional, circunstancias como estas han provocado esfuerzos e iniciativas para promover la prevención de daños transfronterizos —fruto de actividades peligrosas—, pues se entiende que personas, bienes o el medio ambiente pueden ser afectados por un Estado distinto al suyo. En tal sentido, en casos como estos, «el principio de prevención comprende dos componentes: prevención del daño ambiental *in genere* y la obligación específica de no causar un daño ambiental transfronterizo»³¹, entendiéndose este tipo de daño como aquel con las siguientes características: (i) debe ser un daño que afecte el medio ambiente y/o la vida, integridad o los bienes de las personas; (ii) debe ser causado en el territorio de otro Estado; y (iii) debe ser uno de alcance

23 Medina, Cecilia, ob. cit., p. 29.

24 Corte IDH, *Ximenes Lopes vs. Brasil*, § 85; véase Corte IDH, *Caso Masacre de Pueblo Bello vs. Colombia*, § 113; Corte IDH, *Caso de la «Masacre de Mapiripán» vs. Colombia*, Sentencia (15 de septiembre de 2005), Serie C número 134, § 111; y Corte IDH, OC-18/03, § 140. Véase también *ibíd.*, Voto concurrente del juez A. A Cançado Trindade, §§ 77 y 85.

25 TEDH, *López Ostra vs. Spain* (just satisfaction), 9 de diciembre de 1954, § 58, Serie A número 303-C.

26 Véase Comité de Derechos Humanos (ONU), Observación general número 31: La índole de la obligación jurídica general impuesta a los Estados Partes en el Pacto, 2004, § 8.

27 Véase Corte Internacional de Justicia (ICJ), *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1996*, pp. 226-267, pp. 241-242.

28 Comisión Africana de los Derechos Humanos y de los Pueblos, Social and Economic Rights Action Centre (SERAC) and Center for Economic and Social Rights (CESR)/Nigeria, Comunicación 155/96, 27 de octubre de 2001, §§ 51-55.

29 Corte IDH, *Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras*, § 172.

30 Corte IDH, *Ximenes Lopes vs. Brasil*, § 86.

31 Novak, Fabián, *Prevención y reparación internacional del daño transfronterizo resultante de actividades lícitas peligrosas*, Lima: Instituto de Estudios Internacionales-Pontificia Universidad Católica del Perú, 2009, p. 29.

significativo, es decir que afecte la salud, el medio ambiente, los bienes o la agricultura de personas en otro Estado³².

27. Así, la prevención impone al Estado la obligación de minimizar el riesgo o la diligencia debida³³, la cual constituye la norma básica de protección del medio ambiente, consagrada en numerosos instrumentos internacionales³⁴. Asimismo, y en esta misma línea argumentativa, debe señalarse que «esta debida diligencia se pondrá en práctica a través del cumplimiento de un conjunto de obligaciones concretas, destinadas al logro de tal fin»³⁵, entre las cuales se encuentra la obligación de notificar de los posibles efectos perjudiciales al Estado que pudiera resultar afectado³⁶.

32 Juste Ruiz, José, El proyecto de la Comisión de Derecho Internacional sobre prevención del daño transfronterizo resultante de actividades peligrosas, *Agenda Internacional*, 22, 11(2005), 99-129, p. 111.

33 Comisión de Derecho Internacional (ONU), Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 53 período de sesiones (23 de abril a 1 de junio y 2 de julio a 10 de agosto de 2001), A/56/10.

34 Véase Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, realizada en Montego Bay el 10 de diciembre de 1982, Naciones Unidas, *Treaty Series*, 1834, pp. 371-542, artículo 1994, § 1; Convention on the Prevention of Marine Pollution by Dumping of Wastes and Other Matter, Londres, 1972, Naciones Unidas, *Treaty Series*, 1046, pp. 138-218, artículos I, II y VII, § 2; Convenio de Viena para la Protección de la Capa de Ozono, Viena, 22 de septiembre de 1988, Naciones Unidas, *Treaty Series*, 1513, pp. 371-385, artículo 2; Convención para Regular las Actividades Relacionadas con los Recursos Minerales Antárticos, Wellington, 2 de junio de 1988, artículo 7, § 5; Convention on Environmental Impact Assessment in a Transboundary Context, Espoo (Finlandia), 25 de febrero de 1991, Naciones Unidas, *Treaty Series*, 1989, pp. 309-380, artículo 2, § 1; Convention on the Protection and Use of Transboundary Watercourses and International Lakes, Helsinki, 17 de marzo de 1992, Naciones Unidas, *Treaty Series*, 1936, pp. 269-356, artículo 2, § 1; entre otros.

35 Novak, Fabián, ob. cit., p. 47.

36 Ibíd.

28. Por todo ello, los representantes de las víctimas sostienen que el Estado de Lorgaine tenía el deber de supervisar las actividades de la empresa HP, no solo por ser la empresa industrial más importante de la región, sino también porque, debido a su ubicación tan cercana al Río Blanco, río cuyo caudal fluye hacia el territorio de otro Estado, Lorgaine debió tomar en cuenta que cualquier actividad contaminante de la empresa HP podría afectar directamente el territorio y a los pobladores de otro Estado: Necaya.

29. Asimismo, tomando como base el mencionado principio de prevención, Lorgaine, habiendo tomado conocimiento públicamente de las actividades contaminantes de HP y luego de anunciar las medidas preventivas, debió notificar a Necaya de tal situación e intentar reparar el daño causado, porque el fundamento de este principio está basado en, entre otras cosas, reglas básicas de buena vecindad y buena fe de los Estados en terreno ambiental³⁷. Al respecto, debe indicarse que si bien las obligaciones concretas que componen el principio de prevención —entre las cuales se encuentra el deber de notificar— en un inicio fueron consagradas como de *soft law*, hoy en día están reconocidas como obligatorias y forman parte del Derecho Internacional Ambiental³⁸.

30. Además, debe enfatizarse que lo expuesto anteriormente no busca que esta Honorable Corte declare la responsabilidad internacional de Lorgaine por la infracción de normas medioambientales, pues los representantes de las víctimas son conscientes de que esta

37 Ibíd, p. 29. Véase también ICJ, *Corfu Channel case*, Sentencia de 9 de abril de 1949, *I.C.J. Reports 1949*, pp. 4-169, p. 22.

38 Novak, Fabián, ob. cit., p. 49.

Corte no es la competente para ello. No obstante, se busca dejar demostrado que el Estado de Lorgaine sí tenía la obligación internacional de supervisar las actividades de HP, obligación objetiva que omitió, generando consecuentemente la afectación de derechos consagrados en la CADH, instrumento internacional que esta Honorable Corte sí tiene competencia para hacer cumplir.

31. Finalmente, debe tomarse en cuenta que las diversas formas y modalidades que pueden asumir los hechos en situaciones violatorias de derechos humanos hacen poco menos que ilusoria la pretensión de que el Derecho Internacional defina en forma taxativa —o cerrada o *numerus clausus*— todas las hipótesis o situaciones —o estructuras— de atribución o imputabilidad al Estado de cada una de las posibles y eventuales acciones u omisiones de agentes estatales o de particulares»³⁹, que en el caso concreto afectaron los siguientes derechos.

3.3.1.1. Lorgaine violó el artículo 4 en relación con los artículos 1.1 y 2 de la Convención

32. La Corte ha señalado que el derecho a la vida cumple un papel fundamental en la CADH por ser corolario esencial y prerequisite para la realización de los demás derechos⁴⁰. De esta manera, de conformidad con

³⁹ Corte IDH, *Caso Masacre de Pueblo Bello vs. Colombia*, § 116.

⁴⁰ Corte IDH, *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya vs. Paraguay*, § 150; Corte IDH, *Caso Masacre de Pueblo Bello vs. Colombia*, § 120; Corte IDH, *Caso 19 Comerciantes vs. Colombia*, Fondo, Reparaciones y Costas (5 de julio de 2004), Serie C número 109, § 153; Corte IDH, *Caso Myrna Mack Chang vs. Guatemala*, Fondo, Reparaciones y Costas (25 de noviembre de 2003), Serie C número 101, § 152; Corte IDH, *Caso Juan Humberto Sánchez vs. Honduras*, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas (7 de junio de 2003), Serie C número 99, § 110; Corte IDH, *Caso «Niños de la Calle» (Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala*, § 144.

el artículo 27.2 de la Convención, este derecho forma parte del núcleo inderogable de derechos, debido a que no puede ser suspendido bajo ninguna circunstancia⁴¹. Y es que si no se respetase el derecho a la vida, los demás derechos carecerían de sentido. Por ello, el Estado tiene dos obligaciones: una negativa, consistente en no privar a las personas arbitrariamente de la vida; y una positiva, consistente en el ofrecimiento de las garantías mínimas para proteger y preservar la vida. En relación con esto último, tiene como obligaciones las siguientes: crear las condiciones apropiadas⁴² —para no vulnerar este derecho⁴³— y prevenir situaciones que conduzcan, por acción u omisión, a la supresión de la inviolabilidad del derecho a la vida⁴⁴.

33. Consecuentemente —como se ha indicado— el derecho a la vida comprende no solo el derecho a no ser privado arbitrariamente de ella⁴⁵, sino también el derecho «a que no se impida el acceso a las condiciones que garanticen una vida digna, lo que incluye la adopción de medidas positivas para prevenir la violación de este derecho»⁴⁶. En el pre-

⁴¹ Corte IDH, *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya vs. Paraguay*, § 150; Corte IDH, *Caso Masacre de Pueblo Bello vs. Colombia*, § 119.

⁴² Corte IDH, *Caso Masacre de Pueblo Bello*, § 120; TEDH, *L.C.B. v. the United Kingdom* (just satisfaction), 9 de junio de 1998, § 36, *Reports* 1998-III.

⁴³ Corte IDH, *Caso Myrna Mack Chang vs. Guatemala*, §§ 152-153; Corte IDH, *Caso Bulacio vs. Argentina*, Fondo, Reparaciones y Costas (18 de septiembre de 2003), Serie C número 100, § 111.

⁴⁴ Corte IDH, *Caso Juan Humberto Sánchez vs. Honduras*, § 111.

⁴⁵ Comité de Derechos Humanos (ONU), Observación general número 6: Derecho a la vida (artículo 6), 1982, § 3.

⁴⁶ Corte IDH, *Ximenes Lopes vs. Brasil*, § 125; Corte IDH, *Caso Baldeón García vs. Perú*, Fondo, reparaciones y costas (6 de abril de 2006), Serie C número 147, § 85; Corte IDH, *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya vs. Paraguay*, § 153;

sente caso, debido a la contaminación del Río Blanco, bajo la anuencia del Estado de Lorgaine, se ha impedido a los pobladores de la provincia de Roncaya —siendo los más afectados los miembros de la población de Castañas— el acceso al agua limpia, y, con ello, se ha producido la pérdida de sus fuentes de alimentación: los recursos ictiológicos y los cultivos. De esta manera, se mermaron aquellas condiciones que garantizan mínimamente una vida digna para sus miembros.

34. Al respecto, debe señalarse que el agua constituye un recurso indispensable para el desarrollo y la supervivencia humana. De este modo, el derecho internacional viene contribuyendo de manera importante a la construcción del «derecho al agua»⁴⁷, de-

Corte IDH, *Caso Masacre de Pueblo Bello vs. Colombia*, § 120; Corte IDH, *Caso de la «Masacre de Mapiripán» vs. Colombia*, § 232; Corte IDH, *Caso Comunidad indígena Yakye Axa vs. Paraguay*, § 162; Corte IDH, *Caso Huilca Tecse vs. Perú*, Fondo, Reparaciones y Costas (3 de marzo de 2005), Serie C número 121, § 66; Corte IDH, *Caso «Instituto de Reeducción del Menor» vs. Paraguay*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas (2 de septiembre de 2004), Serie C número 112, § 158; Corte IDH, *Caso de los hermanos Gómez Paquiyauri vs. Perú*, Fondo, Reparaciones y Costas (8 de julio de 2004), Serie C número 110, § 129; Corte IDH, *Caso 19 Comerciantes vs. Colombia*, § 153; Corte IDH, *Caso Myrna Mack Chang vs. Guatemala*, nota 33, § 153; Corte IDH, *Caso Juan Humberto Sánchez vs. Honduras*, § 110; y Corte IDH, *Caso «Niños de la Calle» (Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala*, § 144.

47 Salmón Gárate, Elizabeth y Pedro Villanueva Bogani, Los aportes del derecho internacional a la construcción del derecho humano al agua, en Armando Guevara Gil, *Derechos y conflictos del agua en el Perú* (pp. 163-195), Lima: Fondo Editorial PUCP, 2008, p. 164. Véase Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, adoptada y abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General, 4 de diciembre de 1979, A/C.3/34/L.75, artículo 14, § 2, apartado h); Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada y abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General en su resolución 44/25, 20 de noviembre de 1989, A/RES/44/25, artículo 24, § 2, apartado c); Convenio de Ginebra relativo al trato debido a los prisioneros de guerra (1949), aprobado el 12 de agosto de 1949 por la Conferencia Diplomática para Elaborar Convenios Internacionales destinados a proteger a las víctimas de la

finido como el «derecho de todos a disponer de agua suficiente, salubre, aceptable, accesible y asequible para el uso personal y doméstico»⁴⁸. Así, el agua es necesaria para diversas finalidades, aparte de los usos personales y domésticos, y para el ejercicio de muchos de los derechos reconocidos en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (en adelante, PIDESC). Por ejemplo, el agua es necesaria para producir alimentos (el derecho a una alimentación adecuada) y para asegurar la higiene ambiental (el derecho a la salud). El agua es fundamental para procurarse medios de subsistencia (el derecho a ganarse la vida mediante un trabajo) y para disfrutar de determinadas prácticas culturales (el derecho a participar en la vida cultural)⁴⁹. Esta Ilustre Corte, por su parte, ha señalado que la afectación del acceso al agua limpia impacta de

guerra, celebrada en Ginebra del 12 de abril al 12 de agosto de 1949 (Convenio de Ginebra III), artículos 20, 26, 29 y 46; Convenio de Ginebra relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra (1949), aprobado el 12 de agosto de 1949 por la Conferencia Diplomática para Elaborar Convenios Internacionales destinados a proteger a las víctimas de la guerra, celebrada en Ginebra del 12 de abril al 12 de agosto de 1949 (Convenio de Ginebra IV), artículos 85, 89 y 127; Conferencia Diplomática sobre la Reafirmación y el Desarrollo del Derecho Internacional Humanitario Aplicable en los Conflictos Armados, Protocolo Adicional I a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales (Protocolo I), 8 de junio de 1977, artículos 54 y 55; Conferencia Diplomática sobre la Reafirmación y el Desarrollo del Derecho Internacional Humanitario Aplicable en los Conflictos Armados, Protocolo Adicional II a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional (Protocolo II), 8 de junio de 1977, artículos 5 y 14; Mar del Plata Action Plan en Report of the United Nations Water Conference, Mar del Plata, 14-25 de marzo, 1977, E/CONF.70/29, preámbulo.

48 Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (ONU), Observación general número 15: El derecho al agua (artículos 11 y 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales), 2002, § 2.

49 *Ibid.*, § 6.

forma aguda en «el derecho a una existencia digna y las condiciones básicas para el ejercicio de otros derechos humanos»⁵⁰.

35. De tal manera, aunque esta Ilustre Corte no lo ha establecido expresamente, la ausencia de un medio ambiente doméstico sano puede afectar al bienestar de una persona, perjudicando su vida privada y familiar, sin necesidad de que su salud se vea dañada o se encuentre en grave peligro⁵¹. En el presente caso, la creciente y continua contaminación de las aguas de Río Blanco ha mermado el bienestar de los pobladores, echando a perder sus cultivos y recursos ictiológicos, y generando además la intoxicación de muchos pobladores. Debe recordarse que estos pobladores se dedicaban, básicamente, a las actividades rurales y no contaban con los servicios básicos, por lo cual el Río Blanco constituía un medio vital para su supervivencia, pues además les permitía irrigar sus cultivos, obtener peces y preparar sus alimentos.
36. Por otro lado, debe indicarse lo señalado por el Tribunal Europeo en lo concerniente a daños medioambientales: a saber, que el apoyo del Estado a terceros ya crea responsabilidad en el primero frente a los daños ambientales que se produzcan⁵². En tal sentido, en el caso concreto, la falta de fiscalización por parte del Estado de las actividades industriales de HP ha impedido la existencia de las condiciones mínimas compatibles con la dignidad humana⁵³ de cada uno de los po-

⁵⁰ Corte IDH, *Caso Comunidad indígena Yakye Axa vs. Paraguay*, § 167; véase Corte IDH, *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya vs. Paraguay*, § 168.

⁵¹ TEDH, *López Ostra vs. Spain*, § 51.

⁵² *Ibid.*, § 52.

⁵³ Corte IDH, *Caso «Instituto de Reeducción del Menor» vs.*

bladores de Roncaya y afectado de manera directa su derecho a una vida digna.

37. Por todo lo expuesto, solicitamos respetuosamente a esta Honorable Corte concluya y declare que el Estado de Lorgaine vulneró el artículo 4 en relación con los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana.

3.3.1.2. Lorgaine violó el artículo 5 en relación con los artículos 1.1 y 2 de la Convención

38. El artículo 5 de la Convención consagra el derecho de toda persona al respeto de su integridad física, psíquica y moral, así como a la prohibición de cualquier conducta que pudiera vulnerarla. A continuación, se analizará la afectación a la integridad de los pobladores de Castañas en relación con la intoxicación sufrida a causa de la contaminación de las aguas y del posterior traslado al que se vieron obligados, así como la afectación del resto de pobladores de Roncaya que vieron negada la solicitud de ingreso al Estado de Lorgaine y de refugio en el mismo, encontrándose en una similar situación apremiante que los obligó a abandonar sus tierras.
39. En primer lugar, los pobladores de Castañas sufrieron la afectación de su integridad física al intoxicarse con las aguas contaminadas del Río Blanco. En tal sentido, si bien el derecho a la salud aún no es inmediatamente justiciable bajo el amparo del Protocolo Adicional a la Convención Americana en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales⁵⁴

Paraguay, § 159.

⁵⁴ Corte IDH, *Caso Baena Ricardo y otros vs. Panamá*, Fondo, Reparaciones y Costas (2 de febrero de 2001), Serie C número 72, § 98.

(en adelante, Protocolo de San Salvador), debe ser enmarcado dentro de los derechos a la vida digna e integridad personal⁵⁵. Ello es así debido a que—a pesar que la Corte tiene competencia solo para declarar las violaciones de los derechos contenidos en la Convención y en otros instrumentos del Sistema Interamericano que así lo señalen⁵⁶— no existe un impedimento para que esta invoque elementos o referencias contenidos en el Derecho internacional en su conjunto, cuando resulte procedente hacerlo para interpretar o integrar las normas de las convenciones y el protocolo mencionados, tomando en cuenta las características de los hechos alegados y el texto y sentido de las normas inmediatamente aplicables. En este supuesto, no se hace una aplicación directa de otros instrumentos, para resolver acerca de violaciones a los derechos o a los deberes establecidos en ellos, sino se recurre a estos como elementos de interpretación, apreciación o juicio para la mejor inteligencia y la inmediata aplicación de los instrumentos que explícitamente le confieren competencia⁵⁷.

40. Así, se puede afirmar que se ha conculcado el derecho a la integridad física, al haberse mermado el derecho a la salud de los pobladores de Castañas, el mismo que se define como «derecho al disfrute de toda una gama de facilidades, bienes, servicios y condicio-

nes necesarios para alcanzar el más alto nivel posible de salud»⁵⁸.

41. En segundo lugar, tanto los pobladores de Castañas como los de otras comunidades al interior de la provincia de Roncaya se han visto obligados a trasladarse, dejando sus tierras de morada abandonadas. Si bien la consideración especial en relación con la tierra se da bajo la presencia de una comunidad indígena —donde la «tierra tradicional reviste vital importancia espiritual, cultural y material»⁵⁹—, ello no impide comprender el sufrimiento emocional y psicológico⁶⁰, así como otras aflicciones⁶¹ generadas a razón del abandono obligado de sus tierras. Dichas tierras habían sido, hasta entonces, el espacio donde los pobladores de Castañas y de otras comunidades de la provincia de Roncaya desarrollaban su vida familiar y colectiva, económica y organizacional, y donde fijaban la formación de su identidad como diversos colectivos.
42. Ante ello, hemos de considerar de manera adicional el sufrimiento emocional originado en los pobladores de Roncaya no pertenecientes a la comunidad de Castañas, al negárseles el ingreso al Estado de Lorgaine como refugiados, a pesar de que se encontraban en la misma situación apremiante que

55 Corte IDH, *Caso Albán Cornejo y otros vs. Ecuador*, Fondo, Reparaciones y Costas (22 de noviembre de 2007), Serie C número 171, Voto razonado del juez García Ramírez, § 2.

56 Véase Corte IDH, *Caso Masacre Plan de Sánchez vs. Guatemala*, Fondo (29 de abril de 2004), Serie C número 105, § 51.

57 Corte IDH, *Caso Masacre Plan de Sánchez vs. Guatemala*, Voto razonado concurrente del juez Sergio García Ramírez, § 19; véase Corte IDH, *Caso «Niños de la Calle» (Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala*, §§ 192-195.

58 Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (ONU), Observación general número 14: El derecho al disfrute del nivel más alto posible de salud (artículo 12), 2000, § 9.

59 Corte IDH, *Caso de la Comunidad Moiwana vs. Suriname*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas (15 de junio de 2005), Serie C número 124, § 101.

60 Corte IDH, *Caso de la Comunidad Moiwana vs. Suriname*, §§ 101-103.

61 Corte IDH, *Caso Bayarri vs. Argentina*, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas (30 de octubre de 2008), Serie C número 187, § 164.

permitió ingresar a sus connacionales de Castañas. Con ello, se les cercenó la esperanza de poder habitar de manera urgente un lugar donde sobrevivir, diluyéndoseles, así, las expectativas de vida trazadas por cada uno de ellos y sus comunidades.

43. Por otro lado, en relación con las comunidades de Roncaya que solicitaron el estatus de refugiados, debe mencionarse que, además de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, existen otros instrumentos internacionales que hoy en día —en el contexto latinoamericano—, completan la mencionada Convención. Tal es el caso de la Declaración de Cartagena sobre Refugiados, la cual recoge una definición más amplia de los mismos, estableciendo en su conclusión tercera lo siguiente: «considérese también como refugiados a las personas que han huido de sus países porque su vida, seguridad o libertad han sido amenazadas por [...] la violación masiva de los derechos humanos u otras circunstancias que hayan perturbado gravemente el orden público»⁶². Bajo esta perspectiva y según los hechos del caso, resulta evidente la violación masiva de derechos humanos de la que son objeto estos pobladores, los cuales, por dicha razón, se han visto en la necesidad de huir de su país.
44. De esta forma, los representantes de las víctimas sostienen que la supresión del término «u otra situación apremiante» —que permite excluir a pobladores de Roncaya— no solo pone en riesgo la integridad física de dichas

⁶² Declaración de Cartagena sobre Refugiados. Adoptada por el Coloquio sobre la Protección Internacional de los Refugiados en América Central, México y Panamá: Problemas Jurídicos y Humanitarios, celebrado en Cartagena, Colombia, del 19 al 22 de noviembre de 1984.

personas, sino que además atenta contra el principio de progresividad de los derechos humanos, desconociendo su carácter evolutivo y los estándares reconocidos por la Declaración de Cartagena, instrumento que sirve de criterio interpretativo a la luz de lo dispuesto por el artículo 29.d de la Convención.

45. Por todo lo expuesto, solicitamos a esta Honorable Corte concluya y declare la responsabilidad del Estado de Lorgaine por la violación del artículo 5 en relación con los artículos 1.1 y 2 de la Convención.

3.3.1.3. Lorgaine violó el artículo 21 en relación con los artículos 1.1 y 2 de la Convención

46. El artículo 21 de la Convención Americana reconoce el derecho a la propiedad privada. A este respecto, establece a) que «toda persona tiene derecho al uso y goce de sus bienes»; b) que tales uso y goce se pueden subordinar, por mandato de una ley, al «interés social»; c) que se puede privar a una persona de sus bienes por razones de «utilidad pública o de interés social y en los casos y según las formas establecidas por la ley»; y d) que dicha privación se hará mediante el pago de una justa indemnización⁶³.
47. Por otra parte, de acuerdo con lo señalado por esta Ilustre Corte, *bienes* son «aquellas cosas materiales apropiables, así como todo derecho que pueda formar parte del patrimonio de una persona; dicho concepto comprende todos los muebles e inmuebles, los elementos corporales e incorporeales y

⁶³ Corte IDH, *Caso Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua*, § 143.

cualquier otro objeto inmaterial susceptible de valor»⁶⁴. Frente a estos, el Estado debe asumir obligaciones positivas inherentes a su respeto como elementos importantes y necesarios en el desarrollo de la vida privada y familiar⁶⁵. Considerando lo señalado hasta el momento, los cultivos de la población de Castañas constituyen bienes —perdidos en su gran mayoría a causa de las aguas contaminadas del Río Blanco— de vital importancia para dicha comunidad, pues —al caracterizarse dicha población únicamente por el desarrollo de actividades de agricultura— representan el centro del soporte económico y alimenticio de sus miembros.

48. Asimismo, es pertinente resaltar que no solo se vulnera el derecho a la propiedad cuando se expropia o incauta indebidamente —sin mediar una justificada razón de utilidad pública y sin pagar una justa compensación—⁶⁶, sino también cuando una persona demuestra que ha sido lesionada en el uso y goce de un bien que le pertenece⁶⁷. De

esta manera, resulta evidente —según los hechos—la grave lesión en el uso y goce de los cultivos pertenecientes a los pobladores de Castañas.

49. Por otro lado, si entre las consideraciones para la protección de las tierras pertenecientes a las comunidades indígenas se encuentran «su situación marginal dentro de las sociedades»⁶⁸ y la significación colectiva de la propiedad y posesión —pues la pertenencia de esta «no se centra en un individuo sino en el grupo y su comunidad»⁶⁹—, es posible afirmar que, ante la histórica exclusión de la cual han sido objeto las comunidades del norte de Necaya y ante la potencial significación colectiva de la propiedad de las tierras por parte de las solo 13 familias —dedicadas a actividades rurales— que conforman el poblado de Castañas, se ha producido una gran afectación del derecho a la propiedad, al verse los pobladores disminuidos en el uso y goce de sus tierras. Adicionalmente —en relación a la histórica exclusión señalada—, si consideramos que la vida del Estado de Necaya se ha caracterizado por continuos periodos dictatoriales, se hace más acuciante la protección que el Sistema Interamericano de Derechos Humanos puede brindar en favor de los miembros de esta comunidad⁷⁰. Finalmente, es oportuno recordar que «los derechos individuales, derechos humanos en el sentido del Pacto de San José, tienen origen y adquieren presencia y sentido en el

64 Corte IDH, *Caso Ivcher Bronstein vs. Perú*, Reparaciones y Costas (6 de febrero de 2001), Serie C número 74, § 122; véase Corte IDH, *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya vs. Paraguay*, § 121; Corte IDH, *Caso Comunidad indígena Yakye Axa vs. Paraguay*, § 137; Corte IDH, *Caso Comunidad Mayagna (Sumo) Aguas Tingni vs. Nicaragua*, § 144; Comisión de Derechos Humanos (ONU), El derecho de toda persona a la propiedad individual y colectiva: Informe definitivo presentado por el Señor Luis Valencia Rodríguez, experto independiente, 25 de noviembre de 1993, E/CN.4/1994/19, § 90. Véase también TEDH, *Handyside v. the United Kingdom*, 7 de diciembre de 1976, §§ 29-30, Serie A número 24; TEDH, *Marckx v. Belgium* (just satisfaction), 13 de junio de 1979, §§ 27-28, Serie A número 31.

65 TEDH, *Guerra and others v. Italy* (just satisfaction) [GC], 19 de febrero de 1998, § 58, Reports 1998-I.

66 Melish, Tara, *La protección de los derechos económicos, sociales y culturales en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos*, Quito: Centro de Derechos Económicos y Sociales, 2003, p. 361.

67 CIDH, Informe 39/96, caso 11.673, Santiago Marzoni, Argentina (15 de octubre de 1996), § 29; véase Corte IDH, *Caso Comunidad Mayagna (Sumo) Aguas Tingni vs. Nicaragua*, § 145.

68 Remotti Carbonell, José Carlos, *La Corte Interamericana de Derechos Humanos: Estructura, funcionamiento y jurisprudencia*, segunda edición, Lima: Moreno, 2004, p. 428.

69 Corte IDH, *Caso de la Comunidad Indígena Sawhoyamaya vs. Paraguay*, § 120. Véase Corte IDH, *Caso Comunidad Mayagna (Sumo) Aguas Tingni vs. Nicaragua*, § 149.

70 Landa Arroyo, César, *Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, Lima: Palestra Editores, 2005, p. 24.

marco de los derechos colectivos. Por ello [...], la tutela de los derechos colectivos [...] concurre a la comprensión y repercute en la preservación de los derechos individuales»⁷¹.

50. Por todo lo expuesto, solicitamos a esta Corte concluya y declare que el Estado de Lorgaine violó el artículo 21 en relación con los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana.

3.3.1.4. Lorgaine violó el artículo 22 en relación con los artículos 1.1 y 2 de la Convención

51. En relación con este artículo, esta Corte sostiene —coincidiendo con lo señalado por el Comité de Derechos Humanos de la ONU⁷²— que el derecho de circulación y de residencia consiste, *inter alia*, en: «a) el derecho de quienes se encuentren legalmente dentro de un Estado a circular libremente en ese Estado y escoger su lugar de residencia; y b) el derecho de una persona de ingresar a su país y permanecer en él. El disfrute de este derecho no depende de ningún objetivo o motivo en particular de la persona que desea circular o permanecer en el lugar»⁷³. De esta manera, entendiendo a la libertad de circulación como «una condición indispensable para el libre desarrollo de la persona»⁷⁴, los pobladores de la Provincia de Roncaya han visto frustrada la posibilidad de

circular y residir en el lugar que previamente y durante años habían escogido, pues, debido a la continuada y creciente contaminación de las aguas del Río Blanco, se han visto forzados a trasladarse a lugares donde su vida e integridad personal no corran peligro a causa del consumo y utilización de dichas aguas. Al respecto, cabe señalar que «la Corte ha establecido en otros casos⁷⁵ que este artículo también protege el derecho a no ser desplazado forzosamente dentro de un Estado Parte»⁷⁶.

52. Pertinentemente, el TEDH —que contribuye en la interpretación y desarrollo de los derechos humanos y es referente para otros sistemas de protección internacional⁷⁷— ha establecido que los problemas medioambientales y actividades peligrosas causados por una depuradora de residuos afectan «el disfrute efectivo por la demandante del derecho al respeto de su domicilio»⁷⁸.
53. Adicionalmente, el Estado de Lorgaine «no ha establecido las condiciones ni provisto los medios que permitieran a los miembros de la comunidad regresar voluntariamente, en forma segura y con dignidad, a sus tierras [...] dado que objetivamente no hay ninguna garantía de que serán respetados sus derechos humanos, particularmente los

71 Corte IDH, *Caso de la Comunidad Indígena Sawhoyamaya vs. Paraguay*, Voto razonado del juez Sergio García Ramírez, § 11.

72 Comité de Derechos Humanos (ONU), Observación general número 27: Libertad de circulación (artículo 12), 1999.

73 Corte IDH, *Caso de la Comunidad Moiwana vs. Suriname*, § 110.

74 Corte IDH, *Caso de la Comunidad Moiwana vs. Suriname*, § 110; véase, en igual sentido, Corte IDH, *Caso Ricardo Canese vs. Paraguay*, Fondo, Reparaciones y Costas (31 de agosto de 2004), Serie C número 111, § 115.

75 Véase Corte IDH, *Caso de la «Masacre de Mapiripán» vs. Colombia*, § 188; Corte IDH, *Caso Masacres de Ituango vs. Colombia*, Sentencia (1 de julio de 2006), Serie C número 148, § 207.

76 Corte IDH, *Caso Chitay Nech y otros vs. Guatemala*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas (25 de mayo de 2010), Serie C número 212, § 139.

77 Díaz Revorio, Francisco Javier, *Jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos*, Lima: Palestra Editores, 2004, pp. 30-31.

78 TEDH, *López Ostra vs. Spain*, § 58.

derechos a la vida e integridad personal»⁷⁹. No obstante, Lorgaine deportó a las personas mayores de sesenta años al Estado de Necaya, atentando contra el principio de no devolución, el cual es uno de «los pilares básicos del Derecho Internacional de los Refugiados»⁸⁰ y establece que el Estado que deniega la solicitud de refugio no puede devolver a los solicitantes al Estado donde ellos alegan que su vida o integridad corre peligro.

54. Por todo ello, y en consideración a la interpretación evolutiva que esta Corte ha otorgado al artículo 22.1 de la Convención cuando señala que este «protege el derecho a no ser desplazado forzosamente»⁸¹, solicitamos a esta Corte que concluya y declare que el Estado de Lorgaine es responsable de la vulneración del artículo 22 en relación con el artículo 1.1 y 2 de la Convención Americana, en desmedro de los pobladores de la Provincia de Roncaya.

3.3.2. Responsabilidad internacional del Estado de Lorgaine por los hechos ocurridos en su territorio

55. Luego de los hechos mencionados y frente a la urgencia y necesidad de poder sobrevivir,

⁷⁹ Corte IDH, *Caso de la Comunidad Moiwana vs. Suriname*, § 120.

⁸⁰ Cançado Trindade, Antonio, *El derecho internacional de los derechos humanos en el siglo XXI*, Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile, 2001, p. 191.

⁸¹ Corte IDH, *Caso de la «Masacre de Mapiripán» vs. Colombia*, § 188.

los pobladores de Castañas se vieron obligados a trasladarse al Estado de Lorgaine, en donde fueron nuevamente víctimas de nuevas vulneraciones a sus derechos, concretamente al derecho a la integridad personal (artículo 5), al derecho a la libertad personal (artículo 7), al derecho a las garantías judiciales (artículo 8) y al derecho a la igualdad ante la ley (artículo 24); todos ellos en concordancia con los artículos 1.1 y 2 de la misma Convención.

56. Al respecto, debe señalarse que los representantes de las víctimas son conscientes de «que a los Estados históricamente se les ha reconocido una discreción considerable en el derecho internacional para controlar el ingreso de extranjeros a su territorio»⁸². Por ello, el argumento de la soberanía estatal continúa siendo utilizado por algunos Estados para defender su facultad discrecional de poder decidir legalmente acerca de la entrada, permanencia y expulsión de extranjeros. Sin embargo la Comisión ha afirmado que esta discrecionalidad debe ser ejercida de conformidad con las obligaciones internacionales, es decir, con las normas de protección de los derechos humanos⁸³.

⁸² CIDH, Informe 51/01, Caso 9.903, Rafael Ferrer-Mazorra y otros, Estados Unidos de América (4 de abril de 2001), § 177.

⁸³ Véase Corte IDH, *Caso de haitianos y dominicanos de origen haitiano en la República Dominicana*, Medidas Provisionales solicitadas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos respecto de la República Dominicana (18 de agosto de 2000), considerando 4; TEDH, *Gül v. Switzerland* (just satisfaction), 19 de febrero de 1996, § 38, *Reports 1996-I*; TEDH, *Nasri v. France* (just satisfaction), 13 de julio de 1995, § 41, Serie A número 320-B; TEDH, *Moustaquim v. Belgium* (just satisfaction), 18 de febrero de 1991, § 43, Serie A número 193; Conferencia Mundial contra el Racismo, la Discriminación Racial, la Xenofobia y las Formas Conexas de Intolerancia (ONU), Durban, 8 de septiembre de 2001, A/CONF.189/12, § 38; y Perruchoud, Richard, Los derechos humanos de los migrantes. Una responsabilidad compartida, *Migraciones* (julio de 2008), 3.

En tal sentido, la protección y garantía de los derechos humanos no podrá estar nunca condicionada por factores de ciudadanía de la persona, nacionalidad, ni por cualquier otro factor⁸⁴.

57. Por todo ello, y en virtud de las obligaciones consagradas en los artículos 1.1 y 2 de la Convención y los hechos ocurridos durante el período de tiempo que los pobladores de Castañas se encontraron dentro del Estado de Lorgaine, los representantes de las víctimas afirman que dicho Estado vulneró los siguientes derechos:

3.3.2.1. Lorgaine violó el artículo 7 en relación con los artículos 1.1 y 2 de la Convención

58. Esta Honorable Corte ha afirmado que «el contenido esencial del artículo 7 de la Convención es la protección de la libertad del individuo contra la interferencia arbitraria o ilegal del Estado y, a su vez, la garantía del derecho de defensa del individuo detenido»⁸⁵.

59. En tal sentido, es preciso señalar que la Corte ha resaltado que «nadie puede verse privado de la libertad personal sino por las causas, casos o circunstancias expresamente tipificadas en la ley (aspecto material), y con estricta sujeción a los procedimientos objetivamente definidos por la misma (aspecto formal)»⁸⁶.

Además, de acuerdo con la jurisprudencia de esta Corte, a menos que se demuestre que una persona fue detenida en flagrante delito, debe demostrarse que el arresto fue efectuado mediante orden judicial de autoridad competente⁸⁷. En el caso concreto, es preciso señalar que los pobladores de Castañas fueron privados de su libertad por la infracción de una norma administrativa; en tal sentido, no existió orden judicial de autoridad competente que validara la detención. Incluso, las mismas autoridades del Estado aceptaron que los pobladores de Castañas no habían cometido ningún tipo de delito, razón por la cual resulta evidente que llevarlos a un centro penitenciario es excesivo. En efecto, aun cuando el trato no haya sido inadecuado por parte de los agentes del Estado, el arresto de un individuo requiere de justificación legal o fáctica, la cual no fue presentada por el Estado.

60. Asimismo, cabe mencionar que en el caso concreto los pobladores solicitaron que les sea reconocido el estatuto de refugiados. En tal sentido, debe recordarse «el principio general del Derecho de los Refugiados según el cual la condición de refugiado es declarativa y no constitutiva»⁸⁸. De esta forma, cabe señalar que el artículo 31 de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados

⁸⁴ CIDH, Informe 51/01, § 178.

⁸⁵ Corte IDH, *Caso «Instituto de Reeducación del Menor» vs. Paraguay*, § 66; Corte IDH, *Caso Juan Humberto Sánchez vs. Honduras*, §§ 82-83; Corte IDH, *Caso Castillo Petruzzi y otros vs. Perú*, § 108; Corte IDH, *Caso Bulacio vs. Argentina*, § 129; y Corte IDH, *Caso Maritza Urrutia vs. Guatemala*, Fondo, Reparaciones y Costas (27 de noviembre de 2003), Serie C número 103, § 66.

⁸⁶ Corte IDH, *Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs. Ecuador*,

Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas (21 de noviembre de 2007), Serie C número 170, § 51; Corte IDH, *Caso Gangaram Panday vs. Surinam*, Fondo, Reparaciones y Costas (21 de enero de 1994), Serie C número 16, § 47; Corte IDH, *Caso Suárez Rosero vs. Ecuador*, Fondo (12 de noviembre de 1997), Serie C número 35, § 43; y Corte IDH, *Caso Bayarri vs. Argentina*, § 54.

⁸⁷ Corte IDH, *Caso Suárez Rosero vs. Ecuador*, §§ 43 y 44.

⁸⁸ Galindo Vélez, Francisco, Consideraciones sobre la determinación de la condición de refugiado, en Sandra Namihás (coord.), *Derecho internacional de los refugiados* (pp. 45-80), Lima: Fondo Editorial PUCP, 2001, p. 61.

de 1951 impide las restricciones a la libertad de los solicitantes que vayan más allá de las estrictamente necesarias⁸⁹. Así, en el caso concreto la privación de la libertad por más de siete meses, esta superaría lo que puede ser entendido como «estrictamente necesario». Por todo ello, los representantes de las víctimas consideran que el Estado violó el artículo 7.2 de la Convención.

61. Por otra parte, debe indicarse que, aun cuando la privación de la libertad de los pobladores de Castañas se enmarca en un procedimiento de deportación y no en un procedimiento penal, dicha detención debe cumplir con los requisitos establecidos por el artículo 7 de la Convención⁹⁰. En tal sentido, el artículo 7.4 consagra el derecho de toda persona a ser informada de las razones de su detención y de los derechos que le asisten⁹¹. Al respecto, la Corte ha señalado

89 «Artículo 31. Refugiados que se encuentren ilegalmente en el país de refugio

1. Los Estados Contratantes no impondrán sanciones penales, por causa de su entrada o presencia ilegales, a los refugiados que, llegando directamente del territorio donde su vida o su libertad estuviera amenazada en el sentido previsto por el artículo 1, hayan entrado o se encuentren en el territorio de tales Estados sin autorización, a condición de que se presenten sin demora a las autoridades y aleguen causa justificada de su entrada o presencia ilegales.

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

90 CIDH, Informe 51/01, § 210; CIDH, Principios y buenas prácticas sobre la protección de las personas privadas de libertad en las Américas, resolución 1/08, 13 de marzo de 2008.

91 Corte IDH, *Caso Tibi vs. Ecuador*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas (7 de septiembre de 2004), Serie C número 114, § 109; Corte IDH, *Caso de los hermanos Gómez Paquiyauri vs. Perú*, § 92; Corte IDH, *Caso Maritza Urrutia vs. Guatemala*, § 72; y Corte IDH, *Caso Juan Humberto Sánchez vs. Honduras*, § 82. En igual sentido, Corte IDH, *Caso Bulacio vs. Argentina*, § 128; Corte IDH, OC-18/03, §, párr. 144; Comité de Derechos Humanos (ONU), Comunicación 195/1985, William Eduardo Delgado Páez c. Colombia, 1990,

—adicionalmente—que esta información le debe ser proporcionada con anterioridad a cualquier declaración ante las autoridades⁹². En el caso concreto, si bien los agentes policiales informaron a las víctimas que podían comunicarse con el consulado de Necaya en Lorgaine, existían otros derechos que no les fueron comunicados, como, por ejemplo, el derecho a no auto inculparse⁹³. Por lo tanto, del caso no se desprenden suficientes indicios para sostener que el Estado de Lorgaine cumplió con su deber de informar debidamente a las víctimas de todos los derechos que les asistían; en consecuencia, desde el momento en que omitió este acto y procedió con el interrogatorio, el Estado de Lorgaine violó el inciso 4 del artículo 7 de la Convención.

62. Por otra parte, el inciso 5 del artículo 7 hace referencia a la necesidad del control judicial para evitar las capturas arbitrarias e ilegales. Esta Honorable Corte ha determinado que el control judicial sin demora es una medida tendiente a evitar la arbitrariedad o ilegalidad de las detenciones. Ello es todavía más evidente si se atiende a que, en un Estado de Derecho, corresponde al juzgador garantizar los derechos del detenido, autorizar la adopción de medidas cautelares o de coer-

A/45/40, § 5.5; y Olea, Helena, Los derechos humanos de las personas migrantes: respuestas del SIDH, en autores varios, *El Sistema Interamericano de protección de los derechos humanos y los derechos de las poblaciones migrantes, las mujeres, los pueblos indígenas y los niños, niñas y adolescentes* (pp. 11-90), San José: Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 2007.

92 Corte IDH, El derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal, Opinión Consultiva OC-16/99 (1 de octubre de 1999), Serie A número 16, § 102; ICJ, *Avena and Other Mexican Nationals (Mexico v. United States of America)*, *Judgement*, I.C.J. Reports 2004, pp. 12-73, § 87.

93 Corte IDH, *Caso Suárez Rosero vs. Ecuador*, § 77.

ción únicamente cuando sea estrictamente necesario y procurar, en general, que se trate al inculpado de manera consecuente con la presunción de inocencia⁹⁴, tomando en cuenta que la prisión preventiva es la medida más gravosa y deberá ser dictada por un juez competente.

63. En el caso concreto, los pobladores de Castañas fueron privados de su libertad desde los días 3 y 10 de agosto de 2004 y fueron puestos en libertad —solo treinta y cinco de ellos— recién el día 15 de marzo de 2005, es decir, aproximadamente siete meses después. En esos meses no fueron llevados ante ninguna autoridad judicial que garantizara que dicha detención no había sido arbitraria. En tal sentido, cabe señalar que, si bien la detención fue en un inicio de carácter administrativo, con el transcurso del tiempo se desnaturalizó, convirtiéndose en una especie de prisión preventiva, la cual, a la luz de la jurisprudencia de esta Corte, debe ser una medida excepcional y nunca la regla⁹⁵. Al respecto, cabe mencionar que, si bien las normas internacionales no indican plazos concretos para que una detención no se torne arbitraria, el TEDH ha sostenido que ninguna situación, por grave que sea, otorga a las autoridades la potestad de prolongar indebidamente el período de detención⁹⁶.

⁹⁴ Corte IDH, *Caso Bayarri vs. Argentina*, § 63; Corte IDH, *Caso Yvon Neptune vs. Haití*, Fondo, Reparaciones y Costas (6 de mayo de 2008), Serie C número 180, § 107; Corte IDH, *Caso Bulacio vs. Argentina*, § 129; TEDH, *Kurt v. Turkey* (just satisfaction), 25 de mayo de 1998, §§ 122-124, , *Reports* 1998-III.

⁹⁵ Corte IDH, *Caso Suárez Rosero vs. Ecuador*, § 77; Corte IDH, *Caso Tibi vs. Ecuador*, § 106.

⁹⁶ TEDH, *Brogan and others v. the United Kingdom*, 29 de noviembre de 1988, §§ 58-59, 61-62, Serie A número 145-B; Corte IDH, *Caso Maritza Urrutia vs. Guatemala*, § 66; Corte IDH, *Caso Juan Humberto Sánchez vs. Honduras*, § 84; Corte

En tal sentido, la detención administrativa de una persona extranjera debe mantenerse el tiempo estrictamente necesario para determinar su situación migratoria. En esta línea argumentativa, el periodo de detención de siete meses se torna arbitrario, considerando que la determinación de la situación migratoria no era compleja: en efecto, las víctimas firmaron una declaración donde expusieron las razones de su llegada al Estado de Lorgaine; además, el Ministro del Medio Ambiente había tomado conocimiento de los actos perpetrados por la empresa HP Inc. y de los daños causados por los mismos.

64. Finalmente, en relación con lo dispuesto por el inciso 6 del artículo 7, debe mencionarse que los pobladores de Castañas privados de su libertad impusieron un recurso de *habeas corpus* solicitando su liberación, el cual no fue resuelto. En tal sentido, cabe mencionar que el propósito del recurso de *habeas corpus* es «obtener una decisión pronta “sobre la legalidad del arresto o la detención” y, en caso de que estos fuesen ilegales, la ejecución, también sin demora, de una orden de libertad»⁹⁷. Por ello, la inexistencia de un recurso efectivo contra las violaciones a los derechos reconocidos por la Convención constituye una transgresión de la misma [...]. No obstante, para que tal recurso exista, no basta con que esté previsto por la Constitución o la ley [...] sino que se requiere que sea realmente idó-

IDH, *Caso Bámaca Velásquez vs. Guatemala*, Fondo (25 de noviembre de 2000), Serie C número 70, § 140; Comisión de Derechos Humanos (ONU), Conjunto de principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión a los inmigrantes o solicitantes de asilo en detención preventiva, 28 de diciembre de 1999, E/CN.4/2000/4/Anex. 2, principio 7.

⁹⁷ Corte IDH, *Caso Cesti Hurtado vs. Perú*, Fondo (29 de septiembre de 1999), Serie C número 56, § 125.

neo para establecer si se ha incurrido en una violación a los derechos humanos y proveer lo necesario para remediarla⁹⁸.

65. Por todo lo expuesto, solicitamos a esta Honorable Corte concluya y declare que el Estado de Lorgaine violó el artículo 7 en relación con los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana.

3.3.2.2. Lorgaine violó el artículo 5 en relación con los artículos 1.1 y 2 de la Convención

66. En relación con la situación de los pobladores de Castañas —luego de ingresar al Estado de Lorgaine y ser detenidos—, es preciso resaltar lo señalado por esta Ilustre Corte respecto a que toda persona privada de la libertad tiene derecho a vivir en condiciones compatibles con la dignidad personal⁹⁹, siendo el Estado responsable del establecimiento de detención y garante de los derechos del detenido¹⁰⁰.

67. De esta manera, debiendo el Estado de Lorgaine crear y promover las condiciones necesarias que garanticen la vida digna¹⁰¹ de los miembros de la población de Castañas reclusos en el centro penitenciario, no se comprende cómo hombres, mujeres, niños y niñas estuvieron aleatoriamente mezclados en celdas para 5 personas cada una, entre el

98 Corte IDH, Garantías judiciales en estados de emergencia (artículos 27.2, 25 y 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos), Opinión Consultiva OC-9/87 (6 de octubre de 1987), Serie A número 9, § 24.

99 Corte IDH, *Caso Castillo Petruzzi vs. Perú*, § 195; TEDH, *Kudla v. Poland* (just satisfaction) [GC], 30210/96, §§ 93-94, ECHR 2000-11.

100 Véase Corte IDH, *Caso Neira y otros vs. Perú*, Fondo (19 de enero de 1995), Serie C número 20, § 60.

101 Corte IDH, *Caso Ximenes Lopes vs. Brasil*, § 125.

10 y el 20 de agosto del año 2004. En efecto, en situaciones como estas, los tratamientos mínimos que se han de brindar a las personas reclusas suponen como algo necesario y debido la separación según categorías, es decir, el alojamiento en diferentes establecimientos o en diferentes secciones dentro de los establecimientos, según su sexo y edad, sus antecedentes, los motivos de su detención y el trato que corresponda aplicarles. Es decir que: a) Los hombres y las mujeres deberán ser reclusos, hasta donde fuere posible, en establecimientos diferentes; en un establecimiento en el que se reciban hombres y mujeres, el conjunto de locales destinado a las mujeres deberá estar completamente separado; [...]; d) Los detenidos jóvenes deberán ser separados de los adultos¹⁰².

68. Adicionalmente, los menores deben recibir un cuidado y asistencia especial para ayudarlos en su desarrollo según su edad, sexo y personalidad. Así, deben estar separados de los adultos¹⁰³, lo cual, según se desprende de los hechos, no ha sucedido, contraviniendo directamente lo establecido en el artículo 5.5 de la CADH. Por lo tanto, el Estado ha omitido su deber de cuidado frente a las personas bajo su jurisdicción.

69. Por todo lo expuesto, solicitamos que se

102 Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (ONU), Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos, adoptadas por el Primer Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en Ginebra en 1955, y aprobadas por el Consejo Económico y Social en sus resoluciones 663C(XXIV) de 31 de julio de 1957 y 2076(LXII) de 13 de mayo de 1977, § 8.

103 Asamblea General (ONU), Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de justicia en menores, «Reglas de Beijing», resolución 40/33, 29 de noviembre de 1985, A/RES/40/33, principios 26.2 y 26.3.

concluya y declare la responsabilidad del Estado de Lorgaine por la violación del artículo 5 en relación con los artículos 1.1 y 2 de la Convención.

3.2.2.3. Lorgaine violó el artículo 24 en relación con los artículos 1.1 y 2 de la Convención

70. El derecho a la igualdad y a la prohibición de discriminación es una norma cuyo contenido se considera, actualmente, como propia de una norma revestida de la calidad de *ius cogens*¹⁰⁴. Además, se encuentra consagrado como derecho autónomo en el artículo 24 de la Convención, el cual prohíbe todo tratamiento discriminatorio de origen legal. No obstante, el artículo 24 no es la única cláusula de igualdad presente en la Convención Americana, pues el concepto está también incluido en el artículo 1.1 de la Convención, el cual consagra una obligación general de los Estados de respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y de garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna.

71. En consecuencia, el principio de igualdad impone tres tipos de obligaciones. En primer lugar, los Estados no deberán introducir en su ordenamiento jurídico disposiciones discriminatorias o con efectos discriminatorios. En segundo lugar, deberán combatir

¹⁰⁴ Corte IDH, OC-18/03, § 100; Corte IDH, *Caso de las Niñas Yean y Bosico vs. República Dominicana*, Sentencia (8 de septiembre de 2005), Serie C número 130, § 141; Corte IDH, *Caso Yatama vs. Nicaragua*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas (23 de junio de 2005), Serie C número 127, § 84; Corte IDH, *Caso Servellón García y otros vs. Honduras*, Fondo, Reparaciones y Costas (21 de septiembre de 2006), Serie C número 152, § 94.

cualquier tipo de práctica discriminatoria. Finalmente, deberán establecer normas y/o medidas que aseguren la efectiva igualdad ante la ley de todas las personas¹⁰⁵.

72. Al respecto, es importante señalar que esta Ilustre Corte ha sostenido que las disposiciones del artículo 2 recogen una norma consuetudinaria que prescribe que, cuando un Estado celebra un convenio internacional, debe introducir en su derecho interno las modificaciones necesarias para asegurar la ejecución de las obligaciones internacionales asumidas¹⁰⁶. Por esta razón, ha indicado en reiteradas oportunidades que los Estados partes de la Convención «han de adoptar todas las medidas conducentes para que lo establecido en ella sea efectivamente cumplido en su ordenamiento jurídico interno»¹⁰⁷. Todo ello tomando en cuenta, además, que el artículo 27 de la Convención de Viena

¹⁰⁵ Corte IDH, *Caso de las Niñas Yean y Bosico vs. República Dominicana*, § 141; Corte IDH, *Caso Yatama vs. Nicaragua*, § 84; Corte IDH, *Caso Castañeda Gutman vs. México*, § 210; Corte IDH, Propuesta de modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la naturalización, Opinión Consultiva OC-4/84 (19 de enero de 1984), Serie A número 4, § 55; Corte IDH, Condición jurídica y derechos humanos del niño, Opinión Consultiva OC-17/02 (28 de agosto de 2002), Serie A número 17, § 44.

¹⁰⁶ Corte IDH, *Caso Cinco Pensionistas vs. Perú*, Fondo, Reparaciones y Costas (28 de febrero de 2003), Serie C número 98, § 164; Corte IDH, *Caso Bulacio vs. Argentina*, § 140; Corte IDH, *Caso Cantos vs. Argentina*, Fondo, Reparaciones y Costas (28 de noviembre de 2002), Serie C número 97, § 59; Corte IDH, *Caso Garrido y Baigorria vs. Argentina*, Fondo (2 de febrero de 1996), Serie C número 26, § 68; y Corte IDH, *Caso Hilaire, Constantine y Benjamin y otros vs. Trinidad y Tobago*, Fondo, Reparaciones y Costas (21 de junio de 2002), Serie C número 94, § 111.

¹⁰⁷ Corte IDH, *Caso «La Última Tentación de Cristo» (Olmedo Bustos y otros) vs. Chile*, Fondo, Reparaciones y Costas (5 de febrero de 2001), Serie C número 73, § 87; Corte IDH, *Caso La Cantuta vs. Perú*, Fondo, Reparaciones y Costas (29 de noviembre de 2006), Serie C número 162, § 171; Corte IDH, *Caso Zambrano Vélez y otros vs. Ecuador*, Fondo, Reparaciones y Costas (4 de julio de 2007), Serie C número 166, § 79.

sobre el Derecho de los Tratados señala, al referirse al derecho interno y a la observancia de los tratados, que «una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado»¹⁰⁸.

73. En tal sentido, sobre la base de esas disposiciones, es posible concluir que los Estados se han comprometido, en virtud de la CADH, a no introducir en su ordenamiento jurídico regulaciones discriminatorias referentes a la protección de la ley¹⁰⁹. En consecuencia, el ejercicio de la soberanía no puede justificar, de manera alguna, la violación de los derechos humanos —en este caso, el de la igualdad ante la ley—, pues las normas de la Convención Americana constituyen una limitación al ejercicio del poder público por parte de los Estados¹¹⁰.
74. Por su parte, el Comité de Derechos Humanos ha establecido que atenta contra el derecho a la igualdad aquel trato diferenciado que termine afectando el goce y ejercicio de un derecho, y que tenga por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales de todas las personas¹¹¹. No obstante, no todo tratado diferenciado es discriminatorio. En tal sentido, el Tribunal

Europeo y la Comisión de Derechos Humanos han formulado criterios para diferenciar distinciones justificadas e injustificadas. Dichos criterios, además, han sido incorporados por el Comité de Derechos Humanos en su interpretación del artículo 26 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, en el cual se recoge el derecho a la igualdad en el sistema universal, y por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su Opinión Consultiva de 1984¹¹².

75. En tal sentido, se ha determinado que, para que una norma no vulnere el derecho a la igualdad, debe: (i) tener una justificación objetiva y razonable (esto es, perseguir una finalidad legítima), y (ii) debe existir una relación razonable de proporcionalidad entre la finalidad y el medio empleado para lograrla¹¹³. De esta forma, habrá discriminación si la distinción «carece de justificación objetiva y razonable»¹¹⁴.
76. En el caso concreto, los representantes de las víctimas consideran que el artículo 17 de la Ley General de Extranjería, el cual estipula que toda persona extranjera mayor de sesenta años debe acreditar ante la ONE en un plazo máximo de treinta días (y, además, de manera periódica) prueba suficiente que acredite un sustento económico que le permita llevar una vida en condiciones ade-

108 Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, realizada en Viena el 23 de mayo de 1969 (entrada en vigor: 27 de enero de 1980), Naciones Unidas, *Treaty Series*, 1155, pp. 331-512, artículo 27.

109 Corte IDH, OC-4/84, §§ 53 y 54.

110 CIDH, Informe 49/99, Caso 11.610, Loren Laroye Riebe Star, Jorge Barón Guttlein y Rodolfo Izal Elorz (México) (13 de abril de 1999), § 30.

111 Comité de Derechos Humanos (ONU), Observación general número 18: No discriminación, 1989, § 7.

112 Corte IDH, OC-4/84, § 56.

113 TEDH, *Case «Relating to Certain Aspects of the Laws on the Use of Languages in Education in Belgium» v. Belgium (Merits)*, 23 de julio de 1968, The Law, I, B, § 10, Serie A número 6.

114 Véase TEDH, *Willis v. the United Kingdom* (just satisfaction), 36042/97, § 39, ECHR 2002-IV; TEDH, *Wessels-Bergervoet v. the Netherlands* (just satisfaction), 34462/97, § 46, ECHR 2002-IV; TEDH, *Petrovic v. Austria* (just satisfaction), 27 de marzo de 1998, § 30, *Reports* 1998-II.

cuadas —caso contrario se procederá a su deportación—, es, a criterio de la jurisprudencia de esta Corte, contrario al principio de igualdad y prohibición de discriminación recogido el artículo 24 de la Convención.

77. Los representantes de las víctimas consideran que no existe justificación objetiva ni razonable que valide esta diferencia de trato. Además, no existe una relación razonable de proporcionalidad entre la finalidad y el medio para lograrla. La norma citada, en sí misma, es discriminatoria, pues hace una diferenciación negativa estructural entre los migrantes mayores de sesenta años y los migrantes de edad inferior. Igualmente, distingue entre migrantes mayores de sesenta años con recursos económicos y migrantes mayores de sesenta años sin los suficientes recursos económicos. De esta forma, el Estado de Lorgaine hace una distinción sobre la base de dos elementos: (i) edad y (ii) recursos económicos. De esta forma, respecto a la distinción por edad, es preciso indicar que, si bien este criterio no está enumerado de manera expresa entre los criterios de distinción prohibidos por la Convención, esta Honorable Corte ha recogido lo indicado por el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas al indicar que «la cláusula de no discriminación se aplica a casos no enunciados taxativamente en los pactos internacionales. En este sentido, la Corte Europea ha analizado tratamientos discriminatorios en razón de la orientación sexual y la edad»¹¹⁵.

78. Lo dicho resulta todavía más claro si el Estado, pese a conocer la situación apremiante que aqueja al Estado de Necaya —la cual pone en riesgo la vida de todas estas perso-

nas—, otorga protección a un grupo de ellas y excluye de la misma a otro. De esta forma, realiza una diferenciación injustificada, otorgando mayor valor a la vida de algunas personas por encima de la de otras.

79. Al respecto, debe señalarse, no obstante, que los representantes de las víctimas son conscientes de que la Corte ha indicado en oportunidades anteriores que no es incompatible con el derecho a la igualdad que el Estado otorgue un trato diferenciado a extranjeros y nacionales. Sin embargo, este trato diferente siempre deberá ser razonable, objetivo y proporcional, no lesionando los derechos humanos¹¹⁶. En tal sentido, esta Corte ha indicado que los objetivos de la norma no pueden apartarse de la justicia o de la razón, vale decir, «no pueden perseguir fines arbitrarios, caprichosos, despóticos o que de alguna manera repugnen a la esencial unidad y dignidad de la naturaleza humana»¹¹⁷. Las diferencias arbitrarias que redundan en detrimento de los derechos humanos constituyen actos de discriminación y resultan, por tanto, atentatorios con respecto al contenido esencial del artículo 24¹¹⁸.

80. Por todo lo expuesto —y tomando en cuenta que el principio de no discriminación se aplica a todos los actos estatales (no importando si dichos actos son exigidos o no por el

¹¹⁵ Corte IDH, OC-18/03, § 72.

¹¹⁶ CIDH-Relatoría Especial sobre Trabajadores Migratorios y Miembros de sus Familias, Segundo informe de progreso de la relatoría sobre trabajadores migratorios y miembros de sus familias en el hemisferio, OEA/Ser./L/V/II.111, documento 20, 16 de abril de 2001, § 97; y Corte IDH, OC-18/03, §§ 83, 85 y 87.

¹¹⁷ Corte IDH, OC-4/84, § 57; CIDH, Informe 51/01, § 238.

¹¹⁸ Corte IDH, OC-18/03, § 84; Corte IDH, OC-17/02, § 46; Comité de Derechos Humanos (ONU), Comunicación 586/1994, presentada por Josef Frank Adam (representado por un abogado), 1996, CCPR/C/57/D/586/1994.

derecho internacional¹¹⁹) y que, de acuerdo a la jurisprudencia de esta Honorable Corte, la obligación de respetar y garantizar los derechos humanos vincula a los Estados (independientemente de cualquier circunstancia o consideración, inclusive el estatus migratorio de las personas)—, la calidad migratoria no podrá constituir una justificación para privar a la persona del goce y ejercicio de sus derechos humanos¹²⁰. Los representantes de las víctimas solicitan a esta Corte que concluya y declare que el Estado de Lorgaine violó el artículo 24, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana.

3.2.2.4. Lorgaine violó el artículo 8 en relación con los artículos 1.1 y 2 de la Convención

81. En relación con este derecho, debe mencionarse que los representantes de las víctimas son conscientes de la existencia de la doctrina de la cuarta instancia y de que, por ende, no corresponde a ningún órgano internacional alterar la resolución de la cosa juzgada. No obstante, deben indicar que «el procedimiento que se sigue ante el órgano internacional no infringe el principio de la cosa juzgada, porque no tiene con el procedimiento interno, identidad de personas, ni identidad de cosa pedida y de causa a pedir [...]. En tal sentido, lo que la Corte efectúa es un examen sobre el cumplimiento por los órganos judiciales de las obligaciones que impone el artículo 8 de la CADH»¹²¹.

¹¹⁹ Bayefsky, Anne F., El principio de igualdad o no discriminación en el derecho internacional, p. 33. Versión original: The Principle of Equality or Non-Discrimination in International Law, *Human Rights Law Journal*, 11, 1-2 (1990), 1-34.

¹²⁰ Corte IDH, OC-18/03, p. 34.

¹²¹ Medina, Cecilia, ob. cit., p. 269; véase también Corte IDH, *Caso «Niños de la Calle» (Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala*, § 222.

82. El inciso 1 del artículo 8 de la Convención consagra el derecho de toda persona a ser oída con las debidas garantías dentro de un plazo razonable. A su vez, esta Corte ha señalado que las reglas del debido proceso y las garantías judiciales deben aplicarse no solo a los procesos judiciales, sino a cualesquiera otros procesos que se sigan al interior del Estado, o que estén bajo la supervisión del mismo¹²². De esta forma, la Corte ha adoptado tres criterios, desarrollados inicialmente por el TEDH, para determinar la razonabilidad del plazo de un proceso¹²³: (i) la actividad procesal de la presunta víctima, (ii) la conducta del juez y (iii) la complejidad de la materia¹²⁴. Además, debe señalarse que el plazo deberá ser apreciado en relación con la duración total del proceso¹²⁵; es decir, en el caso concreto, desde el momento en que los pobladores de Castañas fueron privados de su libertad hasta el momento en que fueron deportados: los más de siete meses que duró el proceso de solicitud del estatuto de refugiado y, en tal sentido, los más de siete meses que los pobladores de Castañas permanecieron detenidos.

¹²² Corte IDH, OC-17/02, § 17.

¹²³ Corte IDH, *Caso Ricardo Canese vs. Paraguay*, § 141; Corte IDH, *Caso Salvador Chiriboga vs. Ecuador*, § 78; Corte IDH, *Caso Heliodoro Portugal vs. Panamá*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas (12 de agosto de 2008), Serie C número 186, § 149; Corte IDH, *Caso de las Hermanas Serrano Cruz vs. El Salvador*, Fondo, Reparaciones y Costas (1 de marzo de 2005), Serie C número 120, § 67; Corte IDH, *Caso Acosta Calderón vs. Ecuador*, Fondo, Reparaciones y Costas (24 de junio de 2005), Serie C número 129, § 105; Corte IDH, *Caso Comunidad indígena Yakye Axa vs. Paraguay*, § 65; TEDH, *D.M. v. Poland* (just satisfaction), 13557/02, § 38, 14 de octubre de 2003.

¹²⁴ Corte IDH, *Caso Valle Jaramillo y otros vs. Colombia*, Fondo, Reparaciones y Costas (27 de noviembre de 2008), Serie C número 192, § 155.

¹²⁵ Corte IDH, *Caso Tibi vs. Ecuador*, § 168.

83. Por su parte, la Corte ha señalado en su jurisprudencia constantemente la importancia del deber de motivación de las resoluciones, dado que esta es la justificación razonada que permite llegar a una conclusión¹²⁶. Además, la motivación constituye una garantía vinculada con la correcta administración de justicia que protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el derecho suministra, y otorga credibilidad a las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática¹²⁷. En tal sentido, esta Ilustre Corte ha resaltado que las decisiones que adopten los órganos internos que puedan afectar derechos humanos deben estar debidamente fundamentadas, pues de lo contrario serían decisiones arbitrarias¹²⁸. Por ello, los jueces deben indicar con suficiente claridad las razones a partir de las cuales toman sus decisiones¹²⁹.

84. En el caso concreto, tanto en el proceso ante el Segundo Juzgado Civil de Valera (contra el Ministerio del Medio Ambiente) como en el proceso ante el Sexto Juzgado Civil de Valera (contra la ONE), las demandas hechas por los pobladores de Castañas fueron declaradas inadmisibles. No obstante, del caso no se desprende que el juzgado haya seña-

lado las razones que sustentan dicha inadmisibilidad. Por esta razón, los representantes de las víctimas consideran que se ha incumplido con el deber de motivación de toda resolución judicial, omisión que además se confirma en las sentencias posteriores.

85. Por todo lo expuesto, solicitamos a la Corte que concluya y declare que el Estado de Lorgaine violó el artículo 8 en relación con los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana.

4. PETITORIO

86. En virtud de los hechos probados y los argumentos legales expuestos, los representantes de las víctimas solicitamos a esta Honorable Corte que concluya y declare la responsabilidad internacional del Estado de Lorgaine por la vulneración del derecho a la vida (artículo 4), la integridad personal (artículo 5), la libertad personal (artículo 7), las garantías judiciales (artículo 8), la propiedad privada (artículo 21); además de los derechos de circulación y residencia (artículo 22) e igualdad ante la ley (artículo 24); todos en concordancia con los artículos 1.1 y 2 de la CADH, en agravio de los miembros de las distintas comunidades de Roncaya aledañas a Río Blanco afectadas por su contaminación.

¹²⁶ Corte IDH, *Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs. Ecuador*, § 107.

¹²⁷ Corte IDH, *Caso Apitz Barbera y otros («Corte Primera de lo Contencioso Administrativo») vs. Venezuela*, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas (5 de agosto de 2008), Serie C número 182, § 77.

¹²⁸ Corte IDH, *Caso Yatama vs. Nicaragua*, §§ 152 y 153; TEDH, *Hadjianastassiou v. Greece* (just satisfaction), 16 de diciembre de 1992, § 23, Serie A número 252.

¹²⁹ Corte IDH, *Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs. Ecuador*, § 107; Corte IDH, *Caso Claude Reyes y otros vs. Chile*, Fondo, Reparaciones y Costas (19 de septiembre de 2006), Serie C número 151, § 120; Corte IDH, *Caso Yatama vs. Nicaragua*, § 152; y TEDH, *Hadjianastassiou v. Greece*, §§ 22-23.

5. BIBLIOGRAFÍA

5.1. Libros y documentos legales

5.1.1. Libros y artículos

- Bayefsky, Anne F. (1990). El principio de igualdad o no discriminación en el derecho internacional. Versión original: The Principle of Equality or Non-Discrimination in International Law, *Human Rights Law Journal*, 11, 1-2 (1990), 1-34.
- Cançado Trindade, Antonio (2001). *El derecho internacional de los derechos humanos en el siglo XXI*, Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile.
- Díaz Revorio, Francisco Javier (2004). *Jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos*, Lima: Palestra Editores.
- Galindo Vélez, Francisco (2001). Consideraciones sobre la determinación de la condición de refugiado, en Sandra Namihás (coord.), *Derecho internacional de los refugiados* (pp. 45-80), Lima: Fondo Editorial PUCP.
- García Ramírez, Sergio (2003). Las reparaciones en el sistema interamericano de protección de los derechos humanos, en autores varios, *El sistema interamericano de protección de los derechos humanos en el umbral del siglo XXI* (pp. 129-158), tomo I, segunda edición, San José: Corte IDH.
- García Sayán, Diego (2005). Una viva interacción: Corte Interamericana y Tribunales Internos, en autores varios, *La Corte Interamericana de Derechos Humanos. Un cuarto de siglo: 1979-2004* (pp. 323-384), San José: Corte IDH.
- Juste Ruiz, José (2005). El proyecto de la Comisión de Derecho Internacional sobre prevención del daño transfronterizo resultante de actividades peligrosas, *Agenda Internacional*, 22, 11(2005), 99-129.
- Landa Arroyo, César (2005). *Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, Lima: Palestra Editores.
- Medina, Cecilia (2005). *La Convención Americana: teoría y jurisprudencia. Vida, integridad personal, libertad personal, debido proceso y recurso judicial*. Santiago de Chile: Universidad de Chile.
- Melish, Tara (2003). *La protección de los derechos económicos, sociales y culturales en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos*, Quito: Centro de Derechos Económicos y Sociales.
- Nikken, Pedro (1994). El concepto de derechos humanos, en autores varios, *Estudios básicos de derechos humanos. Tomo I* (pp. 15-37), San José: Instituto Interamericano de Derechos Humanos.
- Novak, Fabián (2009). *Prevención y reparación internacional del daño transfronterizo resultante de actividades lícitas peligrosas*, Lima: Instituto de Estudios Internacionales-Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Olea, Helena (2007). Los derechos humanos de las personas migrantes: respuestas del SIDH, en autores varios, *El Sistema Interamericano de protección de los derechos humanos y los derechos de las poblaciones migrantes, las mujeres, los pueblos indígenas y los niños, niñas y adolescentes* (pp. 11-90), San

José: Instituto Interamericano de Derechos Humanos.

Perruchoud, Richard (2008). Los derechos humanos de los migrantes. Una responsabilidad compartida, *Migraciones* (julio de 2008).

Remotti Carbonell, José Carlos (2004). *La Corte Interamericana de Derechos Humanos: Estructura, funcionamiento y jurisprudencia*, segunda edición, Lima: Moreno.

Saavedra Alessandri, Pablo (2005). La respuesta de la jurisprudencia de la Corte Interamericana a las diversas formas de impunidad en casos graves de violaciones de derechos humanos, en autores varios, *La Corte Interamericana de Derechos Humanos. Un cuarto de siglo: 1979-2004* (pp. 385-413), San José: Corte IDH.

Salmón Gárate, Elizabeth y Pedro Villanueva Bogani (2008). Los aportes del derecho internacional a la construcción del derecho humano al agua, en Armando Guevara Gil, *Derechos y conflictos del agua en el Perú* (pp. 163-195), Lima: Fondo Editorial PUCP.

5.1.2. Documentos legales

5.1.2.1. Organización de las Naciones Unidas (ONU)

Asamblea General (1985). Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de justicia en menores, «Reglas de Beijing», resolución 40/33, 29 de noviembre de 1985, A/RES/40/33.

Asamblea General (2002). Responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, resolución 56/83, 28 de enero de 2002, A/RES/56/83.

Comisión de Derecho Internacional (2001). Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 53 período de sesiones (23 de abril a 1 de junio y 2 de julio a 10 de agosto de 2001), A/56/10.

Comisión de Derechos Humanos (1993). El derecho de toda persona a la propiedad individual y colectiva: Informe definitivo presentado por el Señor Luis Valencia Rodríguez, experto independiente, 25 de noviembre, E/CN.4/1994/19.

Comisión de Derechos Humanos (1999). Conjunto de principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión a los inmigrantes o solicitantes de asilo en detención preventiva, 28 de diciembre de 1999, E/CN.4/2000/4/Anex. 2.

Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (2000). Observación general número 14: El derecho al disfrute del nivel más alto posible de salud (artículo 12), publicada en Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos, Volumen I: Recopilación de las observaciones generales y recomendaciones generales adoptadas por órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos, HRI/GEN/1/Rev.9(Vol.I).

Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (2002). Observación general número 15: El derecho al agua (artículos 11

y 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales), publicada en Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos, Volumen I: Recopilación de las observaciones generales y recomendaciones generales adoptadas por órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos, HRI/GEN/1/Rev.9(Vol.I).

Comité de Derechos Humanos (1982). Observación general número 6: Derecho a la vida (artículo 6), publicada en Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos, Volumen I: Recopilación de las observaciones generales y recomendaciones generales adoptadas por órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos, HRI/GEN/1/Rev.9(Vol.I).

Comité de Derechos Humanos (1989). Observación general número 18: No discriminación, publicada en Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos, Volumen I: Recopilación de las observaciones generales y recomendaciones generales adoptadas por órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos, HRI/GEN/1/Rev.9(Vol.I).

Comité de Derechos Humanos (1990). Comunicación 195/1985, William Eduardo Delgado Páez c. Colombia (Opiniones aprobadas el 12 de julio de 1990), capítulo IX, apartado D del Informe del Comité de Derechos Humanos, Volumen II, Asamblea General, *Documentos Oficiales*, 45 período de sesiones, suplemento número 40, A/45/40.

Comité de Derechos Humanos (1996). Comunicación 586/1994, presentada

por Josef Frank Adam (representado por un abogado), dictamen del Comité de Derechos Humanos, 8-26 de julio, CCPR/C/57/D/586/1994.

Comité de Derechos Humanos (1999). Observación general número 27: Libertad de circulación (artículo 12), publicada en Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos, Volumen I: Recopilación de las observaciones generales y recomendaciones generales adoptadas por órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos, HRI/GEN/1/Rev.9(Vol.I).

Comité de Derechos Humanos (2004). Observación general número 31: La índole de la obligación jurídica general impuesta a los Estados Partes en el Pacto, publicada en Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos, Volumen I: Recopilación de las observaciones generales y recomendaciones generales adoptadas por órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos, HRI/GEN/1/Rev.9(Vol.I).

Conferencia Mundial contra el Racismo, la Discriminación Racial, la Xenofobia y las Formas Conexas de Intolerancia, Durban, 8 de septiembre de 2001, A/CONF.189/12.

Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, realizada en Montego Bay el 10 de diciembre de 1982, Naciones Unidas, *Treaty Series*, 1834, pp. 371-542.

Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, realizada en Viena el 23 de mayo de 1969 (entrada en vigor: 27 de enero de 1980), Naciones Unidas, *Treaty Series*, 1155, pp. 331-512.

Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, adoptada en Ginebra, Suiza, el 28 de julio de 1951 por la Conferencia de Plenipotenciarios sobre el Estatuto de los Refugiados y de los Apátridas (Naciones Unidas), convocada por la Asamblea General en su resolución 429(V) del 14 de diciembre de 1950 (entrada en vigor: 22 de abril de 1954) de conformidad con el artículo 43, Naciones Unidas, *Treaty Series*, 2545, pp. 137-220.

Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, adoptada y abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General, 4 de diciembre de 1979, A/C.3/34/L.75.

Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada y abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General en su resolución 44/25, 20 de noviembre de 1989, A/RES/44/25.

Convenio de Viena para la Protección de la Capa de Ozono, Viena, 22 de septiembre de 1988, Naciones Unidas, *Treaty Series*, 1513, pp. 371-385.

Convention on Environmental Impact Assessment in a Transboundary Context, Espoo (Finlandia), 25 de febrero de 1991, Naciones Unidas, *Treaty Series*, 1989, pp. 309-380.

Convention on the Prevention of Marine Pollution by Dumping of Wastes and Other Matter, Londres, 1972, Naciones Unidas, *Treaty Series*, 1046, pp. 138-218.

Convention on the Protection and Use of Transboundary Watercourses and International Lakes, Helsinki, 17 de marzo de

1992, Naciones Unidas, *Treaty Series*, 1936, pp. 269-356.

Mar del Plata Action Plan en Report of the United Nations Water Conference, Mar del Plata, 14-25 de marzo, 1977, E/CONF.70/29.

Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (1977). Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos, adoptadas por el Primer Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en Ginebra en 1955, y aprobadas por el Consejo Económico y Social en sus resoluciones 663C(XXIV) de 31 de julio de 1957 y 2076(LXII) de 13 de mayo de 1977.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200A(XXI), de 16 de diciembre de 1966, Naciones Unidas, *Treaty Series*, 999, pp. 171-346.

Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200A(XXI), de 16 de diciembre de 1966, Naciones Unidas, *Treaty Series*, 993, pp. 3-106.

5.1.2.1. Otros documentos legales

CIDH (2008). Principios y buenas prácticas sobre la protección de las personas privadas de libertad en las Américas, resolución 1/08, 13 de marzo.

CIDH-Relatoría Especial sobre Trabajadores Migratorios y Miembros de sus Familias

(2001). Segundo informe de progreso de la relatoría sobre trabajadores migratorios y miembros de sus familias en el hemisferio, OEA/Ser./LV/II.111, documento 20, 16 de abril.

Comisión Africana de los Derechos Humanos y de los Pueblos (2001). Social and Economic Rights Action Centre (SERAC) and Center for Economic and Social Rights (CESR)/Nigeria, Comunicación 155/96, 27 de octubre.

Conferencia Diplomática sobre la Reafirmación y el Desarrollo del Derecho Internacional Humanitario Aplicable en los Conflictos Armados, Protocolo Adicional I a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales (Protocolo I), 8 de junio de 1977.

Conferencia Diplomática sobre la Reafirmación y el Desarrollo del Derecho Internacional Humanitario Aplicable en los Conflictos Armados, Protocolo Adicional II a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional (Protocolo II), 8 de junio de 1977.

Convención Americana sobre Derechos Humanos, «Pacto de San José», suscrita en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos (B-32), San José, Costa Rica, 7-22 de noviembre 1969.

Convención para Regular las Actividades Relacionadas con los Recursos Minerales Antárticos, Wellington, 2 de junio de 1988.

Convenio de Ginebra relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra (1949), aprobado el 12 de agosto de 1949 por la Conferencia Diplomática para Elaborar Convenios Internacionales destinados a proteger a las víctimas de la guerra, celebrada en Ginebra del 12 de abril al 12 de agosto de 1949 (Convenio de Ginebra IV). Convenio de Ginebra relativo al trato debido a los prisioneros de guerra (1949), aprobado el 12 de agosto de 1949 por la Conferencia Diplomática para Elaborar Convenios Internacionales destinados a proteger a las víctimas de la guerra, celebrada en Ginebra del 12 de abril al 12 de agosto de 1949 (Convenio de Ginebra III).

Declaración de Cartagena sobre Refugiados. Adoptada por el Coloquio sobre la Protección Internacional de los Refugiados en América Central, México y Panamá: Problemas Jurídicos y Humanitarios, celebrado en Cartagena, Colombia, del 19 al 22 de noviembre de 1984.

OEA (1988). Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre derechos humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, «Protocolo de San Salvador».

5.2. Casos legales

5.2.1. Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH)

Decisión de la Comisión sobre admisibilidad, Caso 9213, Estados Unidos, (22 de

septiembre de 1987).

Informe 31/93, Caso 10.573, Estados Unidos (14 de octubre de 1993).

Informe 39/96, Caso 11.673, Santiago Marzioni, Argentina (15 de octubre de 1996).

Informe 49/99, Caso 11.610, Loren Laroye Riebe Star, Jorge Barón Guttlein y Rodolfo Izal Elorz, México (13 de abril de 1999).

Informe 51/01, Caso 9.903, Rafael Ferrer-Mazorra y otros, Estados Unidos de América (4 de abril de 2001).

5.2.2. Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH)

5.2.2.1. Casos contenciosos

Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras, Fondo (29 de julio 1988), Serie C número 4.

Caso Godínez Cruz vs. Honduras, Fondo (20 de enero de 1989), Serie C número 5.

Caso Gangaram Panday vs. Surinam, Fondo, Reparaciones y Costas (21 de enero de 1994), Serie C número 16.

Caso Neira y otros vs. Perú, Fondo (19 de enero de 1995), Serie C número 20.

Caso Garrido y Baigorria vs. Argentina, Fondo (2 de febrero de 1996), Serie C número 26.

Caso Suárez Rosero vs. Ecuador, Fondo (12 de noviembre de 1997), Serie C número 35.

Caso Castillo Petrucci y otros vs. Perú, Fondo, Reparaciones y Costas (30 de mayo de 1999), Serie C número 52.

Caso Cesti Hurtado vs. Perú, Fondo (29 de septiembre de 1999), Serie C número 56.

Caso «Niños de la Calle» (Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala, Fondo (19 de noviembre de 1999), Serie C número 63.

Caso Durand y Ugarte vs. Perú, Fondo (16 de agosto de 2000), Serie C número 68.

Caso Bámaca Velásquez vs. Guatemala, Fondo (25 de noviembre de 2000), Serie C número 70.

Caso Baena Ricardo y otros vs. Panamá, Fondo, Reparaciones y Costas (2 de febrero de 2001), Serie C número 72.

Caso «La Última Tentación de Cristo» (Olmedo Bustos y otros) vs. Chile, Fondo, Reparaciones y Costas (5 de febrero de 2001), Serie C número 73.

Caso Ivcher Bronstein vs. Perú, Reparaciones y Costas (6 de febrero de 2001), Serie C número 74.

Caso Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua, Fondo, Reparaciones y Costas (31 de agosto de 2001), Serie C número 79.

Caso Hilaire, Constantine y Benjamin y otros vs. Trinidad y Tobago, Fondo, Reparaciones y Costas (21 de junio de 2002), Serie C número 94.

Caso Cantos vs. Argentina, Fondo, Reparaciones y Costas (28 de noviembre de 2002), Serie C número 97.

Caso Cinco Pensionistas vs. Perú, Fondo, Reparaciones y Costas (28 de febrero de 2003), Serie C número 98.

Caso Juan Humberto Sánchez vs. Honduras, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas (7 de junio de 2003), Serie C número 99.

Caso Bulacio vs. Argentina, Fondo, Reparaciones y Costas (18 de septiembre de 2003), Serie C número 100.

Caso Myrna Mack Chang vs. Guatemala, Fondo, Reparaciones y Costas (25 de noviembre de 2003), Serie C número 101.

Caso Maritza Urrutia vs. Guatemala, Fondo, Reparaciones y Costas (27 de noviembre de 2003), Serie C número 103.

Caso Masacre Plan de Sánchez vs. Guatemala, Fondo (29 de abril de 2004), Serie C número 105.

Caso 19 Comerciantes vs. Colombia, Fondo, Reparaciones y Costas (5 de julio de 2004), Serie C número 109.

Caso de los hermanos Gómez Paquiyauri vs. Perú, Fondo, Reparaciones y Costas (8 de julio de 2004), Serie C número 110.

Caso Ricardo Canese vs. Paraguay, Fondo, Reparaciones y Costas (31 de agosto de 2004), Serie C número 111.

Caso «Instituto de Reeducción del Menor» vs. Paraguay, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas (2 de septiembre de 2004), Serie C número 112.

Caso Tibi vs. Ecuador, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas (7 de septiembre de 2004), Serie C número 114.

Caso Lori Berenson Mejía vs. Perú, Fondo, Reparaciones y Costas (25 de noviembre de 2004), Serie C número 119.

Caso de las Hermanas Serrano Cruz vs. El Salvador, Fondo, Reparaciones y Costas (1 de marzo de 2005), Serie C número 120.

Caso Huilca Tecse vs. Perú, Fondo, Reparaciones y Costas (3 de marzo de 2005), Serie C número 121.

Caso Caesar vs. Trinidad y Tobago, Fondo, Reparaciones y Costas (11 de marzo de 2005), Serie C número 123.

Caso de la Comunidad Moiwana vs. Suriname, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas (15 de junio de 2005), Serie C número 124.

Caso Comunidad indígena Yakye Axa vs. Paraguay, Fondo, Reparaciones y Costas (17 de junio de 2005), Serie C número 125.

Caso Yatama vs. Nicaragua, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas (23 de junio de 2005), Serie C número 127.

Caso Acosta Calderón vs. Ecuador, Fondo, Reparaciones y Costas (24 de junio de 2005), Serie C número 129.

Caso de las Niñas Yean y Bosico vs. República Dominicana, Sentencia (8 de septiembre de 2005), Serie C número 130.

Caso de la «Masacre de Mapiripán» vs. Colombia, Sentencia (15 de septiembre de 2005), Serie C número 134.

Caso Masacre de Pueblo Bello vs. Colombia, Sentencia (31 de enero de 2006), Serie C número 140.

Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya vs. Paraguay, Fondo, Reparaciones y Costas (29 de marzo de 2006), Serie C número 146.

Caso Baldeón García vs. Perú, Fondo, reparaciones y costas (6 de abril de 2006), Serie C número 147.

Caso Masacres de Ituango vs. Colombia, Sentencia (1 de julio de 2006), Serie C número 148.

Caso Ximenes Lopes vs. Brasil, Fondo, Reparaciones y Costas (4 de julio de 2006), Serie C número 149.

Caso Claude Reyes y otros vs. Chile, Fondo, Reparaciones y Costas (19 de septiembre de 2006), Serie C número 151.

Caso Servellón García y otros vs. Honduras, Fondo, Reparaciones y Costas (21 de septiembre de 2006), Serie C número 152.

Caso Vargas Areco vs. Paraguay, Fondo, Reparaciones y Costas (26 de septiembre de 2006), Serie C número 155.

Caso La Cantuta vs. Perú, Fondo, Reparaciones y Costas (29 de noviembre de 2006), Serie C número 162.

Caso Zambrano Vélez y otros vs. Ecuador, Fondo, Reparaciones y Costas (4 de julio de 2007), Serie C número 166.

Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs. Ecuador, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas (21 de noviembre de 2007), Serie C número 170.

Caso Albán Cornejo y otros vs. Ecuador, Fondo, Reparaciones y Costas (22 de noviembre de 2007), Serie C número 171.

Caso Salvador Chiriboga vs. Ecuador, Excepción Preliminar y Fondo (6 de mayo de 2008), Serie C número 179.

Caso Yvon Neptune vs. Haití, Fondo, Reparaciones y Costas (6 de mayo de 2008), Serie C número 180.

Caso Apitz Barbera y otros («Corte Primera de lo Contencioso Administrativo») vs. Venezuela, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas (5 de agosto de 2008), Serie C número 182.

Caso Castañeda Gutman vs. México, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas (6 de agosto de 2008), Serie C número 184.

Caso Heliodoro Portugal vs. Panamá, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas (12 de agosto de 2008), Serie C número 186.

Caso Bayarri vs. Argentina, Excepción Preliminar,

2007

2008

2009

2010

2011

2012

2013

2014

2015

2016

Fondo, Reparaciones y Costas (30 de octubre de 2008), Serie C número 187.

Caso Valle Jaramillo y otros vs. Colombia, Fondo, Reparaciones y Costas (27 de noviembre de 2008), Serie C número 192.

Caso de la Masacre de Las Dos Erres vs. Guatemala, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas (24 de noviembre de 2009), Serie C número 211.

Caso Chitay Nech y otros vs. Guatemala, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas (25 de mayo de 2010), Serie C número 212.

5.2.2.2. Medidas provisionales

Caso de haitianos y dominicanos de origen haitiano en la República Dominicana, Medidas Provisionales solicitadas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos respecto de la República Dominicana (18 de agosto de 2000).

5.2.2.3. Opiniones consultivas

Propuesta de modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la naturalización, Opinión Consultiva OC-4/84 (19 de enero de 1984), Serie A número 4.

Garantías judiciales en estados de emergencia (artículos 27.2, 25 y 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos), Opinión Consultiva OC-9/87 (6 de octubre de 1987), Serie A número 9.

El derecho a la información sobre la asistencia

consular en el marco de las garantías del debido proceso legal, Opinión Consultiva OC-16/99 (1 de octubre de 1999), Serie A número 16.

Condición jurídica y derechos humanos del niño, Opinión Consultiva OC-17/02 (28 de agosto de 2002), Serie A número 17.

Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados, Opinión Consultiva OC-18/03 (17 de septiembre de 2003), Serie A número 18.

5.2.3. Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH)

López Ostra vs. Spain (just satisfaction), 9 de diciembre de 1954, Serie A número 303-C.

Case «Relating to Certain Aspects of the Laws on the Use of Languages in Education in Belgium» v. Belgium (Merits), 23 de julio de 1968, Serie A número 6.

Handyside v. the United Kingdom, 7 de diciembre de 1976, Serie A número 24.

Tyrer vs. the United Kingdom, 25 de abril de 1978, Serie A número 26.

Marckx v. Belgium (just satisfaction), 13 de junio de 1979, Serie A número 31.

Brogan and others v. the United Kingdom, 29 de noviembre de 1988, Serie A número 145-B.

Moustaquim v. Belgium (just satisfaction), 18 de febrero de 1991, Serie A número 193.

Hadjianastassiou v. Greece (just satisfaction), 16 de diciembre de 1992, Serie A número 252.

Nasri v. France (just satisfaction), 13 de julio de 1995, Serie A número 320-B.

Gül v. Switzerland (just satisfaction), 19 de febrero de 1996, Reports 1996-I.

Guerra and others v. Italy (just satisfaction) [GC], 19 de febrero de 1998, Reports 1998-I.

Petrovic v. Austria (just satisfaction), 27 de marzo de 1998, Reports 1998-II.

Kurt v. Turkey (just satisfaction), 25 de mayo de 1998, Reports 1998-III.

L.C.B. v. the United Kingdom (just satisfaction), 9 de junio de 1998, Reports 1998-III.

Kudla v. Poland (just satisfaction) [GC], 30210/96, ECHR 2000-11.

Wessels-Bergervoet v. the Netherlands (just satisfaction), 34462/97, ECHR 2002-IV.

Willis v. the United Kingdom (just satisfaction), 36042/97, ECHR 2002-IV.

D.M. v. Poland (just satisfaction), 13557/02, 14 de octubre de 2003.

5.2.4. Corte Internacional de Justicia (ICJ)

Corfu Channel case, Sentencia de 9 de abril de 1949, I.C.J. Reports 1949, pp. 4-169.

Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1996, pp. 226-267.

Avena and Other Mexican Nationals (Mexico v. United States of America), Judgement, I.C.J. Reports 2004, pp. 12-73.

2007

2008

2009

2010

2011

2012

2013

2014

2015

2016

2007 2008 2009 2010 **2011** 2012 2013 2014 2015 2016

GRUPOS EN SITUACIÓN DE ESPECIAL VULNERABILIDAD DURANTE UN CONFLICTO ARMADO: REGLAS CLARAS EN EL ALISTAMIENTO DE NIÑOS Y LA PROHIBICIÓN DEL EMPLEO DE VIOLENCIA SEXUAL COMO MÉTODO DE GUERRA

Caso Hipotético «Lía Moya vs. Izola».

El Estado de Izola y el tráfico ilícito de drogas en el departamento de Cabiliz

Mejor memorial presentado por el equipo de la Pontificia Universidad Católica del Perú

Caso Hipotético «Lía Moya vs. Izola».

El Estado de Izola y el tráfico ilícito de drogas en el departamento de Cabiria^{1*}

1. La República de Izola se encuentra ubicada en América Central. Su extensión abarca 2 111 002 km² y su población asciende a 6 millones de habitantes. De conformidad con su Constitución, Izola se define como un Estado federal, soberano, democrático y comprometido con la defensa de la persona humana. Como muestra de su compromiso con los derechos humanos, Izola ha ratificado todos los tratados del sistema interamericano². Además, ha ratificado casi la totalidad de los convenios del sistema universal de derechos humanos, con excepción del Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño Relativo a la Participación de Niños en los Conflictos Armados. Asimismo, Izola es Estado parte de los cuatro Convenios de Ginebra y de sus Protocolos Adicionales. Sin embargo, el Estado de Izola ha decidido no ratificar el Estatuto de Roma que establece la Corte Penal Internacional.

2. La economía de Izola se basa en la extracción de petróleo a lo largo de todo el país, con excepción del departamento de Cabiria,

cuyos pobladores se dedican, en su mayoría, a la agricultura desde mediados de la década de 1960. Aproximadamente desde 1970, los agricultores de Cabiria han cultivado hectáreas de opio para compensar las pérdidas de sus cosechas por fenómenos naturales adversos. Durante ese tiempo, el Estado de Izola no prohibió la producción de dichos cultivos y el procesamiento de sustancias psicotrópicas. A partir del año 2000, Izola comenzó a implantar políticas prohibicionistas, como consecuencia de la ratificación de los tratados sobre estupefacientes adoptados en el marco de la Organización de las Naciones Unidas.

3. Como respuesta a la ilegalización de los cultivos de opio y sus derivados, desde el año 2001 surgieron dos grupos opositores: la Alianza de Tigres del Opio o «los Tigres» y el Movimiento de las Águilas del Opio o «las Águilas». Desde su existencia, ambos grupos han pugnado tanto por el control de las rutas comerciales del narcotráfico como por las zonas estratégicas de procesamiento del opio en el departamento de Cabiria. Desde el año 2002, los Tigres han controlado la ciudad de Nueva América, mientras que las Águilas han logrado controlar la ciudad de Magdalena. Al año siguiente, los líderes de estos grupos adoptaron un acuerdo para repartirse deter-

1 * El caso fue elaborado por el Área Académica de Investigaciones del Instituto de Democracia y Derechos Humanos de la Pontificia Universidad Católica del Perú (IDEHPUCP).

2 El Estado de Izola ratificó la Convención Americana sobre Derechos Humanos el 2 de marzo de 1981 y reconoció la competencia contenciosa de la Corte el 4 de junio de 2000.

minadas rutas del tráfico de opio de acuerdo con el control de las ciudades.

4. A partir del año de 2005, el Estado de Izola decidió tomar medidas para combatir las actividades de ambos grupos, momento para el cual ya habían logrado consolidar su influencia en el departamento de Cabiria. Para ello, el gobierno adoptó el Plan de Contra-insurgencia y Reconstrucción de la Paz para Cabiria, conocido como «Plan Cabiria». Este plan estaba compuesto por dos ejes. El primero facultó la intervención, desde marzo de 2005, de la fuerza aérea izolense en las ciudades de Magdalena y Nueva América mediante la realización de bombardeos aéreos sobre los espacios urbanos en los cuales se presumía se encontraban los líderes de ambos grupos. El segundo eje, llevado a cabo luego de dos meses del inicio de los bombardeos aéreos, facultó la intervención de las fuerzas armadas militares y la policía federal en la realización de operativos militares de erradicación de cultivos ilícitos mediante su quema controlada.

1. LOS HERMANOS MOYA ALBERTI Y SU INCORPORACIÓN EN LOS TIGRES

5. Ernesto Moya y Sonia Alberti se casaron en el año 1982 en el poblado de Montes de Oca, a las afueras de la ciudad de Magdalena, en el departamento de Cabiria. El 01 de mayo de 1989, Teresa Alberti dio luz a dos mellizos, Lía María y José Carlos Moya Alberti. Ambos

niños crecieron con normalidad hasta que, cuando alcanzaron los 10 años de edad, Lía sufrió un grave accidente mientras jugaba en la institución educativa donde estudiaba, el Colegio Nacional de Magdalena. Debido a ello, Lía debió ser atendida de emergencia en el Hospital Nacional de Cabiria, donde recibió tres transfusiones sanguíneas.

6. Al año siguiente, mientras caminaban por un parque con su madre durante un día festivo, los hermanos Moya participaron en una campaña de prevención de tuberculosis infantil, en la cual se les realizó una serie de exámenes médicos, con el consentimiento de su madre. Al brindarle los resultados médicos, le informaron que Lía había contraído VIH aproximadamente un año atrás. La madre de Lía denunció estos hechos ante los medios de prensa, los cuales brindaron amplia cobertura. A raíz de su denuncia, se conoció la existencia de 357 casos similares.
7. En respuesta, el Ministerio de Salud realizó una serie de investigaciones, luego de las cuales se determinó que existió negligencia en el control del origen de las transfusiones sanguíneas ocurridas en diferentes centros de salud públicos y privados entre mayo y septiembre de 1999. Asimismo, se llegó a la conclusión de que no podía determinarse con seguridad el número de personas infectadas. En consecuencia, el Ministerio de Salud adoptó la resolución ministerial 1570, mediante la cual se reconocieron indemnizaciones y prestaciones integrales de salud a las 358 personas sobre las que se realizó la investigación. Ante nuevos reclamos por parte de personas que alegaban haberse contagiado de VIH, el 25 de noviembre de

2000, el Congreso de la República decidió adoptar la «Ley del acceso universal al sistema de salud a personas infectadas con VIH, ley 90211», la misma que consagraba el acceso universal a todas las personas con VIH, sin importar la fuente de contagio.

8. A inicios de clases del año 2005, algunos miembros de los Tigres se acercaron a las inmediaciones del colegio donde estudiaban los niños Moya Alberti con la finalidad de repartir panfletos en los que se les convocaba a asistir a reuniones del grupo. Dichas personas se encontraban vestidas de verde militar, colores característicos del uniforme de los Tigres, y no portaban ningún arma visible. José Carlos decidió atender a una de las charlas, ocasión en la cual pudo conversar con varios de los miembros de los Tigres, quienes lo convencieron de enlistarse en el grupo. Es por ello que dejó una nota a sus padres y a su hermana informándoles de su decisión. Como él, aproximadamente 11 estudiantes del Colegio Nacional de Magdalena se sumaron a las filas de los Tigres.
9. Cada cierto tiempo, José Carlos enviaba cartas a Lía en las que narraba que se dedicaba a ser asistente personal del Secretario General de los Tigres, Fernando Varnava. Asimismo, José Carlos le contó que estaba encargado de redactar comunicados y de asistir a las reuniones generales incentivando a otros niños a participar en la lucha por el control del opio. Por su parte, Lía le enviaba grabaciones de audio mediante las cuales le narraba su vida sin él.
10. El 17 de mayo de 2005, un funcionario perteneciente al Comando Conjunto de las Fuerzas Armadas (CCFA) se apersonó a la casa de la familia Moya para informarles que José Carlos había muerto durante un bombardeo destinado a eliminar a Fernando Varnava a las afueras de Magdalena. De acuerdo con la información del funcionario, la Fuerza Pública Federal izolense bombardeó un colegio abandonado que funcionaba como centro de adiestramiento de niños y adultos recién reclutados y donde, además, se almacenaban armas y cargamentos de opio. Gracias a la autopsia practicada, sus familiares pudieron saber que José Carlos murió como consecuencia de la onda expansiva que siguió al bombardeo y la falta de atención médica oportuna y especializada necesaria para frenar sus hemorragias internas.
11. Como consecuencia de la muerte de su hermano, Lía Moya decidió incorporarse a una organización cercana a los Tigres, llamada «Brigada de Mujeres por la Paz». Esta organización se dedicaba exclusivamente a la atención médica de personas heridas en los enfrentamientos. Formalmente, dicha Brigada no era parte de los Tigres, pero estos le brindaban medicamentos y protección. Por lo general, la Brigada recibía comunicaciones por radio de los lugares donde se iban a realizar los enfrentamientos y una vez que finalizaban, acudían al auxilio de los heridos. Lía Moya se dedicó a inyectar morfina a las personas heridas, además de enseñarle a las otras mujeres qué clase de medicinas podían mitigar el dolor de los heridos y enfermos. Lía recibió un uniforme de color militar recubierto por una capa blanca signada con dos cruces rojas.

2. LA MASACRE DE MAGDALENA

12. Desde el año 2006, las Águilas y los Tigres empezaron a debilitarse por la efectividad de los bombardeos y la disminución masiva de los cultivos ilícitos a nivel general, gracias al Plan Cabiria. A raíz de esta situación, sus líderes decidieron violar el acuerdo que adoptaron años antes y comenzaron a enfrentarse por el control de los cultivos restantes. Es así que, el 7 de junio de 2006, un miembro de los Tigres informó a las integrantes de la Brigada de Mujeres que las Águilas intentarían atacar la principal represa del departamento de Cabiria con el propósito de excluirlos de una de las zonas de mayores cultivos de opio. A la madrugada siguiente de recibir dicha información, el grupo de mujeres se congregó a un kilómetro y medio al norte de la represa, a la espera de que se produjera el enfrentamiento.
13. Durante dos horas, ambos grupos se enfrentaron hasta la rendición de los Tigres y la captura de Fernando Varnava. Las Águilas reunieron a los sobrevivientes de los Tigres a las afueras de la represa y colocaron cartuchos de dinamita a sus pies. Debido a la ausencia de fuego cruzado, las Brigadas de Mujeres por la Paz decidieron auxiliar a los heridos cercanos a la represa. Sin embargo, a medida que se acercaban a la zona, observaron que varios miembros de las Águilas ejecutaban a los sobrevivientes. Ante esta circunstancia, las mujeres comenzaron a huir del lugar, siendo perseguidas y agredidas sexualmente. Lía Moya observó estos hechos, pero perdió el conocimiento cuando recibió una contusión en la nuca por un objeto metálico que se desprendió de la explosión de la represa.
14. El CCFA de Izola pudo llegar a la zona al poco tiempo de culminado el enfrentamiento. Sin embargo, el jefe del CCFA había tomado conocimiento del eventual ataque a la represa dos días antes por la interceptación telefónica realizada por el Servicio de Inteligencia Estatal a miembros de las Águilas. Al llegar al lugar, el jefe del CCFA usó un altavoz para informar a todos los sobrevivientes que quedaban detenidos por daños graves a la vida y a la propiedad, y por asociación ilícita para delinquir. Asimismo, les informó que serían trasladados al hospital más cercano para recibir atención de emergencia y luego procederían a derivarlos a los tribunales judiciales.
15. En ese momento, un agente se acercó a Lía Moya, quien se encontraba tendida en el piso, para revisar sus heridas. Pudo observar que se encontraba perdiendo sangre por la nuca, por lo que, una vez en el hospital, recibió dos transfusiones sanguíneas. Al despertarse, Lía empezó a gritar con insistencia y desesperación hasta que fue anestesiada. Dos semanas después de su ingreso al hospital, encontrándose recuperada físicamente, Lía fue dada de alta. En el informe de salida, el médico de turno indicó que la paciente padecía de un grave trastorno de estrés postraumático como consecuencia de haber presenciado hechos de suma violencia en los que vio amenazada su vida, por lo que recomendaba su tratamiento psiquiátrico.
16. Inmediatamente después fue conducida por autoridades policiales al juez de turno del Quinto Juzgado Penal de Cabiria, quien le preguntó sobre los hechos ocurridos el 8 de junio, momento en el cual Lía padeció una fuerte crisis de ansiedad. Ante tal hecho y en vista del

informe médico a su alcance, el juez consideró que sus habilidades mentales eran deficientes, por lo que declaró su incapacidad mental, en aplicación del artículo 120 del Código Civil de Izola. Igualmente, debido a la falta de documentos personales de Lía, el juez no pudo establecer su identidad ni contactar a su familia. En consecuencia, decidió designar a un abogado de oficio como representante legal de Lía, el abogado Martín Vásquez, y ordenó el inmediato internamiento de Lía en el «Centro Psiquiátrico Nacional Ernestina Cruzat».

17. El 15 de julio de 2006, el abogado Vásquez fue a visitar a Lía a la institución psiquiátrica. Durante el tiempo en que duró su reunión, Lía se limitó a exclamar que no dejaría que nadie la agreda para que no hicieran daño al niño que tenía en su vientre. Cuando el abogado le preguntó por su nombre, señaló gritando que no recordaba cómo se llamaba. El personal del centro de salud de emergencia se vio en necesidad de sedarla y colocarla en confinamiento. Preocupado por la afirmación de Lía, el abogado Vásquez solicitó al médico a cargo la realización de los exámenes necesarios para determinar el estado de salud de Lía y establecer si efectivamente se encontraba embarazada. El señor Vásquez firmó la autorización correspondiente. El 20 de julio de 2006 se le practicó una inspección vaginal a Lía Moya mientras dormía, puesto que momentos antes había mostrado signos de violencia cuando trataron de examinarla. El 24 de julio de 2006, el médico a cargo informó al representante legal que Lía no se encontraba embarazada, sino que padecía de *pseudociosis*. Igualmente, le indicó que los exámenes médicos practicados arrojaron que tenía problemas de cicatrización sin causa aparente.

3. LOS PROCEDIMIENTOS A NIVEL INTERNO

18. A medida que Lía comenzó a recibir tratamiento psiquiátrico, el personal de salud y su representante legal pudieron establecer su identidad, gracias a que ella mencionó en una ocasión el nombre completo de su hermano. Con esta información, el abogado Vásquez logró localizar a su familia. A los pocos días, su madre fue nombrada la nueva representante legal y solicitó inmediatamente el retiro de Lía del centro psiquiátrico, siendo trasladada a su domicilio el 4 de septiembre de 2006. Los padres de Lía contrataron los servicios de la abogada Fabiola Prado para que asuma el caso de su hija.
19. Aproximadamente un mes después, Lía fue notificada con una resolución del Primer Juzgado Penal de Caborca en la que se le informaba acerca de la apertura de un proceso penal en su contra por el uso indebido del emblema de la cruz roja y la realización de actos médicos sin licencia. Asimismo, en dicha resolución se fijaba el 15 de noviembre de 2006 como fecha de su interrogatorio. El 7 de diciembre de 2006, la abogada Prado presentó una excepción de naturaleza de la acción señalando que no podía acusarse a Lía debido a que cometió los hechos siendo niña por lo que no era penalmente responsable. Afirmó además que, por el contrario, Lía Moya resultaba ser víctima del conflicto armado al haberse enlistado en el grupo los Tigres siendo niña. El juzgado solicitó una interpretación a la Corte Suprema de Caborca para determinar la aplicación de la responsabilidad penal.

20. En su resolución emitida el 27 de febrero de 2007, la Corte Suprema de Cabiria indicó que, a pesar de que la procesada era menor de edad a la fecha de comisión de los hechos, la grave naturaleza de los crímenes exigía que se le procese y, de ser el caso, se le condene. La Corte Suprema de Cabiria tomó en consideración que el juez penal podría flexibilizar la sanción penal impuesta atendiendo a su situación de niña. En consecuencia, el 9 de abril de 2007, el titular del Primer Juzgado Penal de Cabiria condenó a Lía Moya a 20 años de prisión suspendida. La defensa apeló tal decisión, la misma que fue confirmada por la Sala Tercera del Tribunal Especializado en lo Penal el 5 de julio de 2008.
21. La incertidumbre generada por esta noticia afectó gravemente la salud mental de Lía, quien atravesó crisis de ansiedad muy graves. Por ello sus padres decidieron internarla nuevamente en el «Centro Psiquiátrico Nacional Ernestina Cruzat». Sin embargo, no se permitió su ingreso a dicha institución, al afirmarse que no contaban con capacidad para más pacientes y que debían dar prioridad a aquellos que gozaban de beneficios legales especiales. El 11 de junio de 2007, la abogada Prado solicitó la inscripción de Lía en la Red Asistencial de Salud de Cabiria para que reciba tratamientos de salud como beneficiaria de la reciente «Ley de salud por consecuencias de actos de la fuerza pública y de grupos opositores en la Región de Cabiria, ley 90876». Dicha ley fue dictada para beneficiar a las víctimas directas y los familiares afectados por las acciones de violencia cometidas por los miembros de la fuerza pública en el marco del Plan Cabiria, así como por las acciones cometidas por los grupos opositores.
22. En la solicitud de registro, se señaló que Lía Moya sufría de graves problemas mentales como consecuencia de los graves hechos de violencia presenciados y la agresión sexual ocurrida durante la masacre de Magdalena. Indicó también que era familiar de una víctima de la fuerza pública, en tanto su hermano mellizo murió como consecuencia de una operación enmarcada en el Plan Cabiria. Sin embargo, dos semanas después, Fabiola Prado recibió un oficio en el cual la Oficina de Solicitudes de la Red Asistencial de Salud de Cabiria denegó la inscripción de Lía Moya debido a que, luego de una breve averiguación, se había determinado que Lía había sido condenada penalmente por actividades ilícitas ligadas a los Tigres y que su hermano había sido miembro activo de dicho grupo. Se consideró entonces que tales circunstancias la excluían del acceso al servicio, conforme a la ley 90876. Asimismo, la Oficina de Solicitudes de la Red Asistencial de Salud consideró que la violencia sexual no había sido acreditada por evidencia física y que dicha versión resultaba incoherente con la información a su alcance respecto a lo ocurrido el 8 de junio de 2006.
23. La abogada de Lía Moya presentó una solicitud de reconsideración ante la Dirección de la Red Asistencial de Salud en la que indicó que el Estado había omitido prevenir la masacre de Magdalena por lo que ella resultaba víctima de la fuerza pública. Sin embargo, este pedido fue igualmente denegado. Por tal razón, la abogada de Lía Moya solicitó una acción de tutela contra la ley 90876 ante el Tribunal de Justicia Constitucional de Izola señalando que Lía Moya resultaba beneficiaria de la ley 90211, Ley del acceso universal

al sistema de salud a personas infectadas con VIH. La abogada de Lía consideró que la ley 90211 otorgaba la integridad de prestaciones de salud (incluyendo prestaciones de salud mental), por lo que la ley 90876 no podía excluir los derechos que adquirió Lía anteriormente a la incorporación de su hermano o de ella a los Tigres. El 7 de agosto de 2007, el Tribunal de Justicia Constitucional de Izola denegó el pedido de tutela al considerar aplicable la exclusión de la ley 90876.

4. EL PROCEDIMIENTO ANTE EL SISTEMA INTERAMERICANO

24. El 31 de enero de 2008, Fabiola Prado presentó una denuncia ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos contra el Estado de Izola por la violación de los artículos 3 (personalidad jurídica), 5 (integridad personal), 7 (libertad personal), 8 (garantías judiciales), 9 (principio de legalidad y retroactividad), 11 (protección de la honra y de la dignidad), 19 (derechos del niño) y 24 (igualdad ante la ley) todos ellos en relación con los artículos 1.1. y 2 del mismo instrumento internacional, en perjuicio de Lía María Moya Alberti. El 3 de abril de 2008, la Comisión Interamericana dio trámite a la petición presentada y trasladó al Estado las partes pertinentes. En su respuesta del 9 de agosto de 2008, el Estado de Izola renunció a la defensa de falta de agotamiento de recursos internos. Sin perjuicio de ello, rechazó que los hechos presentados configuren el

incumplimiento de obligación alguna contenida en los instrumentos internacionales alegados.

25. El 25 de mayo de 2010, la Comisión emitió un informe de conformidad con el artículo 36 inciso 3 de su Reglamento. Mediante dicho informe declaró admisible el caso y encontró violaciones a los artículos alegados por la representante de la presunta víctima con excepción del artículo 24 de la Convención Americana. La Comisión Interamericana adoptó un informe, en el cual utilizó las normas de derecho internacional humanitario, convencionales y consuetudinarias, en materia de niños y mujeres para interpretar el contenido de los derechos alegados. Asimismo, la Comisión consideró que el Estado de Izola había violado el artículo 7 de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer «Convención de Belém Do Pará» en perjuicio de Lía Moya. En su informe de admisibilidad y fondo, la Comisión adoptó una serie de recomendaciones para remediar las situaciones violatorias de los derechos de Lía Moya. Debido a que el Estado de Izola no adoptó parte sustancial de las recomendaciones formuladas, la Comisión decidió someter el caso ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos el 27 de abril de 2011 en los términos del informe de admisibilidad y fondo.

Mejor memorial presentado por el equipo de la Pontificia Universidad Católica del Perú

Escrito presentado por los representantes del Estado^{3*}

1. EXPOSICIÓN DE LOS HECHOS

1. Izola es un Estado federal y democrático de derecho comprometido con la defensa de los derechos humanos. Como muestra de ello, ha ratificado soberana y voluntariamente todos y cada uno de los tratados del Sistema Interamericano de Derechos Humanos (SIDH), además de casi la totalidad de los convenios del sistema universal. Asimismo, es Estado parte de los cuatro Convenios de Ginebra y de sus Protocolos Adicionales.
2. A partir del año 2000, debido a la ratificación de tratados sobre estupefacientes en el marco de la Organización de las Naciones Unidas (ONU), se inició la implantación de una política prohibicionista de la producción de cultivos de opio y del procesamiento de sustancias psicotrópicas en Cabiria, único departamento que basaba su economía en dicha actividad. A raíz de ello, en el año 2001, dos grupos opositores, *los Tigres* y *las Águilas*, comenzaron una pugna violenta por el control de las rutas comerciales del narcotráfico, así como por el de las zonas estra-

tégicas para el procesamiento del opio, de modo tal que lograron, para el año 2002, el control de las ciudades de Nueva América y Magdalena, respectivamente.

3. Como respuesta a tal situación, en el año 2005, Izola adoptó el *Plan Cabiria* con la finalidad de combatir las actividades que ambos grupos realizaban. Así, en primer lugar, se realizaron bombardeos aéreos sobre espacios urbanos en los cuales, debido a operativos con agentes encubiertos, se sabía que los líderes de ambos grupos ejercían control. En segundo lugar, se facultó la intervención de las fuerzas armadas y de la policía federal para la erradicación de los cultivos ilícitos mediante su quema controlada.
4. La presunta víctima del presente caso, Lía Moya, tenía 16 años cuando decidió incorporarse a la *Brigada de Mujeres por la Paz* (en adelante BMP), organización cercana a los Tigres dedicada a la atención médica de las personas heridas en los enfrentamientos. Lía había tomado tal decisión como consecuencia de la muerte de su hermano José, el mismo que meses atrás, tras la invitación de miembros uniformados de los Tigres, había decidido enlistarse en sus filas. Recientemente, José había fallecido debido a la onda expansiva que siguió a uno de los

³ * El memorial fue elaborado por el equipo de la Pontificia Universidad Católica del Perú, conformado por los oradores Carlos Elguera Álvarez y Juan Tello Mendoza, las observadoras Karem Cárdenas Ynfanzón y Graciela Hajar Santibañez, asesorados por la instructora Evelyn Vargas Soto.

bombarderos realizados con la finalidad de eliminar a Fernando Varnava, secretario general de los Tigres, a quien José servía como asistente personal.

5. Gracias a la efectividad del Plan Cabiria, desde el año 2006, los Tigres y las Águilas comenzaron a debilitarse. A raíz de ello, se violaron los acuerdos tomados años antes entre ambos grupos y se iniciaron enfrentamientos por el control de los cultivos restantes. El 8 de junio del mismo año, ambos grupos se enfrentaron cerca a la principal represa del departamento de Cabiria. La BMP, informada de la realización de este suceso, se había congregado a kilómetro y medio del lugar, a la espera de que se produjese el enfrentamiento.
6. Luego de dos horas, los Tigres se rindieron y Fernando Varnava fue capturado. Debido a la ausencia de fuego cruzado, Lía, quien desde entonces usaba indebidamente el emblema de la Cruz Roja y realizaba actos médicos sin licencia, se aproximó a la represa, en compañía del resto de integrantes de la BMP, con el propósito de cumplir sus funciones. Al percatarse de las ejecuciones que realizaban las Águilas, decidieron huir, sin embargo, fueron alcanzadas por los miembros del grupo vencedor. Lía, quien observó la agresión sexual que algunos miembros de las Águilas realizaron contra las integrantes de la BMP, perdió el conocimiento al recibir una contusión en la nuca por un objeto metálico desprendido de la explosión de la represa.
7. Al poco tiempo de culminado el enfrentamiento, el Comando Conjunto de las Fuer-

zas Armadas (CCFA) pudo llegar a la zona. Esto fue posible gracias a la interceptación telefónica realizada por el Servicio de Inteligencia Estatal (SIE) a miembros de las Águilas, interceptación por la que el jefe del CCFA tomó conocimiento, desde el 6 de junio, del eventual ataque que se realizaría a la represa. Al arribar, informaron a todos los sobrevivientes las razones de su detención (daños graves a la vida y propiedad, y asociación ilícita para delinquir) y los trasladaron al hospital más cercano —Lía se encontraba entre dichos sobrevivientes— para que recibiesen atención de emergencia.

8. Al término de dos semanas, Lía fue dada de alta al hallarse recuperada físicamente, sin embargo, el médico de turno señaló que, debido a los hechos de suma violencia que había presenciado, padecía de un grave trastorno de estrés postraumático. Seguidamente, a fin de verificar la detención llevada en su contra, Lía fue conducida al juez de turno del Quinto Juzgado Penal de Cabiria, el cual, al tomar en cuenta el informe médico y al observar la fuerte crisis de ansiedad que sufrió Lía en dicho momento, consideró que sus habilidades mentales eran deficientes, por lo que, en aplicación del artículo 120 del Código Civil de Izola (CC), declaró su incapacidad mental.
9. Debido a la ausencia de documentos personales, no fue posible establecer la identidad de Lía ni contactar a su familia. En consecuencia, el juez designó al abogado Martín Vásquez como su representante legal y ordenó su inmediato internamiento en el *Centro Psiquiátrico Ernestina Cruzat*.

10. En una visita realizada por el abogado Vásquez el 15 de julio, Lía dio a entender entre gritos que se encontraba embarazada y que a la vez no recordaba su nombre. Fue por dicha razón que, preocupado por lo afirmado, Vásquez solicitó al médico a cargo la realización de los exámenes necesarios para determinar el estado de salud y el eventual estado de embarazo de Lía, firmando como representante legal la autorización correspondiente. El 20 de julio, debido a los signos de violencia mostrados por parte de Lía, se le practicó una inspección vaginal mientras dormía. Cuatro días más tarde, el médico a cargo informó al abogado Vásquez que los exámenes médicos realizados indicaban que Lía no estaba embarazada, sino que padecía de *pseudociesis* y que, a su vez, tenía problemas de cicatrización sin causa aparente.
11. Gracias a la efectividad del tratamiento psiquiátrico, en una oportunidad Lía pronunció el nombre completo de su hermano, lo cual permitió al personal de salud y al abogado Vásquez establecer su identidad y ubicar a su familia. Así, el 4 de septiembre, Lía fue trasladada a su domicilio, a solicitud de su madre, la nueva representante legal.
12. En octubre del mismo año, Lía fue notificada con una resolución del Primer Juzgado Penal de Caborca, en la cual se le informaba sobre la apertura de un proceso penal por el uso indebido del emblema de la cruz roja y la realización de actos médicos sin licencia. El 7 de diciembre, Fabiola Prado, su nueva abogada, presentó una excepción de naturaleza de la acción, aduciendo que Lía había cometido los hechos siendo niña, por lo cual no era penalmente responsable. El juzgado pidió a la Corte Suprema una interpretación al respecto. El 27 de febrero de 2007, esta última señaló que la gravedad de la naturaleza de los crímenes exigía que Lía sea procesada y eventualmente condenada, considerando, sin embargo, que el juez penal podría flexibilizar la sanción impuesta teniendo en cuenta su situación de niña. Así, el 9 de abril, Lía fue condenada a 20 años de *prisión suspendida*, figura mediante la cual se encontraría en plena libertad siempre que cumpliera con los requisitos establecidos al interior de Izola, Estado con jurisdicción especial para juzgar a menores de edad infractores.
13. Debido a graves crisis de ansiedad que atravesó Lía a raíz de la noticia, sus padres decidieron internarla nuevamente en el centro psiquiátrico. No obstante, a razón de la ausencia de capacidad para más pacientes, no se pudo permitir su ingreso a dicha institución. Se le indicó además que, de existir capacidad, se daría prioridad a los pacientes que gozaban de beneficios legales especiales, es decir, a aquellos que resultaban peligrosos para terceros o para ellos mismos.
14. Frente a ello, el 11 de junio, Fabiola Prado pidió la inscripción de Lía en la Red Asistencial de Salud de Caborca (RAS) al considerarla beneficiaria de la reciente ley 90876, dictada para el beneficio de las víctimas directas y los familiares afectados por las acciones de violencia tanto de los grupos opositores como de los miembros de la fuerza pública en el marco del Plan Caborca. Dos semanas más tarde, la Oficina de Solicitudes de la RAS denegó la inscripción de Lía, pues, de manera expresa, la ley 90876 excluía de las

prestaciones de salud a personas condenadas por pertenecer a un grupo opositor o a familiares directos de las mismas. También en respuesta a lo alegado en la solicitud, se consideró como no acreditada la violencia sexual, pues dicha versión no resultaba coherente con la información recibida.

15. Debido a la denegatoria al pedido de reconsideración realizado ante la Dirección de la RAS, Fabiola Prado solicitó una acción de tutela contra la ley 90876 ante el Tribunal de Justicia Constitucional. En ella señaló que Lía era beneficiaria de la ley 90211, la cual le otorgaba prestaciones de salud de manera integral, entre ellas, las de salud mental, por lo que, la ley 90876 no podía excluir los derechos adquiridos previamente en este ámbito.
16. El 7 de agosto, el Tribunal de Justicia Constitucional, al considerar aplicables las causales de exclusión de la Ley 90876, denegó el pedido. Así, el 5 de julio de 2008, la Sala Tercera del Tribunal Especializado en lo Penal confirmó la decisión apelada que otorgaba a Lía un régimen de prisión suspensiva.

2. ANÁLISIS LEGAL DEL CASO

2.1. Cuestiones de admisibilidad

17. Para que un caso pueda ser admitido en el marco del SIDH, es necesario que se cumplan con los requisitos dispuestos por el artículo 46.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH). De no ser así, los Estados se encuentran facultados a interponer excepciones⁴ durante la etapa de admisibilidad del procedimiento ante la Comisión⁵. Sin embargo, en vista de que dicha prerrogativa forma parte de los medios de defensa en favor de los Estados, estos pueden decidir renunciar a ella de manera expresa⁶. Por tanto, haciendo uso de esta facultad, el Estado de Izola renunció, en su momento, a la interposición de excepciones para proceder al análisis de fondo. Esta decisión obedeció a que el Estado, consciente de sus obligaciones en materia de derechos humanos y sobre la base del principio de buena fe⁷, consideró relevante que la Comisión se pronuncie al respecto.

⁴ Medina Quiroga, Cecilia y Claudio Nash Rojas, *Sistema interamericano de derechos humanos: introducción a sus mecanismos de protección*, Santiago de Chile: Universidad de Chile-Centro de Derechos Humanos, 2007, p. 63.

⁵ Corte IDH, *Caso Nogueira de Carvalho y otro vs. Brasil*, Excepciones Preliminares y Fondo (28 de noviembre de 2006), Serie C número 161, § 51; Corte IDH, *Caso García Asto y Ramírez Rojas vs. Perú*, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas (25 de noviembre de 2005), Serie C número 137, § 49; Corte IDH, *Caso de las Hermanas Serrano Cruz vs. El Salvador*, Excepciones Preliminares (23 de noviembre de 2004), Serie C número 118, § 135.

⁶ Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH), *De Wilde, Ooms and Versyp («Vagrancy») v. Belgium*, 18 de junio de 1971, § 7, Serie A número 12.

⁷ Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, realizada en Viena el 23 de mayo de 1969 (entrada en vigor: 27 de enero de 1980), Naciones Unidas, *Treaty Series*, 1155, pp. 331-512, artículo 26. Véase también Carrillo Salcedo, Juan Antonio, *Curso de derecho internacional público*, Madrid: Tecnos, 1992, p. 142.

18. El SIDH posee un carácter subsidiario⁸, el mismo que es garantizado a través de la exigencia del agotamiento de recursos internos. Cabe acotar que de ningún modo debe interpretarse la renuncia a la defensa de falta de agotamiento de recursos internos por parte de Izola como la ausencia de recursos adecuados y efectivos, los cuales podrían haber sido agotados por las presuntas víctimas en el presente caso. Afirmar lo contrario equivaldría a equiparar figuras tan distintas como la renuncia de un Estado de ejercer una prerrogativa con el reconocimiento de su responsabilidad internacional⁹.

2.2. Competencia de la Corte

19. El Estado reconoce plenamente que, con relación al presente caso, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante Corte o Corte IDH) es competente *ratione temporis*, *ratione loci*, *ratione personae* y *ratione materiae*. No obstante, Izola es consciente de que, con relación a la competencia *ratione materiae*, si bien esta Corte solo es competente para resolver posibles violaciones a la CADH¹⁰ y a las disposiciones del artículo 7 de la Convención de Belém do Pará¹¹; conforme a los artículos 29.b y 63.2 de la

8 Faúndez Ledesma, Héctor, *El sistema interamericano de protección de los derechos humanos*, San José: Instituto Interamericano de Derechos Humanos, segunda edición, 1999, p. 228.

9 Díez de Velasco, Manuel, *Instituciones de derecho internacional público*, vigésima segunda edición, Madrid: Tecnos, 2001, p. 710.

10 CADH, artículo 62, § 3.

11 Organización de Estados Americanos (OEA), **Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer**, «Convención de Belém do Pará», 1995, artículo 12.

CADH, puede utilizar instrumentos —como las normas convencionales y consuetudinarias del derecho internacional humanitario (DIH)— de forma interpretativa, con la finalidad de dotar de contenido a las disposiciones de la misma, puesto que *los tratados de derechos humanos son instrumentos vivos, cuya interpretación tiene que acompañar la evolución de los tiempos y las condiciones de vida actuales*¹². Por todo ello, pese a que esta Honorable Corte ha señalado reiteradamente que no tiene competencia para sentenciar sobre la base del DIH¹³, sí es posible que tome en consideración dicho cuerpo jurídico con la finalidad de valorar los hechos del presente caso y las consecuencias jurídicas que de aquel se desprenden.

2.3. Análisis sobre el fondo

20. El Estado de Izola, de conformidad con el artículo 1.1 de la CADH, ha cumplido con sus deberes de respetar¹⁴ y garantizar¹⁵ los

12 Corte IDH, *Caso de la Comunidad indígena Yakye Axa vs. Paraguay*, Fondo, Reparaciones y Costas (17 de junio de 2005), Serie C número 125, §§ 124-125. Véase también TEDH, *Tyrer v. the United Kingdom*, 25 de abril de 1978, § 31, Serie A número 26.

13 Corte IDH, *Caso Las Palmeras vs. Colombia*, Excepciones Preliminares (4 de febrero de 2000), Serie C número 67, §§ 16, 32 y 33.

14 Corte IDH, *Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras*, Fondo (29 de julio de 1988), Serie C número 4, § 169; Corte IDH, *Caso Godínez Cruz vs. Honduras*, Fondo (20 de enero de 1989), Serie C número 5, § 178.

15 Corte IDH, *Asunto Carlos Nieto Palma y otro*, Medidas Provisionales respecto de la República Bolivariana de Venezuela, Resolución (26 de enero de 2009), § 22; Corte IDH, *Caso Ximenes Lopes vs. Brasil*, Fondo, Reparaciones y Costas (4 de julio de 2006), Serie C número 149, § 97; Corte IDH, *Caso Vargas Areco vs. Paraguay*, Fondo, Reparaciones y Costas (26 de septiembre de 2006), Serie C número 155, § 75; Corte IDH, *Caso Las Palmeras vs. Colombia*, Fondo (6 de diciembre de 2001), Serie C número 90, Voto razonado

derechos de la presunta víctima¹⁶. Asimismo, de acuerdo con lo señalado por el artículo 2 del mismo instrumento, norma de carácter consuetudinario¹⁷, ha adoptado *todas las medidas conducentes para que lo establecido en la CADH sea efectivamente cumplido en su ordenamiento jurídico interno*¹⁸, removiéndose *cualquier obstáculo legislativo o de otro carácter*¹⁹.

21. De igual modo, Izola comprende que tanto las normas del Derecho Internacional de los Derechos Humanos (DIDH) como las del DIH comparten como esencia la protección

del juez Barberis, § 4. Asimismo, véase Saavedra Alessandri, Pablo, La respuesta de la jurisprudencia de la Corte Interamericana a las diversas formas de impunidad en casos graves de violaciones de derechos humanos, en autores varios, *La Corte Interamericana de Derechos Humanos. Un cuarto de siglo: 1979-2004* (pp. 385-413), San José, 2005, p. 389.

- 16 García Ramírez, Sergio, Las reparaciones en el sistema interamericano de protección de los derechos humanos, en Corte IDH, *El sistema interamericano de protección de los derechos humanos en el umbral del siglo XXI* (pp. 129-158), tomo I, segunda edición, San José, 2003, p. 153.
- 17 Corte IDH, *Caso «Cinco Pensionistas» vs. Perú*, Fondo, Reparaciones y Costas (28 de febrero de 2003), Serie C número 98, § 164; Corte IDH, *Caso Bulacio vs. Argentina*, Fondo, Reparaciones y Costas (18 de septiembre de 2003), Serie C número 100, § 140; Corte IDH, *Caso Cantos vs. Argentina*, Fondo, Reparaciones y Costas (28 de noviembre de 2002), Serie C número 97, § 59; Corte IDH, *Caso Garrido y Baigorria vs. Argentina*, Fondo (2 de febrero de 1996), Serie C número 26, § 68.
- 18 Corte IDH, *Caso «La Última Tentación de Cristo» (Olmedo Bustos y otros) vs. Chile*, Fondo, Reparaciones y Costas (5 de febrero de 2001), Serie C número 73, § 87; Corte IDH, *Caso La Cantuta vs. Perú*, Fondo, Reparaciones y Costas (29 de noviembre de 2006), Serie C número 162, § 171; Corte IDH, *Caso Caesar vs. Trinidad y Tobago*, Fondo, Reparaciones y Costas (11 de marzo 2005), Serie C número 123, § 91; Corte IDH, *Caso Lori Berenson Mejía vs. Perú*, Fondo, Reparaciones y Costas (25 de noviembre de 2004), Serie C número 119, § 219.
- 19 García Sayán, Diego, Una viva interacción: Corte Interamericana y tribunales internos, en autores varios, *La Corte Interamericana de Derechos Humanos. Un cuarto de siglo: 1979-2004* (pp. 323-384), San José, 2005, p. 329.

y promoción de la dignidad humana²⁰, teniendo una convergencia a partir del *principio de humanidad*²¹. Muestra de tal *proceso de humanización*²² son las coincidencias —a nivel normativo— entre aquellas disposiciones del DIDH que no pueden ser suspendidas bajo ningún supuesto de excepción²³ y aquellas establecidas en el artículo 3 común (artículo 3 común a los Convenios de Ginebra de 1949), aplicable en todo contexto de conflicto armado. En efecto, en la medida en que complementan el margen de protección de la persona humana²⁴ al brindar especial atención a determinados derechos con una regulación más detallada y precisa²⁵, Izola es consciente de la necesidad existente de interpretar las disposiciones del DIDH a la luz del DIH.

- 20 Tribunal Penal Internacional para la Ex Yugoslavia (TPIY), *Prosecutor v. Anto Furundžija*, IT-95-17/1-T (10 de diciembre de 1998), § 183.
- 21 Salmón, Elizabeth, *El derecho internacional humanitario y su relación con el derecho interno de los Estados*, Lima: Palestra, 2007, p. 128.
- 22 Carrillo Salcedo, Juan Antonio, *Soberanía de los Estados y derechos humanos en el derecho internacional contemporáneo*, segunda edición, Madrid: Tecnos, 2001, p. 14.
- 23 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200A(XXI), de 16 de diciembre de 1966, Naciones Unidas, *Treaty Series*, 999, pp. 171-346 (en adelante, PIDCP), artículo 4; Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH), firmado por el Consejo de Europa en Roma el 4 de noviembre de 1950, artículo 15; CADH, artículo 27.
- 24 Comité de Derechos Humanos (ONU), Observación general número 31: La índole de la obligación jurídica general impuesta a los Estados Partes en el Pacto, 80 período de sesiones (26 de mayo de 2004), § 11; Corte Internacional de Justicia, *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, Advisory Opinion*, I.C.J. Reports 2004, pp. 136-203, § 106; Comisión de Derechos Humanos (ONU), Resolución 2005/63 sobre Protección de los derechos humanos de la población civil en los conflictos armados (20 de abril de 2005), § 6.
- 25 Salmón, Elizabeth, *Introducción al derecho internacional humanitario*, Lima: CICR/IDEHPUCP, 2004, p. 74.

22. Partiendo de la constatación de la condición de niña de la presunta víctima, el Estado tomó como principio transversal los derechos aquí señalados: el *corpus iuris* internacional de protección de los derechos de los niños —de naturaleza complementaria²⁶—, el cual exige la interpretación de la CADH y, en particular, de su artículo 19, a la luz de la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN)²⁷. En virtud de ello, adoptó medidas especiales orientadas en el principio del interés superior del niño²⁸. Asimismo, tomando en cuenta la condición de mujer de Lía²⁹ así como su posterior situación de discapaci-

dad mental³⁰, Izola orientó adecuadamente las medidas necesarias a tomarse.

23. En atención a lo expuesto, Izola demostrará que ha mantenido una posición respetuosa y garante de los derechos de la presunta víctima y ha asumido la responsabilidad de velar por el adecuado cumplimiento de los mismos, atendiendo a la *interseccionalidad*³¹ de los distintos factores que la colocan en una situación de especial vulnerabilidad, sus condiciones de niña, mujer y persona con discapacidad.

²⁶ Corte IDH, *Caso Masacres de Ituango vs. Colombia*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas (1 de julio de 2006), Serie C número 148, § 244; Corte IDH, *Caso de la «Masacre de Mapiripán» vs. Colombia*, Sentencia (15 de septiembre de 2005), Serie C número 134, § 152; Corte IDH, *Caso «Instituto de Reeducción del Menor» vs. Paraguay*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas (2 de septiembre de 2004), Serie C número 112, § 147.

²⁷ Corte IDH, *Caso Gelman vs. Uruguay*, Fondo y Reparaciones (24 de febrero de 2011), Serie C número 221, § 121; Corte IDH, *Caso «Niños de la Calle» (Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala*, Fondo (19 de noviembre de 1999), Serie C número 63, §§ 194-196; Corte IDH, *Caso «Instituto de Reeducción del Menor» vs. Paraguay*, § 161; Corte IDH, *Caso de los hermanos Gómez Paquiyauri vs. Perú*, Fondo, Reparaciones y Costas (8 de julio de 2004), Serie C número 110, §§ 167-168. Asimismo, véase CIDH, Informe 43/08, Caso 12.009, Fondo, Leydi Dayán Sánchez, Colombia (23 de julio de 2008), § 47; CIDH, Informe 53/01, Caso 11.565, Ana, Beatriz y Celia Gonzáles Pérez, México (4 de abril de 2001), § 56; CIDH, Informe 41/99, Caso 11.491, Menores detenidos, Honduras (10 de marzo de 1999), § 72. Véase también CIDH, La infancia y sus derechos en el Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos (29 de octubre de 2008), §§ 43-44.

²⁸ Corte IDH, Condición jurídica y derechos humanos del niño, Opinión Consultiva OC-17/02 (28 de agosto de 2002), Serie A número 17, §§ 59-60; Corte IDH, *Caso Servellón García y otros vs. Honduras*, Fondo, Reparaciones y Costas (21 de septiembre de 2006), Serie C número 152, § 116; Corte IDH, *Caso Chitay Nech y otros vs. Guatemala*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas (25 de mayo de 2010), Serie C número 212, § 164. Véase también CIDH, Informe 38/96, Caso 10.506, Argentina (15 de octubre de 1996), § 103.

²⁹ Convención de Belém do Pará, artículo 7.a y 7.b; Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (ONU), Recomendación general número 19: La violencia contra la mujer, 1992, § 9.

2.3.1. Izola no violó el artículo 3 con relación a los artículos 1.1, 2 y 19 de la CADH

24. El artículo 3 de la CADH consagra el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica³². En la actualidad, tiene como contenido

³⁰ CIDH, Informe 12/97, Caso 11.427, Sobre admisibilidad, Ecuador (12 de marzo de 1997), § 42. Véase además, Comisión de Derechos Humanos (ONU), *Principles, Guidelines and Guarantees for the Protection of Persons Detained on Grounds of Mental Ill-Health or Suffering from Mental Disorder*, Informe de la Relatora Especial, Erica-Irene A. Daes, de la Subcomisión de prevención de la discriminación y protección de las minorías, Nueva York, 1986, p. 43; *Informe de la Conferencia Mundial para el Examen y la Evaluación de los Logros del Decenio de las Naciones Unidas para la Mujer: Igualdad, Desarrollo y Paz*, Nairobi (15-26 de julio de 1985), A/CONF.116/28/Rev.1, § 296.

³¹ Muñoz Cabrera, Patricia, *Violencias interseccionales. Debates feministas y marcos teóricos en el tema de pobreza y violencia contra las mujeres en Latinoamérica*, Tegucigalpa: Central America Women's Network, 2011, pp. 10-11.

³² El derecho al reconocimiento a la personalidad jurídica se encuentra igualmente reconocido en el Sistema Universal de Protección de Derechos Humanos: PIDCP, artículo 16, y en el Sistema Regional de Protección de los Derechos Humanos Africano: Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (CADHP), aprobada el 27 de julio de 1981, durante la XVIII Asamblea de Jefes de Estado y Gobierno de la Organización de la Unidad Africana, reunida en Nairobi, Kenya, artículo 5.

esencial el reconocimiento de la capacidad de todo individuo de ser titular de derechos y obligaciones —capacidad de goce— y la capacidad de poder ejercer esos derechos en forma efectiva —capacidad jurídica o de ejercicio³³—. No obstante, es preciso indicar que este contenido fue recientemente acogido por esta Ilustre Corte en la sentencia del *Caso Anzualdo vs. Perú* del año 2009, la cual cambió el criterio vigente hasta ese momento que entendía a la personalidad jurídica únicamente como el reconocimiento de la capacidad de goce.

25. Ahora bien, con relación al caso *sub iudice*, Izola desea enfatizar que los hechos imputados por la representante de la presunta víctima acaecieron durante los años en que el estándar interpretativo del derecho a la personalidad jurídica implicaba solo la capacidad de goce³⁴. Sin perjuicio de lo señalado, Izola, comprometido con la vigencia y pro-

moción de los derechos humanos, demostrará que respetó y garantizó el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica de Lía según el criterio vigente actualmente, considerando además a la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CDPD) como instrumento relevante que dota de contenido a este derecho respecto de las personas con discapacidad mental³⁵.

26. Izola comprende la importancia del reconocimiento de este derecho como fundamental para el goce de otros³⁶, por ello reafirma que todas las personas bajo su jurisdicción tienen capacidad de goce, reconociéndolos como sujetos de derechos —titulares de derechos inalienables e inherentes—. Este razonamiento, igualmente recogido por el artículo 12.1 de la CDPD, tratado de especial relevancia frente a la condición de discapacidad de Lía, establece que *todas las personas discapacitadas tienen derecho en todas partes al reconocimiento de su personalidad jurídica*³⁷, reafirmando que *las personas con discapacidad son igualmente sujetos de derechos*.

27. Adicionalmente, esta Honorable Corte ha señalado que la declaración de un niño o niña como *persona con discapacidad*, sea por cuestiones de hecho como de derecho, no puede llevar a concluir una negación de la titularidad

33 Corte IDH, *Caso Gelmán vs. Uruguay*, Fondo y Reparaciones (24 de febrero de 2011), Serie C número 221, § 92; Corte IDH, *Caso Anzualdo Castro vs. Perú*, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas (22 de septiembre de 2009), Serie C número 202, § 101; Corte IDH, *Caso Radilla Pacheco vs. México*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas (23 de noviembre de 2009), Serie C número 209, § 157; Corte IDH, *Caso Gomes Lund y otros («Guerrilha do Araguaia») vs. Brasil*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas (24 de noviembre de 2010), Serie C número 219, § 122; Cabra de Luna, Miguel Ángel, Francisco Bariffi y Agustina Palacios, *Derechos humanos de las personas con discapacidad: La Convención Internacional de las Naciones Unidas*, Madrid: Ramón Areces, 2007, p. 36.

34 Corte IDH, *Caso Bámaca Velásquez vs. Guatemala*, Fondo (25 de noviembre de 2000), Serie C número 70, § 179; Corte IDH, *Caso de las Niñas Yean y Bosico vs. República Dominicana*, Sentencia (8 de septiembre de 2005), Serie C número 130, § 176; Corte IDH, *Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas (28 de noviembre de 2007), Serie C número 172, § 166; Corte IDH, *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya vs. Paraguay*, Fondo, Reparaciones y Costas (29 de marzo de 2006), Serie C número 146, § 188. Véase también Corte IDH, *Caso Bámaca Velásquez vs. Guatemala*, Voto razonado del juez García Ramírez, § 11.

35 Consejo de Derechos Humanos (ONU), Informe de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre los progresos alcanzados en la aplicación de las recomendaciones contenidas en el estudio sobre los derechos humanos y la discapacidad, 17 de enero de 2007, A/HRC/4/75, § 19.

36 Corte IDH, *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya vs. Paraguay*, §§ 188-190.

37 CDPD, artículo 12.1

de sus derechos³⁸ y, por ende, de su capacidad de goce. De conformidad con ello, en el presente caso, no existe fundamento jurídico alguno que permita afirmar que con la declaración de incapacidad mental de Lía se haya desconocido o negado su capacidad de goce³⁹.

28. De modo similar, dado que la *personalidad jurídica* guarda un importante vínculo con el derecho a la identidad de todo niño o niña⁴⁰, es decir, con ese derecho complejo que abarca la realización de otros derechos como el *nombre*, la nacionalidad y las relaciones familiares⁴¹, es necesario señalar que esta Honorable Corte ha establecido que el contar con un nombre resulta un elemento básico e indispensable de toda persona para el goce y disfrute de sus derechos⁴², evidenciando la convergencia entre el artículo 3 de la CADH y el derecho a la identidad⁴³.
29. Atendiendo a lo señalado, tan pronto se tomó conocimiento de la pérdida de la identidad de Lía, Izola recogió sus huellas digitales para contrastarlas con el registro nacional de identificación con miras al restablecimiento de su

38 Corte IDH, OC-17/02, § 41

39 Corte IDH, *Caso Bámaca Velásquez vs. Guatemala*, § 179; Corte IDH, *Caso de las Niñas Yean y Bosico vs. República Dominicana*, § 176; Corte IDH, *Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam*, § 166; Corte IDH, *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa vs. Paraguay*, § 188.

40 CDN, artículo 8. Véase además los alegatos de la CIDH en Corte IDH, *Caso de las Hermanas Serrano Cruz vs. El Salvador*, Fondo, Reparaciones y Costas (1 de marzo de 2005), Serie C número 120, § 117a.

41 Salmón, Elizabeth, El derecho a la identidad y al nombre como parte de las obligaciones internacionales del Estado peruano en materia de derechos humanos, en Oxfam, *El derecho al nombre y a la identidad. 3 estudios* (pp. 23-56), Lima: Oxfam, 2006, p. 30.

42 Corte IDH, *Caso de las Niñas Yean y Bosico vs. República Dominicana*, § 182.

43 Comité de Derechos Humanos (ONU), Observación general número 17: Derechos del niño (artículo 24), 1989, § 7.

identidad⁴⁴. Frente a la imposibilidad de obtener resultados satisfactorios en ese momento y considerando indicios razonables de la temprana edad de Lía, el Estado de Izola decidió presumir —ante la duda— su minoría de edad, brindándole un mayor régimen de protección a sus derechos. Es decir, Izola adoptó las medidas a su alcance que permitiesen recuperar la identidad de Lía, velando una vez más por el resguardo de su personalidad jurídica⁴⁵.

30. No obstante, al ser considerada como niña, su capacidad de ejercicio podía verse legítimamente restringida y *sujeta* a determinados requisitos como una determinada edad y la capacidad de entender el significado de sus actos⁴⁶. Al no cumplir esos requisitos, Lía podía estar sujeta a una autoridad parental, por ejemplo, su padre o madre o, en su defecto, bajo tutela o representación⁴⁷. En efecto, Izola es consciente de que son sus padres los primeros representantes y los encargados de velar por su cuidado y bienestar. Sin embargo, ante la imposibilidad momentánea de dar con ellos, resultaba necesario que el Estado tome las medidas especiales de protección a favor suyo⁴⁸, considerando su condición de

44 CDN, artículo 8. Véase además Corte IDH, *Caso de la Masacre de Las Dos Erres vs. Guatemala*, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas (24 de noviembre de 2004), Serie C número 211, § 192; Corte IDH, *Caso de las Niñas Yean y Bosico vs. República Dominicana*, § 184.

45 Comité de Derechos Humanos (ONU), Comunicación 400/1990, Darwinia Rosa Mónaco de Gallicchio v. Argentina, 1995, CCPR/C/53/D/400/1990, § 10.2.

46 Corte IDH, *Caso de las Niñas Yean y Bosico vs. República Dominicana*, § 177.

47 Corte IDH, OC-17/02, § 41.

48 Corte IDH, *Caso «Niños de la Calle» (Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala*, §§ 146 y 196; Corte IDH, OC-17/02, § 60; CIDH, Informe de la Relatoría sobre los Derechos de la Niñez sobre el castigo corporal y los derechos humanos de las niñas, niños y adolescentes, OEA/Ser.L/V/II.135, 5 de agosto de 2009. Véase además Salmón, Elizabeth, *Jurisprudencia de*

discapacidad mental⁴⁹ en concordancia con su «interés superior»⁵⁰, y atendiendo a su condición de mujer⁵¹. No hacerlo significaría una violación grave a los derechos establecidos en el artículo 19 de la CADH y en la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW por sus siglas en inglés)⁵², entre otros. Dicho esto, Izola consideró imperante no solo su internamiento en el centro psiquiátrico para el cuidado de su salud mental⁵³, sino también el nombramiento de un representante legal⁵⁴, tomándose así medidas especiales y pertinentes todas en favor suyo⁵⁵.

31. Por todo lo expuesto, solicitamos a esta Honorable Corte concluya y declare que Izola no violó el artículo 3 en relación con los artículos 1.1, 2 y 19 de la CADH.

la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Tomo 2: Los derechos de los niños y las niñas, Lima: IDEHPUCP, 2010, pp. 38-41.

⁴⁹ CDN, artículo 23.

⁵⁰ *Ibid.*, artículo 3. Véase además Corte IDH, *Caso «Instituto de Reeducación del Menor» vs. Paraguay*, §§ 138 y 160.

⁵¹ Comité de Derechos, Económicos, Sociales y Culturales (ONU), Observación general número 5: Las personas con discapacidad, 1994, § 9.

⁵² Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (ONU), Recomendación general número 24: Artículo 12 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer. *La mujer y la salud*, 1999, § 6.

⁵³ Comité de Derechos, Económicos, Sociales y Culturales (ONU), Observación general número 14: El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud (artículo 12), 2000, § 17; Asamblea General (ONU), Principios para la protección de los enfermos mentales y el mejoramiento de la atención de la salud mental, aprobados por la Asamblea General en su resolución 46/119, 17 de diciembre de 1991, A/RES/46/119, principios 8 y 9.

⁵⁴ Corte IDH, OC-17/02, § 41.

⁵⁵ Corte IDH, *Caso de los «Niños de la Calle» (Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala*, §§ 146 y 196; Corte IDH, OC-17-02, § 60; CIDH-Relatoría sobre los Derechos de la Niñez, ob. cit. Véase además, Salmón, Elizabeth, *Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Tomo 2: Los derechos de los niños y las niñas*, pp. 38-41.

2.3.2. Izola no violó el artículo 5 en relación con los artículos 1.1, 2, 9 y 19 de la CADH

32. Conforme a lo ha señalado por esta Honorable Corte, el artículo 5 reconoce el derecho de toda persona a que se proteja su integridad física, psíquica y moral, el cual constituye a su vez una norma de *ius cogens*⁵⁶ y no puede ser suspendido bajo ninguna circunstancia⁵⁷. Asimismo, Izola reconoce la particular importancia de que la familia, la sociedad y el Estado⁵⁸ adopten medidas de protección en el caso de niños⁵⁹.

⁵⁶ Véase Corte IDH, *Caso Montero Aranguren y otros y otros (Retén de Catia) vs. Venezuela*, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas (5 de julio de 2006), Serie C número 150, § 85; Corte IDH, *Caso Ximenes Lopes vs. Brasil*, § 126; Corte IDH, *Caso Masacres de Ituango vs. Colombia*, § 252; Corte IDH, *Caso Baldeón García vs. Perú*, Fondo, Reparaciones y Costas (6 de abril de 2006), Serie C número 147, § 117; Corte IDH, *Caso García Asto y Ramírez Rojas vs. Perú*, § 222; Corte IDH, *Caso Fermín Ramírez vs. Guatemala*, Fondo, Reparaciones y Costas (20 de junio de 2005), Serie C número 126, § 117; Corte IDH, *Caso Caesar vs. Trinidad y Tobago*, § 59; Corte IDH, *Caso Lori Berenson Mejía vs. Perú*, § 100; Corte IDH, *Caso de la Cruz Flores vs. Perú*, Fondo, Reparaciones y Costas (18 de noviembre de 2004), Serie C número 115, § 125; Corte IDH, *Caso Tibi vs. Ecuador*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas (7 de septiembre de 2004), Serie C número 114, § 143; Corte IDH, *Caso de los hermanos Gómez Paquiyauri vs. Perú*, §§ 111-112; Corte IDH, *Caso Maritza Urrutia vs. Guatemala*, Fondo, Reparaciones y Costas (27 de noviembre de 2003), Serie C número 103, §§ 89 y 92; Corte IDH, *Caso Bámaca Velásquez vs. Guatemala*, § 154; Corte IDH, *Caso Cantoral Benavides vs. Perú*, Fondo (18 de agosto de 2000), Serie C número 69, § 95; TPIY, *Prosecutor v. Anto Furundžija*, § 154.

⁵⁷ Véase CADH, artículos 5 y 27. Véase en ese sentido, Corte IDH, *Caso Masacre de Pueblo Bello vs. Colombia*, Sentencia (31 de enero de 2006), Serie C número 140, § 119; Corte IDH, *Caso «Instituto de Reeducación del Menor» vs. Paraguay*, § 157.

⁵⁸ Véase Corte IDH, OC-17/02, § 91.

⁵⁹ *Ibid.*, § 54; véase también, Corte IDH, *Caso Masacres de Ituango vs. Colombia*, § 244; Corte IDH, *Caso de la «Masacre de Mapiripán» vs. Colombia*, § 152; Corte IDH, *Caso de las Niñas Yean y Bosico vs. República Dominicana*, § 33; Corte IDH, *Caso Servellón García y otros vs. Honduras*, § 113; Consejo de Derechos Humanos (ONU), Derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental, 6

33. Con relación al caso, Izola reconoce la importancia de proteger a los niños en escenarios de conflictos armados⁶⁰, por lo que lamenta los actos de violencia contra Lía perpetrados por los grupos opositores⁶¹. Sin embargo, procederá a demostrar que no es responsable por la vulneración a su integridad en relación con los siguientes hechos: (i) las lesiones sufridas producto de la Masacre de Magdalena a manos de los Águilas del Opio; (ii) el tratamiento médico en el centro psiquiátrico; (iii) la condena de 20 años con prisión suspendida, como consecuencia del ejercicio legítimo de la jurisdicción del Estado de Izola; y finalmente (iv) que se le denegase el ingreso a la RAS y la aplicación de la causal de exclusión de la ley 90876.

2.3.2.1. Lesiones sufridas producto del enfrentamiento

34. Al respecto, el Estado es consciente de la necesidad de llevar a cabo todas aquellas medidas que conviertan en eficaz el derecho a la integridad —conforme al artículo 2 de la CADH—, realizando para ello actos de prevención, identificación y sanción de los autores de la vulneración⁶². En adición a ello,

Izola reconoce que en el departamento de Cabiria existió un *conflicto armado no internacional* (CANI), debido a la concurrencia de los elementos constitutivos como tal conforme al DIH⁶³, y será en dicho contexto en el que se deberá situar las lesiones físicas que sufrió Lía, así como la presunta violación sexual que se alega. No obstante, considerando el control territorial que poseían los grupos opositores conforme a lo señalado en el § 2 *supra*, Izola demostrará que —de conformidad con el DIDH y el DIH— los hechos allí acaecidos no le pueden ser imputados.

35. Como es de conocimiento, el DIH también es de aplicación en contextos de CANI⁶⁴ mediante los regímenes del Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra (Protocolo II) y/o el artículo 3 común, siendo por ello aplicable a la situación en Cabiria al constatarse un alto nivel de intensidad en los enfrenta-

de octubre de 2010, A/HRC/RES/15/22, p. 5.

60 Sandoz, Yves, Christophe Swinarski y Bruno Zimmermann (coords.), *Comentario del Protocolo del 8 de junio de 1977 adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional (Protocolo II) y del artículo 3 común de estos Convenios*, Santa Fé de Bogotá: Plaza & Janés Editores Colombia. S.A., 1998, pp. 88-89.

61 Consejo de Derechos Humanos (ONU), *Eliminación de la violencia contra la mujer*, resolución 7/24, 28 de marzo de 2008, Informe del Consejo de Derechos Humanos, 7 período de sesiones, A/HRC/7/78, § 1, p. 3.

62 Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (ONU), Comunicación 2/2003, presentada por la señora A.T. contra Hungría (dictamen adoptado el 26 de enero de 2005, 32 período de sesiones), en *Informe del Comité para la*

Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, 32 período de sesiones, 10-28 de enero de 2005, A/60/38, § 9.2; Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (ONU), Comunicación 5/2005, presentada por el Centro de intervención de Viena contras la violencia en el hogar y la Asociación para el acceso de las mujeres a la justicia en nombre de Hakan Goecke, Handan Goecke y Guelue Goecke (descendientes de la difunta), 6 de agosto de 2007, CEDAW/C/39/D/5/200539, § 12.1.1.

63 Salmón, Elizabeth, *Introducción al derecho internacional humanitario*, p. 117; TPIY, *Prosecutor vs. Duško Tadić a/k/a «Dule»*, IT-94-1-T, Opinion and Judgement in First Instance (7 de mayo de 1997), § 628.

64 Conferencia Diplomática sobre la Reafirmación y el Desarrollo del Derecho Internacional Humanitario Aplicable en los Conflictos Armados, Protocolo Adicional I a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la Protección de las Víctimas de los Conflictos Armados Internacionales (Protocolo I), 8 de junio de 1977 (en adelante, PA I); Conferencia Diplomática sobre la Reafirmación y el Desarrollo del Derecho Internacional Humanitario Aplicable en los Conflictos Armados. Protocolo Adicional II a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional (Protocolo II), 8 de junio de 1977 (en adelante, PA II).

mientos, llegando a ser necesaria la participación de las fuerzas armadas a gran escala y a largo plazo⁶⁵, y quedando comprobada la estructura organizacional definida⁶⁶ de los grupos opositores.

36. Ahora bien, resulta evidente que los grupos opositores califican como *grupos armados organizados*, al mostrar un gran nivel de organización; estructura de mando en la cabeza del Secretario General Fernando Varnava; control territorial de dos ciudades de Cabiria; habilidad para acceder a armas u otro equipo militar, tales como dinamita⁶⁷ y armas de fuego⁶⁸; realizar operaciones durante un periodo prolongado así como ataques a bienes como la represa; mostrar una estructura similar a las de las fuerzas armadas; capacidad de negociar y adoptar acuerdos⁶⁹ como el Acuerdo del año 2003; y, similitud con las fuerzas armadas, al usar un uniforme verde militar. Sin embargo, cabe aclarar que si bien dichos grupos opositores no tenían motivación política *per se*, vemos que la motivación es un elemento subjetivo que cede frente a lo objetivo como es el enfrentamiento armado y organizado⁷⁰.

37. Frente a este panorama, resultó pertinente aplicar el PA II, en vista de que la situación

⁶⁵ Hauck, Pierre y Sven Peterke, *Organized Crime and Gang Violence in National and International Law*, *International Review of the Red Cross*, 92, 878 (2010), 407-436, p. 431.

⁶⁶ Tribunal Penal Internacional para Ruanda (TPIR), *Prosecutor versus Jean-Paul Akayesu*, ICTR-96-4-T (2 de septiembre de 1998), apartado 6.5.

⁶⁷ Véase Caso Hipotético, § 13.

⁶⁸ Véase Caso Hipotético, §§ 10 y 13.

⁶⁹ TPIY, *Prosecutor v. Ramush Haradinaj, Idriz Balaj, Lahi Brahimaj*, IT-04-84-T (3 de abril de 2008), § 60.

⁷⁰ Salmón, Elizabeth, *Introducción al derecho internacional humanitario*, p. 118; Hauck, Pierre y Sven Peterke, *ob. cit.*, p. 433.

cumplía los requisitos necesarios⁷¹ para su aplicación, tales como la existencia de un mando responsable, control territorial, operaciones militares sostenidas y concertadas, la capacidad para aplicar el PA II y la participación de las FF.AA.⁷². Dichas características se evidencian cuando vemos, además de lo ya mencionado, un claro enfrentamiento armado por más de un año desde el año 2005 con la ejecución del Plan Cabiria, el cual incluía la intervención de las FF.AA.⁷³ y operaciones bélicas como bombardeos constantes a las ciudades.

38. Cabe precisar que pese a la pérdida del control territorial de Izola sobre ambas ciudades y su consecuente incapacidad para ingresar en ellas, las FF.AA. no se retiraron de las ciudades adyacentes desde las cuales venían ejecutando el Plan Cabiria. Ello se debió al posible enfrentamiento entre dichos grupos, por lo que optaron por quedarse con miras a resguardar la integridad de los miembros de los grupos —considerando su calidad de ciudadanos izolenses— en tanto fuera posible, así como quedar alertas a posibles nuevos ataques en su contra.

39. En relación con el último punto, resulta importante tener en cuenta que cualquier acción aérea que realizara Izola hubiera sido desproporcionada⁷⁴, puesto que se buscaba evitar una mayor pérdida de vidas humanas

⁷¹ PA II, artículo 1.

⁷² Salmón, Elizabeth, *Introducción al derecho internacional humanitario*, p. 122.

⁷³ Véase Caso Hipotético, § 4.

⁷⁴ Henckaerts, Jean-Marie y Louise Doswald-Beck, *El derecho internacional humanitario consuetudinario. Volumen I: normas*, Buenos Aires: CICR, 2007, norma 14. En adelante, *DIHC*.

y la destrucción de bienes civiles, entre ellos la represa que constituye una instalación que contiene fuerzas peligrosas⁷⁵; todo ello en tanto fuera posible hacerlo. No obstante, la labor humanitaria de Izola, finalizado el conflicto, fue asumida al llegar en poco tiempo⁷⁶ a Magdalena y auxiliar prontamente a los heridos⁷⁷, considerando las heridas producto del enfrentamiento que presentaban; especialmente teniendo en cuenta la condición especial de mujer y niña⁷⁸ de Lía.

40. Teniendo en cuenta el análisis previo, resulta importante destacar los criterios para establecer la responsabilidad internacional de un Estado en caso de violaciones de una obligación internacional, la cual se determina mediante los factores de imputabilidad estipulados en las fuentes de derecho internacional (principios y costumbre internacional), independientemente de lo que disponga el derecho interno⁷⁹. En virtud de ellos, no todo hecho dentro del territorio de un Estado ocasionará la responsabilidad internacional de este⁸⁰, especialmente teniendo en cuenta que la obligación del Estado de

garantizar los derechos de las personas bajo su jurisdicción no es ilimitada. Al respecto, ha quedado plenamente reconocido que la conducta de los particulares es atribuida al Estado solo: (a) cuando el comportamiento se encuentre bajo la dirección o control efectivo del Estado⁸¹; y (b) ante la ausencia o defecto de las autoridades públicas, a causa de la falta de *debida diligencia* para prevenir conducta vulneratoria acorde a lo exigido por la CADH⁸².

41. En el presente caso, respecto al primer supuesto, resulta evidente que las actividades de los grupos armados se encontraban fuera del control efectivo del Estado, ya que ejercían pleno control territorial sobre el departamento de Cabiria desde el año 2005. Con relación a ello, se reconoce internacionalmente que un Estado es responsable por las violaciones al DIH —y, por tanto, por violaciones al núcleo duro de derechos humanos— cuando son cometidas por grupos bajo su control⁸³, lo cual implica que un Estado sin control sobre un grupo que, adicionalmente, controla cierto territorio y vulnera derechos humanos, no puede asumir responsabilidad de los actos de dicho grupo, ni de ningún acto cometido bajo territorio que no controla⁸⁴.

75 *Ibíd.*, norma 42.

76 Véase Caso Hipotético, § 14.

77 *DIHC*, normas 109-110.

78 *Ibíd.*, normas 134-135.

79 Comisión de Derecho Internacional (ONU), Proyecto de resolución II: Responsabilidad de los Estados por hechos internacionalmente ilícitos, en *Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 53 período de sesiones*, 26 de noviembre de 2001, A/56/589, artículo 3; Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, artículo 27, principio de primacía del derecho internacional.

80 Corte IDH, *Caso Masacre de Pueblo Bello vs. Colombia*, § 123; Corte IDH, *Caso González y otras («Campo Algodonero») vs. México*, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas (16 de noviembre de 2009), Serie C número 205, § 280; Corte IDH, *Caso Valle Jaramillo y otros vs. Colombia*, Fondo, Reparaciones y Costas (27 de noviembre de 2008), Serie C número 192, § 78.

81 Corte Internacional de Justicia, *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)*, *Merits, Judgment*. *I.C.J. Reports 1986*, pp. 14-150, § 115.

82 Corte IDH, Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados, Opinión Consultiva OC-18/03 (17 de septiembre de 2003), Serie A número 18, § 141; *TPIY, Prosecutor v. Anto Furundžija*, §§ 185-186.

83 *DIHC*, norma 149.

84 *TPIY, Prosecutor vs. Duško Tadić*, IT-94-1-T, *Judgement in Appeal* (15 de julio de 1999), §§ 118-123.

42. En lo referente al segundo supuesto, el Estado de Izola reconoce su deber de prevención de violaciones de los derechos humanos en las relaciones entre particulares⁸⁵, lo cual conlleva adoptar medidas de prevención y protección; sin embargo, no debe dejarse de lado que ello se encuentra condicionado a que (i) haya el *conocimiento de un riesgo real e inmediato* para un individuo, y que (ii) existan *posibilidades razonables de prevenir* o evitar dicho riesgo⁸⁶.
43. En el presente caso, pese a que, conforme lo señalado en el párrafo 7 *supra*, Izola no tuvo certeza del momento en que se desencadenaría el enfrentamiento, en todo momento tuvo claro que constituiría un grave peligro para la población. A pesar de ello, se encontró impedido de desplegar medidas de prevención⁸⁷ debido a su falta de control en la zona. Por lo expuesto, en vista de que Izola no cumple con ninguno de los dos presupuestos de responsabilidad, *no le son imputables los actos cometidos por los grupos opositores dentro de Cabiria y, consiguientemente, no tendría el deber de reparar*⁸⁸.
44. Ahora bien, el Estado de Izola es consciente de que, pese a su pérdida del control territorial efectivo sobre el departamento de Cabiria, la responsabilidad internacional estatal aun podría surgir de manera posterior, en razón del deber de sancionar y reparar los hechos vulneratorios acaecidos⁸⁹. En atención a ello, Izola realizó de manera diligente las investigaciones y los juzgamientos pertinentes a los miembros opositores de las Águilas detenidos tras la finalización del enfrentamiento⁹⁰.
45. En lo relativo a la violación sexual, cabe señalar que Izola es consciente de que constituye un ataque vil a la dignidad humana⁹¹ y, en el caso de las mujeres, afecta sensiblemente su personalidad provocando efectos fuertemente dañosos a largo plazo⁹², por lo que resulta difícilmente superable. Consiguientemente, ha sido reconocido como un acto de tortura⁹³ en caso se realice de manera intencional, ocasionando un severo sufrimiento a la víctima y buscando humillar, castigar o intimidar a la víctima⁹⁴, por lo que

⁸⁵ Corte IDH, OC-18/03, § 147.

⁸⁶ Corte IDH, *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya vs. Paraguay*, § 155; Corte IDH, *Caso Valle Jaramillo y otros vs. Colombia*, § 78; Corte IDH, *Caso Gonzáles y otras («Campo Algodonero») vs. Mexico*, § 236; Corte IDH, *Caso Masacre de Pueblo Bello vs. Colombia*, § 123; Corte IDH, *Caso Ríos y otros vs. Venezuela*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas (28 de enero de 2009), Serie C número 194, § 110; Corte IDH, *Caso Perozo y otros vs. Venezuela*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas (28 de enero de 2009), Serie C número 195, § 121; véase también TEDH, *Kiliç v. Turkey* (just satisfaction), 22492/93, § 63, ECHR 2000-III; TEDH, *Öneryıldız v. Turkey* (just satisfaction) [GC], 48939/99, § 93, ECHR 2004-XII; TEDH, *Osman v. the United Kingdom* (just satisfaction) [GC], 28 de octubre de 1998, § 116, *Reports* 1998-VIII.

⁸⁷ CIDH, Informe 53/01, § 58.

⁸⁸ DIHC, norma 150.

⁸⁹ Véase Corte IDH, *Caso Vargas Areco vs. Paraguay*, § 79; Corte IDH, *Caso Gutiérrez Soler vs. Colombia*, Fondo, Reparaciones y Costas (12 de septiembre de 2005), Serie C número 132, § 54; Corte IDH, *Caso Baldeón García vs. Perú*, § 156. En el mismo sentido, véase TEDH, *Ilhan v. Turkey* (just satisfaction) [GC], 22277/93, §§ 92-93, ECHR 2000-VII; TEDH, *Assenov and others v. Bulgaria* (just satisfaction), 28 de octubre de 1998, § 102, *Reports* 1998-VIII.

⁹⁰ Véase Caso Hipotético, § 14.

⁹¹ TPIY, *Prosecutor v. Anto Furundžija*, § 176.

⁹² Véase CIDH, Informe 5/96, Caso 10.970, Perú (1 de marzo de 1996).

⁹³ Corte IDH, *Caso del Penal Miguel Castro Castro vs. Perú*, Fondo, Reparaciones y Costas (25 de noviembre de 2006), Serie C número 160, § 311; Corte IDH, *Caso Fernández Ortega y otros vs. México*, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas (30 de agosto de 2010), Serie C número 215.

⁹⁴ OEA, Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, 1985, artículo 2; Corte IDH, *Caso Fernández Ortega y otros vs. México*, § 127.

a su vez vulnera su integridad personal⁹⁵. Dicha norma de *ius cogens*⁹⁶ crea en el Estado el deber de investigar⁹⁷ y sancionar dichos actos⁹⁸, por lo que su inacción genera responsabilidad.

46. En el caso *sub iudice*, la Corte no debe perder de vista que, al ingresar a Lía en el hospital, el Estado realizó denodados esfuerzos por identificar y reunir a Lía con su familia, por lo que cabe acotar que, ante el desconocimiento de su identidad, Izola optó por tratarla como niña, al ser un criterio más favorable, teniendo en cuenta su condición de desamparo.
47. Tras dos semanas de internamiento en el hospital, y considerando los exámenes médicos practicados, el informe médico⁹⁹ de salida concluyó que Lía padecía de un grave trastorno de estrés postraumático producto del enfrentamiento.
48. Al respecto, es menester clarificar que el Estado de Izola consideró correcto no realizar una inspección vaginal en dicho momento, debido a lo invasivo que resultaba dicho

procedimiento para una mujer¹⁰⁰, para el cual se requiere su consentimiento¹⁰¹ o de un representante legal. Cabe destacar que el estándar internacional sobre tratamiento para la protección de enfermos mentales prevé que una persona que padece de una enfermedad mental podrá ser sometida a un procedimiento médico cuando tenga un representante legal facultado para dar su consentimiento¹⁰².

49. Ante ello, resulta relevante destacar lo expresado por esta Corte, en cuya jurisprudencia califica como violencia sexual la invasión física del cuerpo humano sin su consentimiento¹⁰³, mediante la utilización de otras partes del cuerpo del agresor u objetos¹⁰⁴. Es así que, de haber realizado el procedimiento sin el consentimiento de Lía, se podría haber vulnerado sus derechos. Por tanto, cabe concluir que ante la falta de indicios razonables y determinantes que confirmaran la ocurrencia de la violación sexual, no fue posible iniciar investigación penal alguna.
50. En vista de lo anterior, es menester considerar que el Estado no puede partir de la inferencia de que como resultado de todo conflicto armado todas las mujeres participantes habrían sido víctimas de violación sexual. Ello habría supuesto una imposición

95 TPIY, *Prosecutor v. Zejnil Delalić, Zdravko Mucić also known as «Pavo», Hazim Delić and Esad Landžo also known as «Zenga»*, IT-96-21-T (16 de noviembre de 1998), § 491.

96 Corte IDH, *Caso de la Masacre de Las Dos Erres vs. Guatemala*, § 140; véase Corte IDH, *Caso Goiburú y otros vs. Paraguay*, Fondo, Reparaciones y Costas (22 de septiembre de 2006), Serie C número 153, § 128; Corte IDH, *Caso de la Masacre de la Rochela vs. Colombia*, Fondo, Reparaciones y Costas (11 de mayo de 2007), Serie C número 163, § 132; Corte IDH, *Caso Anzualdo Castro vs. Perú*, § 59.

97 Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (ONU), Comunicación 2/2003, § 9.2; Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (ONU), Comunicación 5/2005, § 12.1.1.

98 Véase Corte IDH, *Caso Goiburú y otros vs. Paraguay*, § 131.

99 Véase Caso Hipotético, § 15.

100 CIDH, Informe 38/96, § 71; CIDH, Informe 53/01, § 75; *Informe de la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer* (ONU), Beijing (4-15 de septiembre de 1995), A/CONF.177/20/Rev.1, § 232(I).

101 Véase TPIR, *Prosecutor versus Jean-Paul Akayesu*, § 688.

102 Asamblea General (ONU), Principios para la protección de los enfermos mentales y el mejoramiento de la atención de la salud mental, principio 7.

103 Véase Corte IDH, *Caso del Penal Miguel Castro Castro vs. Perú*, § 306.

104 *Ibid.*, § 310.

a las autoridades estatales de una carga desproporcionada¹⁰⁵, por lo que al Estado de Izola no le es imputable la responsabilidad por la falta de investigación de la presunta violación sexual.

51. De la misma forma, durante la estancia de Lía en el centro psiquiátrico, el Estado de Izola actuó diligentemente al tomar las medidas necesarias conforme a lo establecido en el estándar internacional para el tratamiento de las personas con enfermedades mentales.

52. A diferencia del supuesto anterior, Lía contaba con un representante legal, quien manifestó su consentimiento válidamente¹⁰⁶ a fin de que el personal del centro psiquiátrico le realizara a Lía una inspección vaginal, con miras a confirmar o descartar el embarazo que la niña alegó entre gritos tener. No obstante, debido a que las declaraciones de Lía se dieron en una fecha distante del enfrentamiento y la inspección vaginal se realizó finalmente 42 días después del citado enfrentamiento, los resultados obtenidos limitaron sus alcances únicamente a la constatación fáctica de una falta de cicatrización, por lo que no existió vestigio alguno que permitiera identificar alguna posible causa de la falta de cicatrización¹⁰⁷.

¹⁰⁵ Véase Corte IDH, *Caso Masacre de Pueblo Bello vs. Colombia*, § 124; TEDH, *Kiliç v. Turkey*, § 63; Consejo de Derechos Humanos (ONU), Derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental, p. 3; Consejo de Derechos Humanos (ONU). Informe del Relator Especial Anand Grover sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental, 2010, A/65/255.

¹⁰⁶ Véase Caso Hipotético, § 17.

¹⁰⁷ Tamayo Calderón, Mariano, *Compendio de medicina legal y judicial*, Huánuco: Editorial Universitaria, 2008, p. 162; Carrera Palao, Rosa, *Medicina legal*, Lima: AFA Editores Importadores

53. Por el contrario, gracias a los resultados del examen, los médicos del centro psiquiátrico lograron diagnosticar que Lía padecía, además, de pseudociosis o embarazo psicológico, el cual es considerado una de las más angustiosas condiciones psicosomáticas, ocasionando cambios corporales tan auténticos como los del embarazo¹⁰⁸.

54. En virtud de lo anterior, considerando la falta de indicios razonables para determinar la ocurrencia de una violación sexual, el Estado se vio constreñido a descartar la realización de una investigación penal al respecto.

2.3.2.2. Brindar tratamiento médico en el centro psiquiátrico

55. Los representantes de la presunta víctima afirman que Izola es responsable por haberle brindado tratamiento psiquiátrico a Lía, constituyendo ello una vulneración a su integridad. El Estado de Izola se opone a que dichos actos sean considerados vulneratorios de la integridad de Lía. Por el contrario, Izola reconoce su posición especial de garante¹⁰⁹ de los derechos de las personas privadas de su libertad, como las personas que sufren de enfermedades mentales¹¹⁰. En vista de ello, es indudable que el actuar del Estado buscó, en todo momento, brindar a Lía un

S.A., 2004, p. 348.

¹⁰⁸ *Dorland's Medical Dictionary for Health Consumers*, Houghton Mifflin Company, 2007.

¹⁰⁹ Corte IDH, *Caso Ximenes Lopes vs. Brasil*, § 138; Corte IDH, *Caso Neyra Alegría y otros vs. Perú*, Fondo (19 de enero de 1995), Serie C número 20, § 60; CIDH, Informe 28/96, Caso 11.297, Guatemala (16 de octubre de 1996); CIDH, Informe 12/97, § 47; Corte IDH, *Caso «Instituto de Reeducación del Menor» vs. Paraguay*, § 159.

¹¹⁰ Comité de Derechos Humanos (ONU), Observación general número 8: Derecho a la libertad y a la seguridad personales (artículo 9), 16 período de sesiones (1982), § 1.

tratamiento que tuviera como finalidad principal —siguiendo el criterio de esta Honorable Corte— el bienestar de Lía y el respeto a su dignidad como ser humano, respetando simultáneamente su intimidad¹¹¹.

56. Sobre el particular, cabe recordar que Lía sufría de *trastorno de estrés postraumático*, el cual es considerado una grave alteración producida por haber vivido eventos traumáticos —en este caso el conflicto en Magdalena— generando *flashbacks*, explosiones graves de ira y ansiedad, etcétera. En el caso de Lía, dicha alteración la convirtió en un grave peligro tanto para ella como para terceros.
57. Considerando lo anterior, se encuentra comprobado que la más intensa reducción en el autogobierno de una persona se presenta en los casos de enfermedades mentales¹¹², por lo que en dichas circunstancias no es posible obtener un consentimiento válido. Entonces, tomando en cuenta que todo paciente mental tiene derecho a que se le brinde la atención sanitaria *necesaria* que corresponda a sus necesidades de salud¹¹³

¹¹¹ Corte IDH, *Caso Ximenes Lopes vs. Brasil*, § 130.

¹¹² Corte IDH, *Caso Ximenes Lopes vs. Brasil*, Voto razonado del juez Sergio García Ramírez, § 14.

¹¹³ Véase Asamblea General (ONU), Principios para la protección de los enfermos mentales y el mejoramiento de la atención de la salud mental, principios 8.1, 9.4 y 11; Organización Mundial de la Salud (OMS), Diez Principios Básicos sobre Legislación de Atención en Salud Mental (*Mental Health Care Law: Ten Basic Principles*) Ginebra, 1996, (http://whqlibdoc.who.int/hq/1996/WHO_MNH_MND_96.9.pdf), principios 5, 6 y 9; Organización Panamericana de la Salud, Declaración de Caracas, adoptada por la Conferencia Reestructuración de la Atención Psiquiátrica en América Latina, Venezuela (14 de noviembre 1990), artículo 3; World Psychiatric Association (WPA), Madrid Declaration on Ethical Standards or Psychiatric Practice, aprobada por la asamblea general de la WPA (25 de agosto 1996), preámbulo y § 4; WPA, Declaration of Hawaii/II, aprobada por la asamblea general de la WPA (10 de julio de

—prioritariamente por ser niña¹¹⁴— y no pudiendo ubicar a sus padres, Izola declaró su incapacidad y le designó¹¹⁵ un representante legal. Resulta evidente, entonces, que la necesidad de las medidas encuentra *razonabilidad y proporcionalidad* en el delicado estado de salud de la menor.

58. En vista de lo expuesto, esta Honorable Corte debe concluir que Izola, en todo momento, procuró el bienestar general de Lía, cumpliendo su deber de asegurar una prestación de atención médica eficaz a las personas con discapacidad mental¹¹⁶ a fin de lograr su recuperación. Ahora bien, la efectividad del tratamiento médico se encuentra comprobada por el descubrimiento de que Lía sufría de pseudociosis —de la cual se logró recuperar, tras recibir el tratamiento psiquiátrico necesario— y en la progresiva recuperación de su memoria. Por tanto, la medida no puede ser calificada como irrazonable o desproporcionada.

2.3.2.3. Condena de 20 años con prisión suspendida

1983), §§ 2 y 5.

¹¹⁴ CDN, artículo 24.1.

¹¹⁵ Véase Caso Hipotético, § 16.

¹¹⁶ Véase Asamblea General (ONU), Principios para la protección de los enfermos mentales y el mejoramiento de la atención de la salud mental, principio 1; OMS, Diez Principios Básicos sobre Legislación de Atención en Salud Mental, principio 2; Asamblea General (ONU), Normas uniformes sobre la igualdad de oportunidades para las personas con discapacidades, aprobadas por la Asamblea General en su resolución 48/96, 20 de diciembre, Asamblea General, *Documentos Oficiales*, 48 período de sesiones, suplemento número 49, A/48/49, artículo 2; Declaración de los Derechos del Retrasado Mental, proclamada por la Asamblea General en su resolución 2856(XXVI), 20 de diciembre de 1971, Asamblea General, *Documentos Oficiales*, 26 período de sesiones, suplemento número 29, A/8429, artículo 2; Asamblea General (ONU), Programa de Acción Mundial para los Impedidos, aprobado por la Asamblea General en su resolución 37/52, 1982, A/37/351/Add.1, §§ 95-107.

59. Los delitos por los que se acusa a Lía se encuentran adecuadamente tipificados en la legislación nacional de Izola. En consecuencia, la apertura y desarrollo del proceso de juzgamiento de la menor se realizaron con las debidas garantías procesales, entendiéndolas junto a su condición especial, tales como la especialidad. No se podría afirmar lo contrario, en vista de que no se colige de los hechos del caso que no hubiera habido especialización jurisdiccional. Como resultado del proceso, efectivamente se le impuso una condena de 20 años, sin embargo, cabe indicar que se tuvo en consideración su condición especial de niña, su interés superior, con lo que se buscaba procurar su bienestar y promocionar su desarrollo constante.

60. Ello es apreciable en la resolución de la Corte Suprema de Cabiria, la cual dictaminó que el juez penal podría flexibilizar la sanción penal en vista de su especial condición, pese a que existía una concurrencia de delitos con penas de 8 y 30 años, y considerando que se trataba de una materia de seguridad pública¹¹⁷. Finalmente, resulta necesario precisar que una condena, proviniendo del ejercicio soberano y legítimo del Estado de juzgar los delitos que se cometen dentro de su jurisdicción, resulta totalmente legítima y, por tanto, no causa vulneraciones a la integridad psíquica ni moral. Ello debido a que, como acotara esta Honorable Corte en su reiterada jurisprudencia, cuando el Estado no sanciona vulneraciones a la salud o a la vida, ocasionadas por terceros, podrá ser considerado como responsable conforme al

artículo 4 de la CADH. Por tanto, si es obligación del Estado sancionar a los responsables de vulneraciones a los derechos humanos, *contrario sensu* su concreción no podría ocasionarle responsabilidad alguna al Estado. Es así que, en el presente caso, Lía fue acusada de pertenecer a un grupo opositor, ejercer actos médicos sin licencia que ponían en peligro la vida de terceros, así como utilizar el emblema de la Cruz Roja, por lo que su condena válidamente establecida no acarrea la responsabilidad internacional del Estado y, por ende, no produce vulneración a su integridad moral o psíquica.

2.3.2.4. Sobre la denegatoria del ingreso a la RAS y la aplicación de la causal de exclusión de la ley 90876

61. El Estado de Izola descarta que el procedimiento administrativo iniciado por la abogada Fabiola Prado, por el que se denegó el ingreso de Lía a la RAS, haya significado una vulneración a la integridad mental de la misma; asimismo, descarta que la aplicación de la ley 90876 haya sido retroactiva, excluyendo derechos adquiridos por Lía mediante la ley 90211.

62. Como es de conocimiento, el 11 de junio de 2007, la abogada de Lía inició un procedimiento administrativo solicitando la incorporación de Lía a la RAS, alegando para ello que esta era beneficiaria de la ley 90876. La Oficina de Solicitudes de la RAS, al constatar que Lía había sido acusada, procesada y condenada por pertenecer a un grupo opositor, se vio en la obligación de excluirla de los beneficios que esta ley otorgaba, pues en ella se establecía expresamente las cau-

¹¹⁷ Comité de los Derechos del Niño (ONU), Observación general número 10: Los derechos del niño en la justicia de niños, niñas y adolescentes, 2007, §§ 11 y 71.

sales de exclusión por los motivos señalados. Igualmente, se descartó fundadamente la existencia de violencia sexual.

63. Es menester mencionar que el origen de dicho pedido se debió a la imposibilidad de que Lía volviese a ingresar al centro psiquiátrico. Al respecto, Izola niega rotundamente que tal hecho resulte vulneratorio a su integridad mental¹¹⁸. Conforme a lo narrado, dicho centro no contaba con la capacidad necesaria para albergar a más pacientes¹¹⁹ y, de haber sido el caso, resultaba de gran importancia para Izola priorizar la atención de aquellos pacientes —eventualmente— ingresados que constituyesen un peligro tanto para terceros como para sí mismos. Lo primero debe entenderse con relación a la obligación de Izola de evitar el hacinamiento en los centros que albergan a personas bajo su cuidado¹²⁰ como, por ejemplo, los centros penitenciarios o los centros de salud, en este caso, el centro psiquiátrico¹²¹. Esto se debe a que el otorgamiento de condiciones de vida digna en las instituciones psiquiátricas¹²² (a fin de evitar la afectación de la integridad

de la persona mediante tratos inhumanos¹²³) forma parte de las políticas públicas de salud que el Estado de Izola brinda.

64. Posteriormente, haciendo uso de los recursos administrativos existentes en Izola, la abogada de Lía presentó una solicitud de reconsideración ante la Dirección de la RAS, aduciendo que el Estado había omitido prevenir la masacre, por lo cual Lía resultaba siendo víctima de la fuerza pública. Dicha petición fue denegada, pues si bien el Estado de Izola tuvo conocimiento de la eventualidad del ataque a la represa principal de Cabiria, en ese entonces no ejercía control territorial sobre aquella porción geográfica. No obstante, desplegó las medidas necesarias para interrumpir dicha confrontación, así, cuando ambas fuerzas opositoras estuvieron debilitadas, el CCFA irrumpió para cesar la violencia y capturar a los responsables. Fue a raíz de dicha acción que pudo atenderse oportunamente a Lía, quien, debido a la explosión de la represa, había perdido el conocimiento. Siendo así, existieron razones suficientes para denegar una vez más la solicitud.

65. No obstante ello, la abogada Prado solicitó una acción de tutela contra la ley 90876 ante el Tribunal de Justicia Constitucional de Cabiria, afirmando que dicha ley excluía los derechos adquiridos por la ley 90211, ley de la cual Lía era beneficiaria con antelación. El Estado de Izola, por su parte, niega categóricamente lo aseverado por la abogada Prado, toda vez que el hecho de no tener título de beneficiario de la ley 90876 por las

¹¹⁸ CIDH, Resolución 3/82. Caso 6091, Cuba (8 de marzo de 1982); CIDH, Informe 32/05, Petición 642-03, Admisibilidad, Luis Rolando Cuscul Pivaral y otras personas afectadas por el VIH/SIDA, Guatemala (7 de marzo de 2005); CIDH, Informe 27/09, Caso 12.249, Jorge Odir Miranda Cortez y otros, El Salvador (20 de marzo de 2009).

¹¹⁹ Véase Caso Hipotético, § 21.

¹²⁰ Comité de Derechos Humanos (ONU), Examen de los informes presentados por los Estados partes de conformidad con el artículo 40 del Pacto. Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos, El Salvador, 22 de agosto de 2003, CCPR/CO/78/SLV, § 17; Corte IDH, *Caso «Instituto de Reeducación del Menor» vs. Paraguay*, §§ 165 y 168.

¹²¹ TEDH, *Herczegfalvy v. Austria* (just satisfaction), 24 de septiembre de 1992, § 82, Serie A número 244.

¹²² Asamblea General (ONU), Principios para la protección de los enfermos mentales y el mejoramiento de la atención de la salud mental, principio 13.2.

¹²³ Corte IDH, *Caso Loayza Tamayo vs. Perú*, Fondo (17 de septiembre de 1997), Serie C número 33, § 57.

razonables causales de exclusión antes señaladas implica únicamente no ser parte de las atenciones a recibirse por medio de la RAS y no —como se ha alegado—, el ser sujeto de exclusión de derechos previamente adquiridos en razón de la ley 90211. Es decir, en todo momento, Lía ha sido beneficiaria de las atenciones conferidas por la ley 90211, por tanto, ha estado en posibilidad de aplicar a la integridad de las prestaciones de salud (incluyendo las prestaciones de salud mental) que esta otorga¹²⁴.

66. Siendo así, Izola, no comprende la razón por la cual se alega la vulneración del artículo 9 de la CADH. El Estado de Izola es consciente de la gran importancia que los principios de legalidad e irretroactividad tienen en el ámbito de la protección de los derechos humanos, pues, como lo ha afirmado esta Ilustre Corte, «[e]n un Estado de Derecho, los principios de legalidad e irretroactividad presiden la actuación de todos los órganos del Estado, en sus respectivas competencias, particularmente cuando viene al caso el ejercicio de su poder punitivo»¹²⁵. De allí que los mismos gocen de la calidad de «garantías inderogables»¹²⁶, no solo en virtud de la Convención¹²⁷, sino también a la luz del

derecho internacional de los derechos humanos¹²⁸.

67. Asimismo, conforme a lo señalado por la Corte, tanto el principio de legalidad como el de irretroactividad «son aplicables no solo al ámbito penal, sino que, además, su alcance se extiende a la materia sancionatoria administrativa»¹²⁹. Es decir, se aplican también a aquellos actos estatales que implican el ejercicio de su *ius puniendi*, manifestado en la imposición de sanciones como una modalidad de represión a las conductas contrarias al ordenamiento jurídico que resulte punible¹³⁰.

68. Por todo lo señalado, Izola controvierte la alegada violación del artículo 9 de la CADH. En primer lugar, pues la ley 90876, si bien representa el legítimo ejercicio del *ius puniendi* del Estado al excluir de las atenciones en la RAS a personas vinculadas a alguno de los grupos opositores, no implica en modo alguno una violación al principio de legalidad o una aplicación retroactiva de la ley 90876. En segundo lugar, el marco fáctico de lo sucedido no permite concluir sino una válida y razonable concesión de beneficios especiales a aquellas personas víctimas de

¹²⁴ Véase Caso Hipotético, § 23.

¹²⁵ Corte IDH, *Caso Lori Berenson Mejía vs. Perú*, § 126; Corte IDH, *Caso de la Cruz Flores vs. Perú*, § 80; Corte IDH, *Caso Ricardo Canese vs. Paraguay*, Fondo, Reparaciones y Costas (31 de agosto de 2004), Serie C número 111, § 177.

¹²⁶ Corte IDH, El *habeas corpus* bajo suspensión de garantías (Artículos 27.2, 25.1 y 7.6 Convención Americana sobre Derechos Humanos), Opinión Consultiva OC-8/87 (30 de enero de 1987), Serie A número 8, § 13; Medina Quiroga, Cecilia, Las obligaciones de los Estados bajo la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en autores varios, *La Corte Interamericana de Derechos Humanos. Un cuarto de siglo: 1979-2004* (pp. 207-270), San José, 2005, p. 262.

¹²⁷ CADH, artículo 27.

¹²⁸ Véase Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, *Digest of Jurisprudence of the UN and Regional Organizations on the Protection of Human Rights while countering Terrorism*, Ginebra-Nueva York, 2003, p. 4; Comité de Derechos Humanos (ONU), Examen de los informes presentados por los Estados partes de conformidad con el artículo 40 del Pacto. Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos, Iraq, 19 de noviembre de 1997, CCPR/C/79/Add.84, § 9.

¹²⁹ Corte IDH, *Caso Baena Ricardo y otros vs. Panamá*, Fondo, Reparaciones y Costas (2 de febrero de 2001), Serie C número 72, § 106.

¹³⁰ *Ibíd.*, § 107; Corte IDH, *Caso Fermín Ramírez vs. Guatemala*, § 90; Corte IDH, *Caso Lori Berenson Mejía vs. Perú*, § 126; Corte IDH, *Caso de la Cruz Flores vs. Perú*, § 80.

la violencia, cometida por los miembros de la fuerza pública en el marco del Plan Cabi-ria o por las acciones cometidas por los grupos opositores¹³¹, no afectándose en ningún modo los derechos adquiridos para la prestaciones integrales de salud, otorgados por la ley 90211. Por las razones expuestas, se solicita a esta Corte que concluya y declare que Izola no violó el artículo 5 en relación con los artículos 1.1, 2, 9 y 19 de la CADH.

2.3.3. Izola no violó el artículo 7 en relación con los artículos 1.1, 2 y 19 de la CADH

69. El artículo 7 de la Convención tiene como contenido esencial la protección de la libertad individual de toda persona contra la interferencia arbitraria o ilegal del Estado, siendo, a su vez, la garantía del derecho de defensa del individuo detenido¹³². Sin embargo, esta Corte ha señalado que la libertad personal no es un derecho absoluto, pues de cumplirse con las exigencias para su restricción, esta medida es plenamente legítima¹³³. Ahora bien, dado que *cualquier violación de los numerales 2 al 7 del artículo 7 de la CADH acarreará necesariamente la violación del artículo 7.1 de la misma*¹³⁴,

se demostrará que la detención de Lía, el 8 de junio de 2006, se realizó conforme a tales disposiciones.

70. De manera previa, es necesario considerar que la privación de la libertad de Lía, si bien se produjo de manera continua, se desarrolló bajo dos supuestos diferentes: el primero, por la presunta comisión de delitos, y el segundo, por la declaración de incapacidad mental. Siendo así, el análisis que Izola realizará, con la finalidad de demostrar la validez de la privación de la libertad de Lía, abordará conjuntamente ambos momentos. Además, es preciso señalar que el artículo 7.1 de la CADH no limita su protección a detenciones que involucren la investigación o sanción de delitos, pues también se extiende a otros ámbitos en los que el Estado puede administrar su autoridad¹³⁵, como la detención de personas por motivos relacionados a su salud física o mental¹³⁶.

71. De este modo, Izola respetó el artículo 7.2 de la CADH, el cual consagra la garantía primaria del derecho a la libertad física, es decir, la reserva de ley¹³⁷. Esto se debe a que la presunta víctima no fue privada de su libertad *sino por las causas, casos o circunstancias expresamente tipificadas en la ley y con sujeción a los procedimientos objetivamente señalados por la misma*¹³⁸.

¹³¹ Véase Caso Hipotético, § 21.

¹³² Corte IDH, *Caso Castillo Petruzzi y otros vs. Perú*, Fondo, Reparaciones y Costas (30 de mayo de 1999), Serie C número 52, § 108; Corte IDH, *Caso Maritza Urrutia vs. Guatemala*, § 66.

¹³³ Corte IDH, *Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs. Ecuador*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas (21 de noviembre de 2007), Serie C número 170, § 70; Corte IDH, *Caso Juan Humberto Sánchez vs. Honduras*, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas (7 de junio de 2003), Serie C número 99, § 82.

¹³⁴ Corte IDH, *Caso Yvon Neptune vs. Haití*, Fondo, Reparaciones y Costas (6 de mayo de 2008), Serie C número 180, § 91; Corte

IDH, *Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs. Ecuador*, § 54.

¹³⁵ CIDH, Informe sobre terrorismo y derechos humanos, OEA/Ser.L/V/II.116, 22 de octubre de 2002, § 121.

¹³⁶ CIDH, Informe 51/01, Caso 9903, Rafael Ferrer-Mazorra y otros, Estados Unidos de América (4 de abril de 2001), § 238; OEA, Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de la Libertad en las Américas (en adelante, PPPLA), 2008.

¹³⁷ Corte IDH, *Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs. Ecuador*, § 56; Corte IDH, OC-17/02, § 108. Asimismo, véase PIDCP, artículo 9(1); CDN, artículo 37(b); PPPLA, principio IV.

¹³⁸ Corte IDH, *Caso Gangaram Panday vs. Surinam*, Fondo,

72. En efecto, en un primer momento, debido a que los graves daños a la vida y a la propiedad, así como la asociación ilícita para delinquir configuran delitos en la legislación de Izola¹³⁹, Lía fue detenida tras ser hallada junto a un grupo de personas que instantes antes había participado en un enfrentamiento armado cerca de la principal represa del departamento de Cabiria —información sobre la de detención que, de acuerdo con lo establecido por el artículo 7.4, fue dada sin demora al ejecutarse la privación de la libertad—¹⁴⁰.

73. En un segundo momento, tras ser dada de alta del hospital y llevada ante el juez de turno, este, conociendo el derecho y actuando conforme a él, la derivó al centro psiquiátrico, luego de declarar su estado de incapacidad mental, en aplicación del artículo 120 del CC. Para ello, el juez se valió no solo de la constatación fáctica del estado de Lía¹⁴¹, sino también del informe médico expedido por el hospital, permitiendo así una mayor razonabilidad en la restricción de la libertad individual¹⁴². Fue de esta manera que, no conociendo su identidad ni pudiendo —por el momento— contactar a ninguno de sus familiares, el juez nombró al abogado Martín Vásquez como su representante legal, quien en adelante desempeñó la tarea de salvaguardar sus derechos.

Reparaciones y Costas (21 de enero de 1994), Serie C número 16, § 47; Corte IDH, *Caso Suárez Rosero vs. Ecuador*, Fondo (12 de noviembre de 1997), Serie C número 35, § 43; Corte IDH, *Caso Bayarri vs. Argentina*, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas (30 de octubre de 2008), Serie C número 187, § 54.

¹³⁹ Véase Caso Hipotético, § 14.

¹⁴⁰ *Ibid.*

¹⁴¹ *Ibid.*, § 16.

¹⁴² Espejo, Nicolás, *Libertad individual e integridad personal*. República Dominicana: Escuela de Judicatura, 2009.

74. Ahora bien, Izola es consciente de que, para que la medida de detención no sea arbitraria, no es suficiente que la causa esté prevista en la ley¹⁴³, pues esta Corte ha establecido que, en virtud del artículo 7.3 de la CADH, nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento por causas y métodos que, aun calificados de legales, puedan ser incompatibles con el respeto a los derechos fundamentales¹⁴⁴ por ser irrazonables, imprevisibles o faltos de proporcionalidad¹⁴⁵.

75. De esta forma, en el primer momento, el Estado respetó los criterios fijados por la Corte ya que (i) la *finalidad* de la medida fue legítima en tanto estuvo fundada en la necesidad de garantizar la comparecencia de Lía ante el tribunal¹⁴⁶. Asimismo, (ii) la medida fue *idónea*, en tanto aseguró la adecuada consecución del proceso¹⁴⁷; (iii) fue *necesaria*¹⁴⁸, pues en el momento no existía una medida menos gravosa que pudiera asegurar su comparecencia a juicio; y (iv) fue *proporcional*¹⁴⁹, en tanto la

¹⁴³ Corte IDH, *Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs. Ecuador*, § 98.

¹⁴⁴ PPPLA, principio III (1).

¹⁴⁵ Corte IDH, *Caso Bámaca Velásquez vs. Guatemala*, § 139; Corte IDH, *Caso Durand y Ugarte vs. Perú*, Fondo (16 de agosto de 2000), Serie C número 68, § 85.

¹⁴⁶ Corte IDH, *Caso Servellón García y otros vs. Honduras*, § 90; Corte IDH, *Caso Acosta Calderón vs. Ecuador*, Fondo, Reparaciones y Costas (24 de junio de 2005), Serie C número 129, § 111; CIDH, Informe 2/97, Casos 11.205, 11.236, 11.238, 11.239, 11.242, 11.243, 11.244, 11.247, 11.248, 11.249, 11.251, 11.254, 11.255, 11.257, 11.258, 11.261, 11.263, 11.305, 11.320, 11.326, 11.330, 11.499, y 11.504, Argentina (11 de marzo de 1997), § 28. Asimismo, véase PIDCP, artículo 9(1); CDN, artículo 37(b).

¹⁴⁷ Corte IDH, *Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs. Ecuador*, § 93.

¹⁴⁸ Corte IDH, *Caso García Asto y Ramírez Rojas vs. Perú*, § 106; Corte IDH, *Caso Palamara Iribarne vs. Chile*, Fondo, Reparaciones y Costas (22 de noviembre de 2005), Serie C número 135, § 50; PPPLA, principio III.

¹⁴⁹ Corte IDH, *Caso «Instituto de Reeducación del Menor» vs. Paraguay*, § 228.

restricción a su libertad no fue exagerada o desmedida con el fin perseguido, ya que, tal como se mencionó anteriormente, se consideró de manera prioritaria su estado de salud tras la realización del enfrentamiento armado. En el segundo momento, dado su estado de incapacidad mental, la (i) *finalidad* de la medida fue legítima e (ii) *idónea* pues no solo se consideró la protección de Lía¹⁵⁰, sino también su eventual reintegración a la sociedad y a la vida familiar¹⁵¹, la cual aún no había sido ubicada. De modo similar, la medida (iii) fue *necesaria* y (iv) *proporcional*, pues existía una seria posibilidad de daño inminente para Lía, más aun si no contaba con apoyo familiar para dicho momento, por ello se le brindó una atención médica especial en aras de tratar debidamente el trauma por el que atravesaba.

76. Finalmente, con relación al artículo 7.5, el tiempo total de privación de la libertad fue breve —dos meses y tres semanas— y su puesta en libertad estuvo sujeta al logro del contacto con alguno de sus familiares. Respecto a este último punto, es importante resaltar que la privación de la libertad no debe prolongarse cuando no subsistan las razones que motivaron la adopción de la medida¹⁵², pues el juez debe valorar si las causas, la necesidad y la proporcionalidad de la medida se mantienen¹⁵³. Es así

150 TEDH, *Kolanis v. the United Kingdom* (just satisfaction), 517/02, § 70, ECHR 2005-V.

151 *Ibíd.*; TEDH, *Winterwerp v. the Netherlands*, 24 de octubre de 1979, § 38, Serie A número 33.

152 Comité de Derechos Humanos (ONU), Observación general número 8: Derecho a la libertad y la seguridad personales (artículo 9), § 3.

153 Corte IDH, *Caso Yvon Neptune vs. Haití*, § 91; Corte IDH, *Caso Palamara Iribarne vs. Chile*, § 198; CIDH, Informe 86/09, Caso 12.553, Fondo, Jorge, José y Dante Peirano Basso, República Oriental del Uruguay (6 de agosto de 2009), § 108. En igual sentido, véase Comité de los Derechos del Niño (ONU), Observación general número 10: Los derechos del niño en la

como Lía, bajo esta constante revisión judicial, fue liberada inmediatamente después de que su madre, como nueva representante legal, solicitara su retiro del centro psiquiátrico¹⁵⁴.

77. Por las razones expuestas, se solicita a esta Corte que concluya y declare que Izola no violó el artículo 7 en relación con los artículos 1.1, 2 y 19 de la CADH.

2.3.4. Izola no violó el artículo 8 en relación con los artículo 1.1. y 2 de la CADH

78. El derecho a las garantías judiciales se encuentra consagrado en el artículo 8 de la CADH, el mismo que representa uno de los pilares en el SIDH. De conformidad con este, los Estados tienen el deber de brindarle a toda persona *el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales a efectos de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier acto del Estado*¹⁵⁵, cuando sus derechos u obligaciones se encuentran bajo consideración judicial¹⁵⁶.

justicia de niños, niñas y adolescentes, § 80.

154 Véase Caso Hipotético, § 18.

155 Corte IDH, *Caso Baena Ricardo y otros vs. Panamá*, § 124; Corte IDH, *Caso Ivcher Bronstein vs. Perú*, Fondo, Reparaciones y Costas (6 de febrero de 2001), Serie C número 74, § 102; Corte IDH, *Caso del Tribunal Constitucional vs. Perú*, Fondo, Reparaciones y Costas (31 de enero de 2001), Serie C número 71, § 69; Corte IDH, *Caso Genie Lacayo vs. Nicaragua*, Fondo, Reparaciones y Costas (29 de enero de 1997), Serie C número 30, § 74; Corte IDH, *Caso Claude Reyes y otros vs. Chile*, Fondo, Reparaciones y Costas (19 de septiembre de 2006), Serie C número 151, § 116; Corte IDH, Garantías judiciales en estados de emergencia (artículos 27.2, 25 y 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos), Opinión Consultiva OC-9/87 (6 de octubre de 1987), Serie A número 9, § 27.

156 Corte IDH, OC-9/87, § 28.

79. Sobre la base de lo expresado, Izola es consciente de su deber de otorgar garantías judiciales a Lía en aras de procurar el respeto irrestricto de sus derechos¹⁵⁷. En esa misma línea, Izola reconoce que cuando se trata de procesos en los que se discute los derechos de niños, los artículos de la CADH deben correlacionarse con el artículo 19 de la misma, el cual, tal como se mencionó anteriormente, constituye un derecho adicional y complementario establecido para quienes, por su desarrollo físico y emocional, necesitan de protección¹⁵⁸ en conformidad con el principio del interés superior del niño¹⁵⁹.

80. De un lado, con relación a las obligaciones emanadas del artículo 8.1 de la CADH, Izola se encuentra comprometido a garantizar el derecho al debido proceso, constituyendo manifestaciones de este último (1) el derecho a ser juzgado por un juez competente, independiente e imparcial y (2) en un plazo razonable¹⁶⁰. Atendiendo a estas obligaciones, el Estado de Izola procederá a demostrar que respetó y garantizó las garantías judiciales en el proceso seguido contra Lía por el concurso de los delitos de (i) prestación

de servicios médicos sin licencia y (ii) por el uso indebido del emblema del Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR).

81. No obstante, antes de abordar propiamente lo antelado, es preciso desarrollar brevemente algunos puntos: a) resulta relevante resaltar que los Estados son soberanos y, por lo tanto, pueden tipificar las conductas violatorias de bienes jurídicos relevantes para la sociedad, siempre que esta tipificación se encuentre de conformidad con lo establecido en la CADH¹⁶¹.

82. b) Esta Honorable Corte ha establecido el derecho que tiene toda persona sujeta a un proceso judicial a contar con la garantía de que dicho órgano actuará siguiendo un procedimiento legalmente previsto¹⁶². En el presente caso, Lía fue procesada y condenada por el Primer Juzgado de Cabiria por delitos cometidos cuando tenía 17 años. Este último hecho no supone de ninguna manera que Izola haya juzgado a Lía en violación a lo establecido en el artículo 8.1, puesto que de los hechos no se desprende que Lía no haya cumplido con la edad mínima a efectos de responsabilidad penal, por lo que no cabe concluir que el Estado la haya juzgado sin considerar si era o no posible de responsabilidad penal.

¹⁵⁷ Comité de Derechos Humanos (ONU), Observación general número 18: No discriminación, 1989, §§ 3 y 8.

¹⁵⁸ CIDH, Informe 83/10, Caso 12.584, Fondo, Milagros Fornerón y Leonardo Aníbal Javier Fornerón, Argentina (13 de julio de 2010), § 71; Corte IDH, *Caso Masacres de Ituango vs. Colombia*, § 106; Corte IDH, *Caso Baldeón García vs. Perú*, Fondo, Reparaciones y Costas (6 de abril de 2005), Serie C número 147, § 244; Corte IDH, *Caso de la «Masacre de Mapiripán» vs. Colombia*, § 152.

¹⁵⁹ Corte IDH, OC-17/02, § 95. Véase también Kilkelly, Ursula, *The Best of Both Worlds for Children's Rights? Interpreting the European Convention on Human Rights in the Light of the UN Convention on the Rights of the Child*, *Human Rights Quarterly*, 23, 2 (2001), 308-326, p. 322.

¹⁶⁰ Comité de Derechos Humanos (ONU), Observación general número 13: Administración de justicia (artículo 14), 1984, §§ 1 y 10.

¹⁶¹ CADH, artículos 7.2 y 9; Pictet, Jean, Comentario del artículo 3 común a los Convenios de Ginebra y relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional, en CICR, *Comentario del Protocolo del 8 de junio de 1977 adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949* relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional (Protocolo II) y del artículo 3 de estos Convenios, Santa Fé de Bogotá: Plaza & Janés Editores Colombia S.A., 1998.

¹⁶² Corte IDH, *Caso Lori Berenson Mejía vs. Perú*, § 144; Corte IDH, *Caso Castillo Petruzzi y otros vs. Perú*, § 131; Corte IDH, OC-9/87, § 20; Corte IDH, OC-8/87, § 30.

83. c) Como bien ha señalado el Comité de los Derechos del Niño (ONU), el párrafo 3 del artículo 40 de la CDN dispone que los Estados tienen el deber de promover el establecimiento de una edad mínima antes de la cual se presumirá que los niños no tienen capacidad para infringir las leyes penales, pero no menciona una edad mínima concreta a ese respecto. Pese a lo anteriormente dicho, debe recordarse que las ciudades se encontraban bajo un escenario extraordinario de CANI, por lo que, por especialidad, resultaron aplicables las reglas del DIH¹⁶³. Al respecto, teniendo en cuenta que —conforme al PA II¹⁶⁴— un niño de 16 años podrá ser reclutado por grupos armados y, consiguientemente, participar en las hostilidades, se evidencia que dicho cuerpo jurídico estaría presuponiendo la posibilidad de que dicho menor cometa delitos durante su participación. En vista de ello, cabe tener presente que las normas del DIH no pueden entenderse de forma que se perpetúe la impunidad, por lo que se entiende que deja intacto el derecho de Izola —como Estado soberano— de juzgar, condenar y castigar aquellos actos que —durante dicho escenario— constituyan delitos conforme a su ordenamiento penal¹⁶⁵.

84. d) Respecto a la garantía de especialidad, el Comité de los Derechos del Niño (ONU) ha establecido que los Estados pueden no contar con tribunales de menores de edad como entidades separadas, siempre que ve-
len porque se nombre a jueces especializados¹⁶⁶; esta garantía también hace referencia

a que los jueces encargados del juzgamiento se encuentren efectivamente preparados y que tengan los conocimientos adecuados para sentenciar conforme a derecho¹⁶⁷. Con relación a lo primero, si bien Izola no cuenta con tribunales separados para menores de edad, sí cuenta con una jurisdicción especial para los mismos, por lo que el hecho de que Lía haya sido juzgada y condenada por el Primer Juzgado de Cabiria no implica que haya atravesado jurisdicción ordinaria, dado que los jueces para su caso fueron especializados. Adicionalmente, la ratificación de la sentencia resulta importante, ya que demuestra el control de constitucional que realizó la Corte Suprema a fin de garantizar los derechos de Lía. Es menester recordar que Lía tenía 17 años al momento de unirse a los Tigres y cometer los hechos delictivos, lo que demuestra que contaba con un cierto grado de madurez y capacidad de discernimiento. Con relación a lo segundo, siendo Izola parte de los cuatro Convenios de Ginebra y de sus protocolos, no solo ha incorporando en su legislación penal sanciones a las violaciones al DIH, sino que además cuenta con jueces especializados para el juzgamiento de ese tipo de delitos.

85. Ahora bien, con relación al *primer delito*, Lía fue condenada por realizar actos médicos sin contar con la licencia correspondiente para ejercerlos. Al respecto, debe tenerse presente que el DIH brinda protección a todo personal sanitario dedicado exclusivamente a tareas médicas¹⁶⁸. Asimismo, todo

¹⁶³ PA II, artículo 3 común; *DIHC*.

¹⁶⁴ PA II, artículo 4.3.c); CDN, artículo 38.

¹⁶⁵ Pictet, Jean, ob. cit.

¹⁶⁶ Comité de los Derechos del Niño (ONU), Observación general número 10: Los derechos del niño en la justicia de niños, niñas y adolescentes, § 31.

¹⁶⁷ TEDH, *Maslov v. Austria* (just satisfaction) [GC], 1638/03, § 38, ECHR 2008; TEDH, *T. v. the United Kingdom* (just satisfaction) [GC], 16 de diciembre de 1999, §§ 74 y 75.

¹⁶⁸ *DIHC*, norma 25; PA II, artículo 12

personal sanitario deberá actuar acorde a la *deontología* médica¹⁶⁹, sin hacer distinción entre los heridos¹⁷⁰, ni exponer a la persona herida a un tratamiento perjudicial para su salud¹⁷¹. Es así que resulta muy importante para Izola que el personal sanitario siga las pautas y principios médicos establecidos, a fin de evitar poner en riesgo a la sociedad en su conjunto.

86. En consideración de lo anterior, queda demostrado que una licencia médica constituye válidamente el mecanismo de control de actos médicos idóneos, pues recogiendo la jurisprudencia de esta Honorable Corte, resulta legítimo imponer restricciones a los derechos de una persona —en este caso de ejercer la actividad médica— cuando se afectan la seguridad pública¹⁷² y el bien común¹⁷³. En el presente caso, como consta en los hechos, Lía no contaba con la autorización necesaria para poder realizar actos médicos, por lo que de ninguna forma puede ser considerada como personal sanitario bajo el resguardo del DIH. Adicionalmente, y sin perjuicio de lo anteriormente expuesto, se observa que Lía tampoco contaba con los estudios sanitarios necesarios, con lo cual puso en todo momento en grave peligro a las personas heridas a su cuidado, al brindarles un tratamiento que podría atentar contra

¹⁶⁹ DIHC, norma 26.

¹⁷⁰ *Ibid.*, norma 109.

¹⁷¹ *Ibid.*, normas 110-111.

¹⁷² Comisión de Derechos Humanos (ONU), Principios de Siracusa sobre las Disposiciones de Limitación y Derogación del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 24 de agosto, E/CN.4/1985/4 Anexo, §§ 23 y 2.

¹⁷³ Corte IDH, La colegiación obligatoria de periodistas (artículos 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos), Opinión Consultiva OC-5/85 (13 de noviembre de 1985), Serie A número 5, § 65.

su integridad; del mismo modo, cabe resaltar que Lía procuraba atenciones «médicas» a heridos de los Tigres, por lo que hubiese incumplido —de ser personal sanitario— su obligación humanitaria. Lo anterior debe entenderse considerando su pertenencia a los Tigres, y el suministro de medicamentos y protección que estos le brindaban.

87. Con relación al *segundo delito*, Lía fue condenada por utilizar indebidamente el emblema del CICR, en vista de que no era considerada personal sanitario, lo que vulnera el precepto por el cual dicho emblema no puede ser utilizado para propósitos personales ni comerciales¹⁷⁴. Cabe recordar que, al ser miembro de los Tigres —como incluso lo reconoció su abogada¹⁷⁵—, estos le proporcionaron su uniforme característico y una capa blanca con el emblema del CICR. Al respecto, conforme a lo establecido por el DIH, se encuentra prohibido hacer un uso indebido de un emblema distintivo previsto en los Convenios de Ginebra¹⁷⁶, tal como lo es el del CICR.

¹⁷⁴ CICR, Reglamento relativo a las leyes y costumbres de la guerra terrestre, La Haya (1907), artículo 23; Convenio de Ginebra para aliviar la suerte que corren los heridos y los enfermos de las fuerzas armadas en campaña (1949), aprobado el 12 de agosto de 1949 por la Conferencia Diplomática para Elaborar Convenios Internacionales destinados a proteger a las víctimas de la guerra, celebrada en Ginebra del 12 de abril al 12 de agosto de 1949 (Convenio de Ginebra I), artículo 53; Convenio de Ginebra para aliviar la suerte que corren los heridos, los enfermos y los náufragos de las fuerzas armadas en el mar (1949), aprobado el 12 de agosto de 1949 por la Conferencia Diplomática para Elaborar Convenios Internacionales destinados a proteger a las víctimas de la guerra, celebrada en Ginebra del 12 de abril al 12 de agosto de 1949 (Convenio de Ginebra II), artículo 45; PA I, artículos 38 y 85.3 (f); PA II, artículo 12. Además, véase Sassòli, Marco y Antoine .Bouvier, *How does law protect in war? Cases, Documents and Teaching Materials on Contemporary Practice in International Humanitarian Law*, Ginebra: CICR, 1999, p. 138.

¹⁷⁵ Véase Caso Hipotético, § 23.

¹⁷⁶ DIHC, norma 59.

88. Lo anterior resulta comprensible al considerar que la actuación de personas ajenas al CICR, de forma contraria a los compromisos asumidos por este y utilizando su emblema representativo, provocaría comprometer la labor humanitaria internacional de tan importante Comité, violando los principios de imparcialidad y neutralidad que lo rigen. Igualmente, dicho delito constituiría un acto de falsedad que acarrearía la responsabilidad de Izola, pues tiene el deber de colaborar con el CICR, con miras a permitir el desarrollo de sus labores humanitarias así como a prevenir y reprimir en todas las circunstancias el empleo abusivo de su emblema¹⁷⁷. En atención a ello, el ordenamiento penal sustantivo izolense se encuentra acorde a sus obligaciones internacionales del DIH.

89. Por otro lado, esta Corte ha establecido el derecho a que todo proceso seguido ante funcionarios estatales se desarrolle en un tiempo razonable¹⁷⁸. En el presente caso, el proceso penal en primera instancia tuvo una duración de tres meses aproximadamente, lo cual no vulnera el derecho a un juicio justo, ya que se debe atender a las circunstancias del caso¹⁷⁹. Como ha señalado esta Honorable Corte, la duración del proceso *per se* no atenta contra los derechos del procesado¹⁸⁰.

¹⁷⁷ CICR, Protocolo III adicional a los Convenios de Ginebra de 1949 relativo a la aprobación de un signo distintivo adicional (2005) (en adelante, PA III), artículo 12.

¹⁷⁸ Corte IDH, *Caso Ricardo Canese vs. Paraguay*, § 141; Corte IDH, *Caso de las Hermanas Serrano Cruz vs. El Salvador*, Fondo, Reparaciones y Costas, § 67; Corte IDH, *Caso Zambrano Vélez y otros vs. Ecuador*, Fondo, Reparaciones y Costas (4 de julio de 2007), Serie C número 166, § 102; Corte IDH, *Caso Salvador Chiriboga vs. Ecuador*, Reparaciones y Costas (3 de marzo de 2011), Serie C número 222, § 179.

¹⁷⁹ Comité de Derechos Humanos (ONU), Comunicación 587/1994, 1997, CCPR/C/59/D/587/1994, § 3.1.

¹⁸⁰ TEDH, *Hermi v. Italy* [GC], 18114/02, § 78, ECHR 2006-XII;

Asimismo, en su jurisprudencia se ha establecido que la duración del proceso puede verse influenciada por tres aspectos: i) la actuación de las partes; ii) la actuación del juez; y iii) la complejidad del proceso¹⁸¹. En el presente caso, Lía era una menor de edad, por lo que Izola, como Estado democrático y de Derecho, se basó en las pruebas flagrantes del delito y no extendió el proceso más allá del tiempo estrictamente necesario a fin de evitar afectar derechos, pues es consciente de que un proceso penal afecta a los menores y les produce sufrimiento. En virtud de lo anterior, Izola de ninguna manera condenó a Lía de manera arbitraria.

90. Ahora bien, atendiendo a las circunstancias especiales del caso, Izola interpretó el artículo 8.1 en relación con el «interés superior del niño»¹⁸², lo cual implica que el desarrollo del menor y el ejercicio pleno de sus derechos deben ser considerados como criterios rectores para la elaboración de normas y la aplicación de estas en todos los órdenes relativos a la vida del niño¹⁸³. En atención a este principio, Izola resolvió condenarla a 20 años de prisión suspendida, a fin de evitar su reclusión¹⁸⁴, medida que debe ser considerada como última *ratio* en casos de meno-

CIDH, Informe 86/09, § 205.

¹⁸¹ Corte IDH, *Caso de las Hermanas Serrano Cruz vs. El Salvador*, Fondo, Reparaciones y Costas, § 67; Corte IDH, *Caso Ricardo Canese vs. Paraguay*, § 141; Corte IDH, *Caso Salvador Chiriboga vs. Ecuador*, Excepción Preliminar y Fondo (6 de mayo de 2008), Serie C número 179, § 78; Corte IDH, *Caso Zambrano Vélez y otros vs. Ecuador*, § 102; Corte IDH, *Caso Heliodoro Portugal vs. Panamá*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas (12 de agosto de 2008), Serie C número 186, § 149.

¹⁸² CDN, artículo 3.

¹⁸³ Corte IDH, OC-17/02, § 65.

¹⁸⁴ Comité de Derechos Humanos (ONU), Observación general número 21: Trato humano a las personas privadas de libertad (artículo 10), 1992, § 10.

res¹⁸⁵, de modo que el derecho al desarrollo personal de Lía no se afectara o lo hiciera en la menor medida posible. Izola adoptó esta medida —la condena a prisión suspendida— atendiendo a que Lía debía continuar un tratamiento para mejorar su integridad psicológica. Respecto a este último punto, cabe recordar que, si bien Lía es una persona incapaz, al momento de la comisión de los delitos estaba en todas sus capacidades, por lo que su condena resulta conforme a derecho. El Estado adoptó todas las medidas posibles para ponderar la garantía de los derechos de Lía y el *ius puniendi*, a fin de limitar en la menor medida posible los derechos de Lía. En consecuencia, la decisión de condenarla a 20 años respondió a la gravedad de los delitos cometidos y se encontraba dentro de los márgenes de las penas, entre los 5 y 8 años para el primer delito y entre 10 y 30 años para el segundo.

91. Con relación a las obligaciones relativas al artículo 8.2, se encuentran el derecho a la presunción de inocencia¹⁸⁶, a ser asistido por un defensor¹⁸⁷, y a una segunda instancia. Izola cumplió con su deber de brindarle un representante legal, de modo que pudiera ejercer sus derechos en materia de defensa¹⁸⁸. Del mismo modo, cumplió con todas las disposiciones contenidas en este acápite.

¹⁸⁵ Comité de los Derechos del Niño (ONU), Observación general número 10: Los derechos del niño en la justicia de niños, niñas y adolescentes, § 27.

¹⁸⁶ Comité de Derechos Humanos (ONU), Comunicación 1397/2005, 2009, CCPR/C/96/D/1397/2005, § 7.6; Comité de Derechos Humanos (ONU), Comunicación 1421/2005, 2006, CCPR/C/87/D/1421/2005, § 7.4.

¹⁸⁷ Comité de Derechos Humanos (ONU), Comunicación 1126/2002, presentada por Marlem Carranza Alegre (representada por la abogada Carolina Loayza Tamayo), 2005, CCPR/C/85/D/1126/2002, § 7.5.

¹⁸⁸ Corte IDH, *Caso Tibi vs. Ecuador*, § 195.

En razón de lo expuesto, solicitamos a esta Honorable Corte que declare que Izola no ha violado el artículo 8 en relación con los artículos 1.1 y 19 de la CADH.

2.3.5. Izola no violó el artículo 11.1 con relación a los artículos 1.1 y 2 de la CADH

92. El artículo 11.1 de la CADH reconoce el derecho de toda persona al respeto de su honra y el reconocimiento de su dignidad, prohibiendo todo ataque ilegal contra dichos valores e imponiendo a los Estados la obligación de brindar la protección de la ley contra tales ataques¹⁸⁹. Respecto de los procesos seguidos en el Estado, es importante señalar que esta Corte ha sido contundente al afirmar que un proceso, *per se*, «no constituye, por sí mismo una afectación ilegítima del honor o de la dignidad de la persona»¹⁹⁰.
93. De esta forma, el hecho de que Lía haya constituido parte de un proceso no configura una violación al artículo 11.1 de la CADH. Tal proceso no se dirigió, de ningún modo, a menoscabar su honra o dignidad, ni pretendió el descrédito de su persona, sino que únicamente constituyó una medida legítima aplicada por el Estado —en ejercicio de su soberanía— para resolver una determinada controversia, aunque ello pudiese acarrear,

¹⁸⁹ Corte IDH, *Caso Tristán Donoso vs. Panamá*, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas (27 de enero de 2009), Serie C número 193, § 57.

¹⁹⁰ Corte IDH, *Caso Valle Jaramillo y otros vs. Colombia*, § 176; Corte IDH, *Caso Cesti Hurtado vs. Perú*, Fondo (29 de septiembre de 1999), Serie C número 56, § 177; Corte IDH, *Caso Bueno Alves vs. Argentina*, Fondo, Reparaciones y Costas (11 de mayo de 2007), Serie C número 164, § 122.

indirectamente, molestias para quienes se hallan sujetos a enjuiciamiento¹⁹¹.

94. En atención a ello, Izola solicita a esta Corte que concluya y declare que no violó el artículo 11.1 con relación a los artículos 1.1 y 2 de la CADH.

2.3.6. Izola no violó los artículos 11.2, 11.3 y 17.1 con relación a los artículos 1.1, 2 y 19 de la CADH

95. Atendiendo a que, sobre la base de los hechos presentados, cabe la posibilidad de que la representante de la presunta víctima alegue violaciones a derechos distintos de los alegados por la Comisión¹⁹² y, además, a que esta Honorable Corte incluya derechos que no hayan sido invocados en ella¹⁹³, Izola realizará una defensa conjunta de los artículos 11.2, 11.3 y 17 de la CADH que consagran el derecho a la familia.
96. La decisión de pronunciarse sobre el artículo 17 de la CADH se fundamenta en la comprensión que ha desarrollado esta Honorable Corte al respecto. La protección contra injerencias *arbitrarias o abusivas* en la vida familiar¹⁹⁴, establecida en los artículos 11.2 y

11.3 de la CADH, forma parte implícita del derecho a la protección de la familia, contenido en el artículo 17.1 del mismo instrumento¹⁹⁵. De esta forma, ambas disposiciones fortalecen e integran el contenido del derecho a la familia, como bien lo ha demostrado la Convención Europea de Derechos Humanos (CEDH) al desarrollarlas conjuntamente en su artículo 8. En efecto, se trata de un derecho tan elemental que el artículo 27 de la CADH prohíbe que se derogue, aunque las circunstancias sean extremas. Ante ello, Izola es consciente del papel central de la familia y, en general, de la vida familiar en la existencia toda persona¹⁹⁶. Sobre todo, reconoce su importancia en el desarrollo integral¹⁹⁷ y en la formación de la identidad¹⁹⁸ de todo niño.

97. Ahora bien, el derecho a la familia puede verse restringido por limitaciones inherentes al mismo, pues circunstancias especiales,

165, § 95. En un sentido similar, véase Comité de Derechos Humanos (ONU), Observación general número 16: Derecho a la intimidad (artículo 17), 1988, §§ 3-4.

¹⁹⁵ Corte IDH, OC-17/02, § 71. Véase, además CEDH, artículo 8, el cual recoge el contenido de los artículos 11.2, 11.3 y 17 de la CADH.

¹⁹⁶ CIDH, Informe 38/96, § 96; Corte IDH, OC-17/02, § 66. Véase también Comité de Derechos Humanos (ONU), Observación general número 19: La familia (artículo 23), 1990, § 1. Asimismo, véase PIDCP, artículo 23(1); Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200A(XXI), de 16 de diciembre de 1966, Naciones Unidas, *Treaty Series*, 993, pp. 3-106 (en adelante, PIDESC), artículo 10(1).

¹⁹⁷ Corte IDH, *Caso de los hermanos Gómez Paquiyauri vs. Perú*, § 124; Corte IDH, *Caso Bulacio vs. Argentina*, § 134; Corte IDH, OC-17/02, § 65.

¹⁹⁸ Corte IDH, *Caso de las Hermanas Serrano Cruz vs. El Salvador*, Excepciones Preliminares, § 139. Véase además CDN, artículo 8.1; OEA, Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, «Protocolo de San Salvador», 1988 artículo 15.

¹⁹¹ *Ibíd.*

¹⁹² Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, aprobado por la Corte en su LXXXV Período Ordinario de Sesiones celebrado del 16 al 28 de noviembre de 2009, artículo 40.2. Véase además Corte IDH, *Caso García Asto y Ramírez Rojas vs. Perú*, § 219; Corte IDH, *Caso Masacres de Ituango vs. Colombia*, § 170.

¹⁹³ Corte IDH, *Caso Cantos vs. Argentina*, § 58; Corte IDH, *Caso «Cinco Pensionistas» vs. Perú*, § 156; Corte IDH, *Caso de los hermanos Gómez Paquiyauri vs. Perú*, § 179.

¹⁹⁴ Corte IDH, *Caso Escué Zapata vs. Colombia*, Fondo, Reparaciones y Costas (4 de julio de 2007), Serie C número

como una detención —si bien no suspenden el derecho—, afectan inevitablemente su ejercicio y disfrute pleno¹⁹⁹. De esta forma, esta Corte ha comprendido que no toda detención constituye *per se* una vulneración del artículo 17²⁰⁰. Por lo expuesto, no cabe sostener que la detención de Lía Moya haya configurado una violación del mismo, pues, como se ha demostrado en el análisis del artículo 7 de la CADH, aquella se ajustó en todo momento a sus requisitos ordinarios y razonables²⁰¹.

98. Esta Honorable Corte ha señalado que, para configurarse una injerencia arbitraria en la vida familiar, esta deberá producirse como consecuencia de una acción u omisión específica del Estado con tal fin²⁰². Por su parte, el TEDH ha demandado además que se trate de una acción arbitraria²⁰³. Sin embargo, para producirse esa afectación, cabe suponer la existencia previa de una relación familiar vigente que haya sido arbitrariamente perturbada como producto de una acción del Estado con ese fin.

¹⁹⁹ CIDH, Informe 38/96, § 97.

²⁰⁰ Corte IDH, *Caso García Asto y Ramírez Rojas vs. Perú*, §§ 234-245; Corte IDH, *Caso López Álvarez vs. Honduras*, Fondo, Reparaciones y Costas (1 de febrero de 2006), Serie C número 141, §§ 121-122; Corte IDH, *Caso Albán Cornejo y otros vs. Ecuador*, Fondo, Reparaciones y Costas (22 de noviembre de 2007), Serie C número 171, §§ 53-55.

²⁰¹ CIDH, Informe 38/96, § 98.

²⁰² Corte IDH, *Caso Fermín Ramírez vs. Guatemala*, § 121; Corte IDH, *Caso Castillo Páez vs. Perú*, Fondo (3 de noviembre de 1997), Serie C número 34, §§ 85-86.

²⁰³ Corte IDH, OC-17/02, § 72. Véase, además, TEDH, *Buchberger v. Austria* (just satisfaction), 32899/96, 20 de diciembre de 2001, § 35; TEDH, *Elsholz v. Germany* (just satisfaction) [GC], 25735/94, § 43, ECHR 2000-VIII; TEDH, *Bronda v. Italy*, (just satisfaction), 9 de junio de 1998, § 51, Reports 1998-IV; TEDH, *Johansen v. Norway* (just satisfaction), 7 de agosto de 1996, § 52, Reports 1996-III; Comité de Derechos Humanos (ONU), Observación general número 16: Derecho a la intimidad (artículo 17), §§ 3-4.

99. De este modo, cuando se procedió con la institucionalización de Lía en el centro psiquiátrico, su relación y contacto con su familia ya se habían perdido. No existía una vida familiar —relación familiar— entre Lía y su familia. En efecto, Izola constata que la separación de su núcleo familiar se concretó cuando ella voluntariamente decidió integrarse a los Tigres. Así, la institucionalización de Lía en el centro psiquiátrico no constituyó una vulneración de su derecho a la familia al no significar una injerencia arbitraria o abusiva en ella, sino, por el contrario, una medida basada en el «interés superior» de Lía para garantizarle atenciones médicas necesarias destinadas a lograr su más alto nivel de bienestar físico, mental y social²⁰⁴.

100. Izola, consciente de su rol de garante de derechos frente a los casos de separación de niños de sus familias²⁰⁵ y a la especial protección de estos ante un CANI²⁰⁶, desplegó las medidas oportunas²⁰⁷ a favor del respeto efectivo de la vida familiar²⁰⁸, dado que esta convivencia se hallaba interrumpida.

101. En razón de ello, Izola, entendiendo que la convivencia entre padres e hijos constituye un elemento fundamental en la vida fami-

²⁰⁴ PIDESC, artículo 12.1; Protocolo de San Salvador, artículo 10. Véase además Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (ONU), Observación general número 5: Las personas con discapacidad, 1994, § 34.

²⁰⁵ Corte IDH, OC-17/02, § 71. Véase también Corte IDH, *Caso de la Masacre de Las Dos Erres vs. Guatemala*, § 188.

²⁰⁶ DIHC, norma 135.

²⁰⁷ PA II, artículo 4, inciso 3.b). Véase también Corte IDH, *Caso de la Masacre de Las Dos Erres vs. Guatemala*, § 191.

²⁰⁸ TEDH, *Olsson v. Sweden (No. 1)* (just satisfaction), 24 de marzo de 1988, § 81, Serie A número 130; TEDH, *Johansen v. Norway*, § 78; TEDH, *P., C. and S. v. the United Kingdom* (just satisfaction), 56547/00, § 117, ECHR 2002-VI.

liar²⁰⁹, adoptó las medidas posibles y oportunas con miras a promover su unidad²¹⁰ y a restablecer lo más pronto posible la relación familiar²¹¹. En efecto, una vez que Lía es trasladada al hospital después de los hechos ocurridos en Magdalena, personal médico tomó sus huellas dactilares con el objetivo de contrastarlas con el registro nacional de identificación del país y dar así con su identidad.

102. A pesar de los resultados negativos de la búsqueda, gracias al tratamiento en el centro psiquiátrico, a la debida atención del personal de salud y a la diligencia de su representante legal, finalmente se pudo establecer la identidad de Lía. En efecto, la mejoría de su salud mental se reflejó en que logró recordar el nombre de su hermano, dato que el representante legal supo aprovechar para localizar el paradero de su familia, ubicándola al poco tiempo. Así, Izola logró asegurar el derecho de Lía al disfrute pleno de sus relaciones familiares²¹².

103. Conforme a lo expuesto, solicitamos a esta Honorable Corte concluya y declare que Izola no violó los artículos 11.2, 11.3 y 17 en relación con los artículos 1.1, 2 y 19 de la CADH.

209 TEDH, *Buchberger v. Austria*, § 35; TEDH, *K. and T. v. Finland* (just satisfaction), 25702/94, § 151, ECHR 2001-VII; TEDH, *Elsholz v. Germany*, § 43; TEDH, *Bronda v. Italy*, § 51; TEDH, *Johansen v. Norway*, § 52.

210 Corte IDH, OC-17/02, § 88; Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (ONU), Observación general número 5: Las personas con discapacidad, § 30.

211 CDN, artículo 16. Véase, además, Corte IDH, *Caso de la Masacre de Las Dos Erres vs. Guatemala*, § 190.

212 TEDH, *Buchberger v. Austria*, § 35; TEDH, *K. and T. v. Finland*, § 151; TEDH, *Elsholz v. Germany*, § 43; TEDH, *Bronda v. Italia*, § 51; TEDH, *Johansen v. Norway*, § 52; Corte IDH, OC-17/02, § 72.

2.3.7. Izola no violó el artículo 24 en relación con los artículos 1.1, 2 y 19 de la CADH y 7 de Belém Do Pará

104. Como lo ha establecido esta Honorable Corte, es posible que la representante de la presunta víctima argumente violaciones a derechos distintos de los alegados por la Comisión²¹³. Sobre la base de ello, Izola procederá a pronunciarse al respecto con la finalidad de establecer que no ha violado el derecho a la igualdad en perjuicio de Lía.

105. El principio de igualdad y no discriminación es uno de los pilares de cualquier sistema democrático y una base fundamental del sistema de protección de los derechos humanos en el marco de la OEA²¹⁴, teniendo carácter de norma de *ius cogens*²¹⁵. Este principio impone a los Estados la obligación de no introducir en su ordenamiento jurídico regulaciones discriminatorias, combatir las prácticas de este carácter y establecer normas²¹⁶ y otras medidas que reconozcan y aseguren la efectiva igualdad ante la ley de todas las personas²¹⁷. Esta Corte ha diferen-

213 Reglamento de la Corte IDH, artículo 40.2. Véase, además, Corte IDH, *Caso García Asto y Ramírez Rojas vs. Perú*, § 219; Corte IDH, *Caso Masacres de Ituango vs. Colombia*, § 170.

214 CIDH, Informe 4/01, Caso 11.625, María Eugenia Morales de Sierra, Guatemala (19 de enero de 2001), § 36.

215 Corte IDH, OC-18/03, §§ 100-101.

216 Comité de Derechos Humanos (ONU), Observación general número 28: La igualdad de derechos entre hombres y mujeres (artículo 3), 68 período de sesiones (2000), § 7. Véase, además, *Moatswi and Another v. Fencing Centre (Pty) Ltd* (2004) AHRLR 131 (BwIC 2002), §§ 13-16.

217 Corte IDH, Propuesta de modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la naturalización, Opinión Consultiva OC-4/84 (19 de enero de 1984), Serie A número 4, § 55. Asimismo, véase Corte IDH, OC-17/02, § 44; Corte IDH, *Caso Castañeda Gutman vs. México*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas (6 de agosto de 2008), Serie C número 184, § 210. Igualmente, véase Tomuschat, Christian, *Human rights between idealism and*

ciado el contenido de los artículos 1.1 y 24, señalando que este último artículo protege el derecho a la «igual protección ante la ley», es decir, prohíbe todo trato discriminatorio de origen legal²¹⁸, mientras que el artículo 1.1 se refiere a la obligación del Estado de respetar y garantizar los derechos humanos sin discriminación²¹⁹. Izola ha cumplido con ambas obligaciones. Atendiendo a lo definido, Izola procederá a aclarar que no ha violado el artículo 24 de la CADH.

106. El principio de igualdad impone a los Estados las siguientes obligaciones: a) no introducir en su ordenamiento jurídico regulaciones discriminatorias o con efectos discriminatorios; b) combatir las prácticas de este carácter; c) establecer normas y otras medidas que reconozcan y aseguren la efectiva igualdad ante la ley de todas las personas²²⁰. De acuerdo con lo expresado, el Estado entiende que una lectura dinámica de este derecho impone no solo la obligación negativa de no ser discriminado, sino que también supone un ámbito positivo referido al reconocimiento y respeto por las caracte-

realism, Oxford: Oxford University Press, 2003, p. 41; Comité de Derechos Humanos (ONU), Observación general número 31: La índole de la obligación jurídica general impuesta a los Estados Partes en el Pacto, § 3.

²¹⁸ Corte IDH, OC-4/84, §§ 53-54; TEDH, *Ponomaryovi v. Bulgaria* (just satisfaction), 5335/05, § 48, ECHR 2011.

²¹⁹ Corte IDH, *Caso Apitz Barbera y otros («Corte Primera de lo Contencioso Administrativo») vs. Venezuela*, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas (5 de agosto de 2008), Serie C número 182, § 195; Corte Constitucional de Sudáfrica, *Hoffmann v. South African Airways* (CCT17/00), §§ 24, 27, 36 y 37.

²²⁰ Corte IDH, OC-4/84, § 55; Corte IDH, *Caso Castañeda Gutman vs. México*, § 210; Corte IDH, *Caso Yatama vs. Nicaragua*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas (23 de junio de 2005), Serie C número 127, § 84; TEDH, *Šekerović and Pašalić v. Bosnia and Herzegovina* (just satisfaction), 5920/04, 67396/09, 8 de marzo de 2011, § 37; TEDH, *Ponomaryovi v. Bulgaria*, § 48.

rísticas particulares de los individuos bajo su jurisdicción. En efecto, Izola, consciente de sus obligaciones como garante de los derechos humanos, luego de tomar conocimiento acerca de la negligencia en el control del origen de las transfusiones sanguíneas, emitió, en el año 2000, la ley 90211²²¹, con la finalidad de brindar acceso universal al sistema de salud a personas infectadas con VIH, sin importar la fuente de contagio²²². Con ello, Izola evidencia su compromiso con los derechos humanos, con el especial énfasis de atender a los grupos vulnerables como las personas infectadas con VIH, descartando que Izola tenga una política discriminatoria hacia este grupo de personas.

107. En esta línea, el Estado no puede dejar de referirse a la condición de mujer de Lía. El cumplimiento de su obligación de respetar y garantizar la prohibición de discriminación por motivos de género supone el abstenerse de incurrir en todo acto o práctica de discriminación contra la mujer y velar por que las autoridades e instituciones públicas actúen de conformidad con esta obligación²²³. Izola reconoce que la violencia no es neutral al género, sino que más bien esta genera un impacto diferenciado en las mujeres, como ha constatado esta Corte en ciertas ocasiones²²⁴. Por tal motivo, considera fundamen-

²²¹ Véase Caso Hipotético, § 7.

²²² Consejo de Derechos Humanos (ONU), Derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental, p. 5.

²²³ **Convención de Belém do Pará**, artículo 2. Asimismo, véase Corte IDH, OC-4/84. En igual sentido, véase CIDH, Informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sobre la condición de la mujer en las Américas, OEA/Ser.L/V/II.100, 13 de octubre de 1998; CIDH, Informe 4/01, § 36; Asamblea General (ONU), Protección de los migrantes, resolución 54/166, 24 de febrero de 2000, A/RES/54/166ONU.

²²⁴ Corte IDH, *Caso del Penal Miguel Castro Castro vs. Perú*, §§

tal referirse al cumplimiento que ha dado a la Convención de *Belém do Pará* y, en particular, a su artículo 7, en tanto esta constituye el instrumento interamericano más relevante relacionado a la violencia contra la mujer.

108. Con relación al caso, una vez finalizado el conflicto en Magdalena, funcionarios estatales de Izola trasladaron a los enfermos y heridos a centros médicos para que sean atendidos a la brevedad posible. Lía, encontrándose entre ellos, no se vio privada del acceso a los servicios de salud, pese a haber cometido delitos durante el conflicto armado. Incluso, posteriormente, con su institucionalización, se le brindó tratamiento psiquiátrico para la mejoría de su salud mental.
109. No obstante, a los pocos meses, Lía quiso ingresar nuevamente a dicha institución, lo cual no fue posible. Esto se debió a la falta de capacidad para más pacientes en dicho centro²²⁵. Izola sería negligente si optase por el hacinamiento en estas instituciones, dado que una de sus obligaciones consiste en garantizar los derechos de las personas sometidas a su jurisdicción, tarea que no es posible si no se realiza en medios adecuados y aptos. Adicionalmente, se señaló que se priorizaría el ingreso a personas que sean peligrosas para terceros o para ellas mismas, dentro de las cuales no se encontraba Lía, pues como se demostró, gracias al tratamiento psiquiátrico, había mejorado su salud notoriamente. Por otro lado, la ley 90876

306-313; Corte IDH, *Caso Rosendo Cantú y otra vs. México*, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas (31 de agosto de 2010), Serie C número 216, § 115; Corte IDH, *Caso Fernández Ortega y otros vs. México*, § 215.

²²⁵ Corte IDH, *Caso «Instituto de Reeducación del Menor» vs. Paraguay*, § 165.

establecía de manera expresa la exclusión a personas que habían sido condenadas por pertenecer a un grupo opositor. Esta exclusión no es arbitraria²²⁶, pues responde a un criterio de especialidad de la ley. Como se hizo mención líneas arriba, Izola emitió una ley para brindar acceso a las personas con VIH, pero, de igual manera, debía garantizar los derechos a quienes habían sido víctimas del CANI que se vivía en el país.

110. Dicha situación no supone que Lía se encuentre en una situación de desamparo. Por el contrario, se encuentra amparada por una primera ley, la cual le brindaba una atención especializada por su condición de persona infectada con VIH. En esta línea, la decisión de excluirla de la RAS no constituye una decisión arbitraria, sino sustentada en diversos factores explicados previamente. Esta Honorable Corte ha establecido que no existe discriminación cuando la diferencia de los tratos se encuentra debidamente sustentada, sin atentar contra la justicia o ser un acto arbitrario. Por ello, no puede señalarse que todo trato diferenciado constituya un supuesto de discriminación, si es un trato diferenciado debido a las circunstancias especiales²²⁷. Por lo expuesto, Izola solicita a esta Honorable Corte declare que no ha violado el artículo 24 de la CADH con relación a los artículos 1.1, 2 y 19 de la CADH y el artículo 7 de *Belém Do Pará*.

²²⁶ TEDH, *Vistiņš and Perepjolkins v. Latvia* (just satisfaction) [GC], 71243/01, ECHR 2014; TEDH, *O'Donoghue and others v. the United Kingdom* (just satisfaction), 34848/07, § 101, ECHR 2010.

²²⁷ Corte IDH, OC-4/84, § 57. En el mismo sentido se pronunció la CIDH, Informe 51/01, § 238; TEDH, *O'Donoghue and others v. the United Kingdom*, § 101.

3. PETITORIO

111. El Estado de Izola solicita a esta Ilustre Corte que, en virtud de los hechos probados y argumentos legales expuestos en el presente memorial, declare que Izola no violó en perjuicio de Lía Moya los derechos a la personalidad jurídica (artículo 3), a la libertad personal (artículo 5), a la libertad (artículo 7), a las garantías judiciales (artículo 8), al principio de legalidad y retroactividad (artículo 9), al honor y a la dignidad (artículo 11), a la familia (artículo 17), no violó derechos del niño (artículo 19), ni el derecho a la igualdad ante la ley (artículo 24), en relación con los artículos 1.1 y 2 de la CADH y el artículo 7 de la Convención *Belém do Pará*.

4. BIBLIOGRAFÍA

4.1. Libros y documentos legales

4.1.1. Libros y artículos

Cabra de Luna, Miguel Ángel, Francisco Bariffi y Agustina Palacios (2007). *Derechos humanos de las personas con discapacidad: La Convención Internacional de las Naciones Unidas*, Madrid: Ramón Areces.

Carrera Palao, Rosa (2004). *Medicina legal*, Lima: AFA Editores Importadores S.A.

Carrillo Salcedo, Juan Antonio (1992). *Curso de derecho internacional público*, Madrid: Tecnos.

Carrillo Salcedo, Juan Antonio (2001). *Soberanía de los Estados y derechos humanos en el derecho internacional contemporáneo*, segunda edición, Madrid: Tecnos.

Diez de Velasco, Manuel (2001). *Instituciones de derecho internacional público*, vigésima segunda edición, Madrid: Tecnos.

Dorland's Medical Dictionary for Health Consumers (2007). Houghton Mifflin Company.

Espejo, Nicolás (2009). *Libertad individual e integridad personal*. República Dominicana: Escuela de Judicatura.

Faúndez Ledesma, Héctor (1999). *El sistema interamericano de protección de los derechos humanos*, segunda edición. San José: Instituto Interamericano de Derechos Humanos.

García Ramírez, Sergio (2003). Las reparaciones en el sistema interamericano de protección de los derechos humanos, en Corte IDH, *El sistema interamericano de protección de los derechos humanos en el umbral del siglo XXI* (pp. 129-158), tomo I, segunda edición, San José: Corte IDH.

García Sayán, Diego (2005). Una viva interacción: Corte Interamericana y tribunales internos, en autores varios, *La Corte Interamericana de Derechos Humanos. Un cuarto de siglo: 1979-2004* (pp. 323-384), San José: Corte IDH.

Hauck, Pierre y Sven Peterke (2010). Organized Crime and Gang Violence in National and International Law, *International Review of the Red Cross*, 92, 878 (2010), 407-436.

Kilkelly, Ursula (2001). The Best of Both Worlds for Children's Rights? Interpreting the European Convention on Human Rights in the Light of the UN Convention on the Rights of the Child, *Human Rights Quarterly*, 23, 2 (2001), 308-326.

Medina Quiroga, Cecilia y Claudio Nash Rojas (2007). *Sistema interamericano de derechos humanos: introducción a sus mecanismos de protección*, Santiago de Chile: Universidad de Chile-Centro de Derechos Humanos.

Medina Quiroga, Cecilia (2005). Las obligaciones de los Estados bajo la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en autores varios, *La Corte Interamericana de Derechos Humanos. Un cuarto de siglo: 1979-2004* (pp. 207-270), San José: Corte IDH.

Muñoz Cabrera, Patricia (2011). *Violencias interseccionales. Debates feministas y marcos teóricos en el tema de pobreza y violencia contra las mujeres en Latinoamérica*, Tegucigalpa: Central America Women's Network.

Pictet, Jean (1998). Comentario del artículo 3 común a los Convenios de Ginebra y relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional, en CICR, *Comentario del Protocolo del 8 de junio de 1977 adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949* relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional (Protocolo II) y del artículo 3 de estos Convenios, Santa Fé de Bogotá: Plaza & Janés Editores Colombia S.A.

Saavedra Alessandri, Pablo (2005). La respuesta de la jurisprudencia de la Corte Interamericana a las diversas formas de impunidad en casos graves de violaciones de derechos humanos, en autores varios, *La Corte Interamericana de Derechos Humanos. Un cuarto de siglo: 1979-2004* (pp. 385-413), San José: Corte IDH, 2005.

Salmón, Elizabeth (2006). El derecho a la identidad y al nombre como parte de las obligaciones internacionales del Estado peruano en materia de derechos humanos, en Oxfam, *El derecho al nombre y a la identidad. 3 estudios* (pp. 23-56), Lima: Oxfam.

Salmón, Elizabeth (2007). *El derecho internacional humanitario y su relación con el derecho interno de los Estados*, Lima: Palestra.

Salmón, Elizabeth (2004). *Introducción al derecho internacional humanitario*, Lima: CICR/IDEHPUCP.

Salmón, Elizabeth (2010). *Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Tomo 2: Los derechos de los niños y las niñas*, Lima: IDEHPUCP, 2010.

Sandoz, Yves, Christophe Swinarski y Bruno Zimmermann (coords.) (1998). *Comentario del Protocolo del 8 de junio de 1977 adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional (Protocolo II) y del artículo 3 común de estos Convenios*, Santa Fé de Bogotá: Plaza & Janés Editores Colombia. S.A.

Sassòli, Marco y Antoine .Bouvier (1999). *How does law protect in war? Cases, Documents and Teaching Materials on Contemporary Practice in International Humanitarian Law*, Ginebra: CICR.

Tamayo Calderón, Mariano (2008). *Compendio de medicina legal y judicial*, Huánuco: Editorial Universitaria.

Tomuschat, Christian (2003). *Human rights between idealism and realism*, Oxford: Oxford University Press.

4.1.2. Documentos legales

4.1.2.1. Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH)

Informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sobre la condición de la mujer en las Américas, OEA/Ser.L/V/II.100, 13 de octubre de 1998.

Informe sobre terrorismo y derechos humanos, OEA/Ser.L/V/II.116, 22 de octubre de 2002.

La infancia y sus derechos en el Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos, OEA/Ser.L/V/II.133, 29 de octubre de 2008.

Informe de la Relatoría sobre los Derechos de la Niñez sobre el castigo corporal y los derechos humanos de las niñas, niños y adolescentes, OEA/Ser.L/V/II.135, 5 de agosto de 2009.

4.1.2.2. Organización de las Naciones Unidas (ONU)

Asamblea General (1982). Programa de Acción Mundial para los Impedidos, aprobado por la Asamblea General en su resolución 37/52, A/37/351/Add.1.

Asamblea General (1991). Principios para la protección de los enfermos mentales y el mejoramiento de la atención de la salud mental, aprobados por la Asamblea General en su resolución 46/119, 17 de diciembre, A/RES/46/119.

Asamblea General (1993). Normas uniformes sobre la igualdad de oportunidades para las personas con discapacidades, aprobadas

por la Asamblea General en su resolución 48/96, 20 de diciembre, Asamblea General, *Documentos Oficiales*, 48 período de sesiones, suplemento número 49, A/48/49.

Asamblea General (2000). Protección de los migrantes, resolución 54/166, 24 de febrero, A/RES/54/166.

Comisión de Derecho Internacional (2001). Proyecto de resolución II: Responsabilidad de los Estados por hechos internacionalmente ilícitos, en *Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 53 período de sesiones*, 26 de noviembre, A/56/589.

Comisión de Derechos Humanos (1984). Principios de Siracusa sobre las Disposiciones de Limitación y Derogación del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 24 de agosto, E/CN.4/1985/4 Anexo.

Comisión de Derechos Humanos (1986). *Principles, Guidelines and Guarantees for the Protection of Persons Detained on Grounds of Mental Ill-Health or Suffering from Mental Disorder*, Informe de la Relatora Especial, Erica-Irene A. Daes, de la Subcomisión de prevención de la discriminación y protección de las minorías, Nueva York.

Comisión de Derechos Humanos (2005). Resolución 2005/63 sobre Protección de los derechos humanos de la población civil en los conflictos armados, 15 de abril de 2005.

Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1994). Observación general número 5: Las personas con discapacidad,

publicada en Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos, Volumen I: Recopilación de las observaciones generales y recomendaciones generales adoptadas por órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos, HRI/GEN/1/Rev.9(Vol.I).

Comité de Derechos Humanos (1982). Observación general número 8: Derecho a la libertad y a la seguridad personales (artículo 9), publicada en Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos, Volumen I: Recopilación de las observaciones generales y recomendaciones generales adoptadas por órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos, HRI/GEN/1/Rev.9(Vol.I).

Comité de Derechos Humanos (1984). Observación general número 13: Administración de justicia (artículo 14), publicada en Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos, Volumen I: Recopilación de las observaciones generales y recomendaciones generales adoptadas por órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos, HRI/GEN/1/Rev.9(Vol.I).

Comité de Derechos Humanos (1988). Observación general número 16: Derecho a la intimidad (artículo 17), publicada en Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos, Volumen I: Recopilación de las observaciones generales y recomendaciones generales adoptadas por órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos, HRI/GEN/1/Rev.9(Vol.I).

Comité de Derechos Humanos (1989). Observación general número 17: Derechos

- del niño (artículo 24), publicada en Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos, Volumen I: Recopilación de las observaciones generales y recomendaciones generales adoptadas por órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos, HRI/GEN/1/Rev.9(Vol.I).
- Comité de Derechos Humanos (1989). Observación general número 18: No discriminación, publicada en Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos, Volumen I: Recopilación de las observaciones generales y recomendaciones generales adoptadas por órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos, HRI/GEN/1/Rev.9(Vol.I).
- Comité de Derechos Humanos (1990). Observación general número 19: La familia (artículo 23), publicada en Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos, Volumen I: Recopilación de las observaciones generales y recomendaciones generales adoptadas por órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos, HRI/GEN/1/Rev.9(Vol.I).
- Comité de Derechos Humanos (1992). Observación general número 21: Trato humano a las personas privadas de libertad (artículo 10), publicada en Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos, Volumen I: Recopilación de las observaciones generales y recomendaciones generales adoptadas por órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos, HRI/GEN/1/Rev.9(Vol.I).
- Comité de Derechos Humanos (1995). Comunicación 400/1990, presentada por Darwinia Rosa Mónaco de Gallicchio, en su nombre y en nombre de su nieta Ximena Vicario (representadas por un abogado),, CCPR/C/53/D/400/1990.
- Comité de Derechos Humanos (1997). Comunicación 587/1994, presentada por Irvine Reynolds (representado por el señor A.R. Poulton), CCPR/C/59/D/587/1994.
- Comité de Derechos Humanos (1997). Examen de los informes presentados por los Estados partes de conformidad con el artículo 40 del Pacto. Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos, Iraq, 19 de noviembre, CCPR/C/79/Add.84.
- Comité de Derechos Humanos (2000). Observación general número 28: La igualdad de derechos entre hombres y mujeres (artículo 3), publicada en Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos, Volumen I: Recopilación de las observaciones generales y recomendaciones generales adoptadas por órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos, HRI/GEN/1/Rev.9(Vol.I).
- Comité de Derechos Humanos (2003). Examen de los informes presentados por los Estados partes de conformidad con el artículo 40 del Pacto. Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos, El Salvador, 22 de agosto, CCPR/CO/78/SLV.
- Comité de Derechos Humanos (2004). Observación general número 31: La índole de la obligación jurídica general impuesta a los Estados Partes en el Pacto, publicada en Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos, Volumen I: Recopilación de las

observaciones generales y recomendaciones generales adoptadas por órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos, HRI/GEN/1/Rev.9(Vol.I).

Comité de Derechos Humanos (2005). Comunicación 1126/2002, presentada por Marlem Carranza Alegre (representada por la abogada Carolina Loayza Tamayo), CCPR/C/85/D/1126/2002.

Comité de Derechos Humanos (2006). Comunicación 1421/2005, presentada por Francisco Juan Larrañaga (representado por dos abogados, la señora Sarah de Mas y el señor Faisal Saifee), CCPR/C/87/D/1421/2005.

Comité de Derechos Humanos (2009). Comunicación 1397/2005, presentada por Pierre Désiré Engo (representado por un abogado, el señor Charles Taku), CCPR/C/96/D/1397/2005.

Comité de Derechos, Económicos, Sociales y Culturales (1994). Observación general número 5: Las personas con discapacidad, publicada en Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos, Volumen I: Recopilación de las observaciones generales y recomendaciones generales adoptadas por órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos, HRI/GEN/1/Rev.9(Vol.I).

Comité de Derechos, Económicos, Sociales y Culturales (2000). Observación general número 14: El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud (artículo 12), publicada en Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos, Volumen I: Recopilación de las

observaciones generales y recomendaciones generales adoptadas por órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos, HRI/GEN/1/Rev.9(Vol.I).

Comité de los Derechos del Niño (2007). Observación general número 10: Los derechos del niño en la justicia de menores, publicada en Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos, Volumen II: Recopilación de las observaciones generales y recomendaciones generales adoptadas por órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos, HRI/GEN/1/Rev.9(Vol.II).

Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (1992). Recomendación general número 19: La violencia contra la mujer, publicada en Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos, Volumen II: Recopilación de las observaciones generales y recomendaciones generales adoptadas por órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos, HRI/GEN/1/Rev.9(Vol.II).

Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (1999). Recomendación general número 24: Artículo 12 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer. La mujer y la salud, publicada en Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos, Volumen II: Recopilación de las observaciones generales y recomendaciones generales adoptadas por órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos, HRI/GEN/1/Rev.9(Vol.II).

Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (2005). Comunicación

- 2/2003, presentada por la señora A.T. contra Hungría (dictamen adoptado el 26 de enero de 2005, 32 período de sesiones), en *Informe del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer*, 32 período de sesiones, 10-28 de enero, A/60/38.
- Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (2007). Comunicación 5/2005, presentada por el Centro de intervención de Viena contra la violencia en el hogar y la Asociación para el acceso de las mujeres a la justicia en nombre de Hakan Goecke, Handan Goecke y Guelue Goecke (descendientes de la difunta), 6 de agosto, CEDAW/C/39/D/5/2005.
- Consejo de Derechos Humanos (2007). Informe de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos Informe sobre los progresos alcanzados en la aplicación de las recomendaciones contenidas en el estudio sobre los derechos humanos y la discapacidad, 17 de enero, A/HRC/4/75.
- Consejo de Derechos Humanos (2008). Eliminación de la violencia contra la mujer, resolución 7/24, 28 de marzo, Informe del Consejo de Derechos Humanos, 7 período de sesiones, A/HRC/7/78.
- Consejo de Derechos Humanos (2010). Derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental, 6 de octubre, A/HRC/RES/15/22.
- Consejo de Derechos Humanos (2010). Informe del Relator Especial Anand Grover sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental, A/65/255.
- Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, realizada en Viena el 23 de mayo de 1969 (entrada en vigor: 27 de enero de 1980), Naciones Unidas, *Treaty Series*, 1155, pp. 331-512.
- Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, aprobada por la Asamblea General en su resolución 61/106, 13 de diciembre de 2006, A/RES/61/106.
- Declaración de los Derechos del Retrasado Mental, proclamada por la Asamblea General en su resolución 2856(XXVI), 20 de diciembre de 1971, Asamblea General, *Documentos Oficiales*, 26 período de sesiones, suplemento número 29, A/8429.
- Informe de la Conferencia Mundial para el Examen y la Evaluación de los Logros del Decenio de las Naciones Unidas para la Mujer: Igualdad, Desarrollo y Paz*, Nairobi (15-26 de julio de 1985), A/CONF.116/28/Rev.1.
- Informe de la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer*, Beijing (4-15 de septiembre de 1995), A/CONF.177/20/Rev.1.
- Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (2003). *Digest of Jurisprudence of the UN and Regional Organizations on the Protection of Human Rights while countering Terrorism*, Ginebra-Nueva York.
- Organización Mundial de la Salud (OMS) (1996). *Diez Principios Básicos sobre Legislación de*

Atención en Salud Mental (*Mental Health Care Law: Ten Basic Principles*) Ginebra (http://whqlibdoc.who.int/hq/1996/WHO_MNH_MND_96.9.pdf).

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200A(XXI), de 16 de diciembre de 1966, Naciones Unidas, *Treaty Series*, 999, pp. 171-346.

Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200A(XXI), de 16 de diciembre de 1966, Naciones Unidas, *Treaty Series*, 993, pp. 3-106.

4.1.2.3. Otros documentos legales

CICR (1907). Reglamento relativo a las leyes y costumbres de la guerra terrestre, La Haya.

Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, aprobada el 27 de julio de 1981, durante la XVIII Asamblea de Jefes de Estado y Gobierno de la Organización de la Unidad Africana, reunida en Nairobi, Kenya.

Henckaerts, Jean-Marie y Louise Doswald-Beck (2007). *El derecho internacional humanitario consuetudinario. Volumen I: normas*, Buenos Aires: CICR.

Conferencia Diplomática sobre la Reafirmación y el Desarrollo del Derecho Internacional Humanitario Aplicable en los Conflictos Armados, Protocolo Adicional I a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de

1949 relativo a la Protección de las Víctimas de los Conflictos Armados Internacionales (Protocolo I), 8 de junio de 1977.

Conferencia Diplomática sobre la Reafirmación y el Desarrollo del Derecho Internacional Humanitario Aplicable en los Conflictos Armados, Protocolo Adicional II a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional (Protocolo II), 8 de junio de 1977.

Convención Americana sobre Derechos Humanos, «Pacto de San José», suscrita en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos (B-32), San José, Costa Rica, 7-22 de noviembre 1969.

Convenio de Ginebra para aliviar la suerte que corren los heridos y los enfermos de las fuerzas armadas en campaña (1949), aprobado el 12 de agosto de 1949 por la Conferencia Diplomática para Elaborar Convenios Internacionales destinados a proteger a las víctimas de la guerra, celebrada en Ginebra del 12 de abril al 12 de agosto de 1949 (Convenio de Ginebra I).

Convenio de Ginebra para aliviar la suerte que corren los heridos, los enfermos y los náufragos de las fuerzas armadas en el mar (1949), aprobado el 12 de agosto de 1949 por la Conferencia Diplomática para Elaborar Convenios Internacionales destinados a proteger a las víctimas de la guerra, celebrada en Ginebra del 12 de abril al 12 de agosto de 1949 (Convenio de Ginebra II).

Convenio Europeo de Derechos Humanos, firmado por el Consejo de Europa en Roma el 4 de noviembre de 1950.

OEA (1995). **Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer**, «Convención de Belém do Pará».

OEA (2008). Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de la Libertad en las Américas.

OEA (1988). Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, «Protocolo de San Salvador».

OEA, (1985). Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura.

Organización Panamericana de la Salud, Declaración de Caracas, adoptada por la Conferencia Reestructuración de la Atención Psiquiátrica en América Latina, Venezuela (14 de noviembre 1990).

Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, aprobado por la Corte en su LXXXV Período Ordinario de Sesiones celebrado del 16 al 28 de noviembre de 2009.

World Psychiatric Association (WPA), Madrid Declaration on Ethical Standards or Psychiatric Practice, aprobada por la asamblea general de la WPA (25 de agosto 1996).

WPA, Declaration of Hawaii/II, aprobada por la asamblea general de la WPA (10 de julio de 1983).

4.2. Casos legales

4.2.1. Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH)

Resolución 3/82. Caso 6091, Cuba (8 de marzo de 1982).

Informe 5/96, Caso 10.970, Perú (1 de marzo de 1996).

Informe 28/96, Caso 11.297, Guatemala (16 de octubre de 1996).

Informe 38/96, Caso 10.506, Argentina (15 de octubre de 1996).

Informe 2/97, Casos 11.205, 11.236, 11.238, 11.239, 11.242, 11.243, 11.244, 11.247, 11.248, 11.249, 11.251, 11.254, 11.255, 11.257, 11.258, 11.261, 11.263, 11.305, 11.320, 11.326, 11.330, 11.499, y 11.504, Argentina (11 de marzo de 1997).

Informe 12/97, Caso 11.427, Sobre admisibilidad, Ecuador (12 de marzo de 1997).

Informe 41/99, Caso 11.491, Menores detenidos, Honduras (10 de marzo de 1999).

Informe 4/01, Caso 11.625, María Eugenia Morales de Sierra, Guatemala (19 de enero de 2001).

Informe 51/01, Caso 9903, Rafael Ferrer-Mazorra y otros, Estados Unidos de América (4 de abril de 2001).

Informe 53/01, Caso 11.565, Ana, Beatriz y Celia Gonzáles Pérez, México (4 de abril de 2001).

Informe 32/05, Petición 642-03, Admisibilidad, Luis Rolando Cuscul Pivaral y otras personas afectadas por el VIH/SIDA, Guatemala (7 de marzo de 2005).

Informe 43/08, Caso 12.009, Fondo, Leydi Dayán Sánchez, Colombia (23 de julio de 2008).

Informe 27/09, Caso 12.249, Jorge Odir Miranda Cortez y otros, El Salvador (20 de marzo de 2009).

Informe 86/09, Caso 12.553, Fondo, Jorge, José y Dante Peirano Basso, República Oriental del Uruguay (6 de agosto de 2009).

Informe 83/10, Caso 12.584, Fondo, Milagros Fornerón y Leonardo Aníbal Javier Fornerón, Argentina (13 de julio de 2010).

4.2.2. Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH)

4.2.2.1. Casos contenciosos

Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras, Fondo (29 de julio de 1988), Serie C número 4.

Caso Godínez Cruz vs. Honduras, Fondo (20 de enero de 1989), Serie C número 5.

Caso Gangaram Panday vs. Surinam, Fondo, Reparaciones y Costas (21 de enero de 1994), Serie C número 16.

Caso Neyra Alegría y otros vs. Perú, Fondo (19 de enero de 1995), Serie C número 20.

Caso Garrido y Baigorria vs. Argentina, Fondo (2 de febrero de 1996), Serie C número 26.

Caso Genie Lacayo vs. Nicaragua, Fondo, Reparaciones y Costas (29 de enero de 1997), Serie C número 30.

Caso Loayza Tamayo vs. Perú, Fondo (17 de septiembre de 1997), Serie C número 33.

Caso Castillo Páez vs. Perú, Fondo (3 de noviembre de 1997), Serie C número 34.

Caso Suárez Rosero vs. Ecuador, Fondo (12 de noviembre de 1997), Serie C número 35.

Caso Castillo Petrucci y otros vs. Perú, Fondo, Reparaciones y Costas (30 de mayo de 1999), Serie C número 52.

Caso Cesti Hurtado vs. Perú, Fondo (29 de septiembre de 1999), Serie C número 56.

Caso «Niños de la Calle» (Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala, Fondo (19 de noviembre de 1999), Serie C número 63.

Caso Las Palmeras vs. Colombia, Excepciones Preliminares (4 de febrero de 2000), Serie C número 67.

Caso Durand y Ugarte vs. Perú, Fondo (16 de agosto de 2000), Serie C número 68.

Caso Cantoral Benavides vs. Perú, Fondo (18 de agosto de 2000), Serie C número 69.

Caso Bámaca Velásquez vs. Guatemala, Fondo (25 de noviembre de 2000), Serie C número 70.

Caso del Tribunal Constitucional vs. Perú, Fondo, Reparaciones y Costas (31 de enero de 2001), Serie C número 71.

Caso Baena Ricardo y otros vs. Panamá, Fondo, Reparaciones y Costas (2 de febrero de 2001), Serie C número 72.

Caso «La Última Tentación de Cristo» (Olmedo Bustos y otros) vs. Chile, Fondo, Reparaciones y Costas (5 de febrero de 2001), Serie C número 73.

Caso Ivcher Bronstein vs. Perú, Fondo, Reparaciones y Costas (6 de febrero de 2001), Serie C número 74.

Caso Las Palmeras vs. Colombia, Fondo (6 de diciembre de 2001), Serie C número 90.

Caso Cantos vs. Argentina, Fondo, Reparaciones y Costas (28 de noviembre de 2002), Serie C número 97.

Caso «Cinco Pensionistas» vs. Perú, Fondo, Reparaciones y Costas (28 de febrero de 2003), Serie C número 98.

Caso Juan Humberto Sánchez vs. Honduras, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas (7 de junio de 2003), Serie C número 99.

Caso Bulacio vs. Argentina, Fondo, Reparaciones y Costas (18 de septiembre de 2003), Serie C número 100.

Caso Maritza Urrutia vs. Guatemala, Fondo, Reparaciones y Costas (27 de noviembre de 2003), Serie C número 103.

Caso de los hermanos Gómez Paquiyauri vs. Perú, Fondo, Reparaciones y Costas (8 de julio de 2004), Serie C número 110.

Caso Ricardo Canese vs. Paraguay, Fondo, Reparaciones y Costas (31 de agosto de 2004), Serie C número 111.

Caso «Instituto de Reeducción del Menor» vs. Paraguay, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas (2 de septiembre de 2004), Serie C número 112.

Caso Tibi vs. Ecuador, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas (7 de septiembre de 2004), Serie C número 114.

Caso de la Cruz Flores vs. Perú, Fondo, Reparaciones y Costas (18 de noviembre de 2004), Serie C número 115.

Caso de las Hermanas Serrano Cruz vs. El Salvador, Excepciones Preliminares (23 de noviembre de 2004), Serie C número 118.

Caso Lori Berenson Mejía vs. Perú, Fondo, Reparaciones y Costas (25 de noviembre de 2004), Serie C número 119.

Caso de las Hermanas Serrano Cruz vs. El Salvador, Fondo, Reparaciones y Costas (1 de marzo de 2005), Serie C número 120.

Caso Caesar vs. Trinidad y Tobago, Fondo, Reparaciones y Costas (11 de marzo 2005), Serie C número 123.

Caso de la Comunidad indígena Yakyé Axa vs. Paraguay, Fondo, Reparaciones y Costas (17 de junio de 2005), Serie C número 125.

Caso Fermín Ramírez vs. Guatemala, Fondo, Reparaciones y Costas (20 de junio de 2005), Serie C número 126.

Caso Yatama vs. Nicaragua, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas (23 de junio de 2005), Serie C número 127.

Caso Acosta Calderón vs. Ecuador, Fondo, Reparaciones y Costas (24 de junio de 2005), Serie C número 129.

Caso de las Niñas Yean y Bosico vs. República Dominicana, Sentencia (8 de septiembre de 2005), Serie C número 130.

Caso Gutiérrez Soler vs. Colombia, Fondo, Reparaciones y Costas (12 de septiembre de 2005), Serie C número 132.

Caso de la «Masacre de Mapiripán» vs. Colombia, Fondo, Reparaciones y Costas (15 de septiembre de 2005), Serie C número 134.

Caso Palamara Iribarne vs. Chile, Fondo, Reparaciones y Costas (22 de noviembre de 2005), Serie C número 135.

Caso García Asto y Ramírez Rojas vs. Perú, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas (25 de noviembre de 2005), Serie C número 137.

Caso Masacre de Pueblo Bello vs. Colombia, Sentencia (31 de enero de 2006), Serie C número 140.

Caso López Álvarez vs. Honduras, Fondo, Reparaciones y Costas (1 de febrero de 2006), Serie C número 141.

Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya vs. Paraguay, Fondo, Reparaciones y Costas (29 de marzo de 2006), Serie C número 146.

Caso Baldeón García vs. Perú, Fondo, Reparaciones y Costas (6 de abril de 2006), Serie C número 147.

Caso Masacres de Ituango vs. Colombia, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas (1 de julio de 2006), Serie C número 148.

Caso Ximenes Lopes vs. Brasil, Fondo, Reparaciones y Costas (4 de julio de 2006), Serie C número 149.

Caso Montero Aranguren y otros y otros (Retén de Catia) vs. Venezuela, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas (5 de julio de 2006), Serie C número 150.

Caso Claude Reyes y otros vs. Chile, Fondo, Reparaciones y Costas (19 de septiembre de 2006), Serie C número 151.

Caso Servellón García y otros vs. Honduras, Fondo, Reparaciones y Costas (21 de septiembre de 2006), Serie C número 152.

Caso Goiburú y otros vs. Paraguay, Fondo, Reparaciones y Costas (22 de septiembre de 2006), Serie C número 153.

Caso Vargas Areco vs. Paraguay, Fondo, Reparaciones y Costas (26 de septiembre de 2006), Serie C número 155.

Caso del Penal Miguel Castro Castro vs. Perú, Fondo, Reparaciones y Costas (25 de noviembre de 2006), Serie C número 160.

Caso Nogueira de Carvalho y otro vs. Brasil, Excepciones Preliminares y Fondo (28 de noviembre de 2006), Serie C número 161.

Caso La Cantuta vs. Perú, Fondo, Reparaciones y Costas (29 de noviembre de 2006), Serie C número 162.

Caso de la Masacre de la Rochela vs. Colombia, Fondo, Reparaciones y Costas (11 de mayo de 2007), Serie C número 163.

Caso Bueno Alves vs. Argentina, Fondo, Reparaciones y Costas (11 de mayo de 2007), Serie C número 164.

Caso Escué Zapata vs. Colombia, Fondo, Reparaciones y Costas (4 de julio de 2007), Serie C número 165.

Caso Zambrano Vélez y otros vs. Ecuador, Fondo, Reparaciones y Costas (4 de julio de 2007), Serie C número 166.

Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs. Ecuador, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas (21 de noviembre de 2007), Serie C número 170.

Caso Albán Cornejo y otros vs. Ecuador, Fondo, Reparaciones y Costas (22 de noviembre de 2007), Serie C número 171.

Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas (28 de noviembre de 2007), Serie C número 172.

Caso Salvador Chiriboga vs. Ecuador, Excepción Preliminar y Fondo (6 de mayo de 2008), Serie C número 179.

Caso Yvon Neptune vs. Haití, Fondo, Reparaciones y Costas (6 de mayo de 2008),

Serie C número 180.

Caso Apitz Barbera y otros («Corte Primera de lo Contencioso Administrativo») vs. Venezuela, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas (5 de agosto de 2008), Serie C número 182.

Caso Castañeda Gutman vs. México, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas (6 de agosto de 2008), Serie C número 184.

Caso Heliodoro Portugal vs. Panamá, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas (12 de agosto de 2008), Serie C número 186.

Caso Bayarri vs. Argentina, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas (30 de octubre de 2008), Serie C número 187.

Caso Valle Jaramillo y otros vs. Colombia, Fondo, Reparaciones y Costas (27 de noviembre de 2008), Serie C número 192.

Caso Tristán Donoso vs. Panamá, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas (27 de enero de 2009), Serie C número 193.

Caso Ríos y otros vs. Venezuela, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas (28 de enero de 2009), Serie C número 194.

Caso Perozo y otros vs. Venezuela, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas (28 de enero de 2009), Serie C número 195.

Caso Anzualdo Castro vs. Perú, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas (22 de septiembre de 2009), Serie C número 202.

2007

2008

2009

2010

2011

2012

2013

2014

2015

2016

Caso Gonzáles y otras («Campo Algodonero») vs. México, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas (16 de noviembre de 2009), Serie C número 205.

Caso Radilla Pacheco vs. México, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas (23 de noviembre de 2009), Serie C número 209.

Caso de la Masacre de Las Dos Erres vs. Guatemala, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas (24 de noviembre de 2004), Serie C número 211.

Caso Chitay Nech y otros vs. Guatemala, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas (25 de mayo de 2010), Serie C número 212.

Caso Fernández Ortega y otros vs. México, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas (30 de agosto de 2010), Serie C número 215.

Caso Rosendo Cantú y otra vs. México, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas (31 de agosto de 2010), Serie C número 216.

Caso Gomes Lund y otros («Guerrilha do Araguaia») vs. Brasil, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas (24 de noviembre de 2010), Serie C número 219.

Caso Gelman vs. Uruguay, Fondo y Reparaciones (24 de febrero de 2011), Serie C número 221.

Caso Salvador Chiriboga vs. Ecuador, Reparaciones y Costas (3 de marzo de 2011), Serie C número 222.

4.2.2.2. Medidas provisionales

Asunto Carlos Nieto Palma y otro, Medidas Provisionales respecto de la República Bolivariana de Venezuela, Resolución (26 de enero de 2009).

4.2.2.3. Opiniones consultivas

Propuesta de modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la naturalización, Opinión Consultiva OC-4/84 (19 de enero de 1984), Serie A número 4.

La colegiación obligatoria de periodistas (artículos 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos), Opinión Consultiva OC-5/85 (13 de noviembre de 1985), Serie A número 5.

El *habeas corpus* bajo suspensión de garantías (Artículos 27.2, 25.1 y 7.6 Convención Americana sobre Derechos Humanos), Opinión Consultiva OC-8/87 (30 de enero de 1987), Serie A número 8.

Garantías judiciales en estados de emergencia (artículos 27.2, 25 y 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos), Opinión Consultiva OC-9/87 (6 de octubre de 1987), Serie A número 9.

Condición jurídica y derechos humanos del niño, Opinión Consultiva OC-17/02 (28 de agosto de 2002), Serie A número 17.

Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados, Opinión Consultiva OC-18/03 (17 de septiembre de 2003), Serie A número 18.

4.2.3. Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH)

De Wilde, Ooms and Versyp («Vagrancy») v. Belgium, 18 de junio de 1971, Serie A número 12.

Tyrer v. the United Kingdom, 25 de abril de 1978, Serie A número 26.

Winterwerp v. the Netherlands, 24 de octubre de 1979, Serie A número 33.

Olsson v. Sweden (No. 1) (just satisfaction), 24 de marzo de 1988, Serie A número 130.

Herczegfalvy v. Austria (just satisfaction), 24 de septiembre de 1992, Serie A número 244.

Johansen v. Norway (just satisfaction), 7 de agosto de 1996, *Reports* 1996-III.

Bronda v. Italy (just satisfaction), 9 de junio de 1998, *Reports* 1998-IV.

Assenov and others v. Bulgaria (just satisfaction), 28 de octubre de 1998, *Reports* 1998-VIII.

Osman v. the United Kingdom (just satisfaction) [GC], 28 de octubre de 1998, *Reports* 1998-VIII.

T. v. the United Kingdom (just satisfaction) [GC], 16 de diciembre de 1999.

Ilhan v. Turkey (just satisfaction) [GC], 22277/93, ECHR 2000-VII.

Kiliç v. Turkey (just satisfaction), 22492/93, ECHR 2000-III.

Elsholz v. Germany (just satisfaction) [GC], 25735/94, ECHR 2000-VIII.

K. and T. v. Finland (just satisfaction) [GC], 25702/94, ECHR 2001-VII.

Buchbergerv. Austria (just satisfaction), 32899/96, 20 de diciembre de 2001.

P., C. and S. v. the United Kingdom (just satisfaction), 56547/00, ECHR 2002-VI.

Öneryildiz v. Turkey (just satisfaction) [GC], 48939/99, ECHR 2004-XII.

Kolanis v. the United Kingdom (just satisfaction), 517/02, ECHR 2005-V.

Hermi v. Italy [GC], 18114/02, ECHR 2006-XII.

Maslov v. Austria (just satisfaction) [GC], 1638/03, ECHR 2008.

O'Donoghue and others v. the United Kingdom (just satisfaction), 34848/07, ECHR 2010.

Šekerović and Pašalić v. Bosnia and Herzegovina (just satisfaction), 5920/04, 67396/09, 8 de marzo de 2011.

Ponomaryovi v. Bulgaria (just satisfaction), 5335/05, ECHR 2011.

Vistiņš and Perepjolkins v. Latvia (just satisfaction) [GC], 71243/01, ECHR 2014.

4.2.4. Otros tribunales

Corte Constitucional de Sudáfrica, *Hoffmann v. South African Airways* (CCT17/00).

Corte Internacional de Justicia, *Militarv and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)*, Merits, Judgment. I.C.J. Reports 1986, pp. 14-150.

Corte Internacional de Justicia, *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, Advisory Opinion*, I.C.J. Reports 2004, pp. 136-203.

Moatswi and Another v. Fencing Centre (Pty) Ltd (2004) AHRLR 131 (BwIC 2002).

TPIY, *Prosecutor vs. Duško Tadić a/k/a «Dule»*, IT-94-1-T, Opinion and Judgement in First Instance (7 de mayo de 1997).

TPIY, *Prosecutor v. Zejnil Delalić, Zdravko Mucić also known as «Pavo», Hazim Delić and Esad Landžo also known as «Zenga»*, IT-96-21-T (16 de noviembre de 1998).

TPIY, *Prosecutor v. Anto Furundžija*, IT-95-17/1-T (10 de diciembre de 1998).

TPIY, *Prosecutor vs. Duško Tadić*, IT-94-1-T, Judgement in Appeal (15 de julio de 1999).

TPIY, *Prosecutor v. Ramush Haradinaj, Idriz Balaj, Lahi Brahimaj*, IT-04-84-T (3 de abril de 2008).

Tribunal Penal Internacional para Ruanda, *Prosecutor versus Jean-Paul Akayesu*, ICTR-96-4-T (2 de septiembre de 1998).

2007 2008 2009 2010 2011 **2012** 2013 2014 2015 2016

REPENSANDO LAS POLÍTICAS DE SEGURIDAD CIUDADANA: ¿CÓMO EVITAR LA PERPETRACIÓN DE ACTOS DE VIOLENCIA CONTRA LA MUJER?

Caso Hipotético «Domínguez Huertas y Huertas Napurí vs. Serafinia»

Mejor memorial presentado por el equipo de la Universidad San Francisco de Quito

Caso Hipotético «Domínguez Huertas y Huertas Napurí vs. Serafinia»^{1*}

1. EL ESTADO DE SERAFINIA: MARCO JURÍDICO Y CONTEXTO ECONÓMICO, POLÍTICO Y SOCIAL

1. La República de Serafinia es un Estado con 5 millones de habitantes, extendido en un territorio de 2 240,100 km². Su Constitución Política vigente data de 1976 y en ella se reconoce un amplio catálogo de derechos humanos, una cláusula de derechos implícitos, y se declara el rango constitucional de los tratados internacionales de derechos humanos. Con posterioridad al período de conflicto armado interno vivido en el país entre 1978 y 1980, los gobiernos democráticos que se han sucedido en Serafinia han mantenido una política de respeto y promoción de los derechos humanos, destacando un Poder Judicial que practica el control de convencionalidad de los tratados internacionales de derechos humanos de los cuales el Estado es parte. En el marco del sistema universal, entre 1982 y 1984, Serafinia se adhirió a casi la totalidad de los tratados relativos a derechos humanos y derecho penal. Actualmente, es uno de los países promotores de la Conferencia Diplomática del Tratado sobre el Comercio de Armas, a realizarse en julio de 2012. Asimismo, Serafinia es Estado parte de los cuatro Convenios de Ginebra de 1949 y sus Protocolos Adicionales de 1977. En cuanto al sistema interamericano, Serafinia solo tiene pendiente su adhesión el Protocolo a la Convención Americana sobre Derechos Humanos relativo a la Abolición de la Pena de Muerte.
2. Serafinia es reconocido a nivel económico por contar con una importante riqueza mineral en oro y cobre. En Tamar, una gran región al este del país, en la frontera con el Estado Cirico, Serafinia concentra sus áreas de mayor extracción de dichos recursos. Dada la situación económica y geográfica de la zona, se registra un significativo número de ciudadanos ciricos que cruzan la frontera y se instalan en Tamar para construir una vida mejor mediante el trabajo en las actividades extractivas. En la capital de Tamar, Nueva Esperanza, se concentra el mayor número de migrantes ciricos. Desde el año 2005, dicha migración ha ido en aumento, generando sentimientos de rechazo en la población de Serafinia, ya que los habitantes de Tamar consideran que los ciudadanos ciricos han provocado que se desvalorice la mano de obra, llegando incluso a afirmar que estos son los responsables de la ola de delincuencia que afecta la región en los últimos tiempos.

¹ * El caso fue elaborado por el Área Académica de Investigaciones del Instituto de Democracia y Derechos Humanos de la Pontificia Universidad Católica del Perú (IDEHPUCP).

3. El gobierno de Serafinia tomó nota de esta realidad migratoria y, desde marzo de 2005, adoptó una serie de medidas para impedir el masivo ingreso irregular de ciudadanos ciricos por la frontera, llegando incluso a triplicar el número de efectivos policiales en el área. Transcurrido poco más de un año sin que las medidas implementadas reduzcan el nivel de migración cirica hacia Tamar, en junio de 2006 el gobierno decidió establecer ciertas restricciones a los servicios básicos en la región, con la finalidad de hacer menos atractiva la migración a dicha área geográfica. Así, los pobladores de Tamar solo tienen agua potable en 3 momentos del día, dos horas cada vez, y el servicio de luz eléctrica queda suspendido de 6 de la tarde a 6 de la mañana. La medida se mantiene hasta la fecha, pese al descontento de los ciudadanos de Tamar y al aumento de actos delincuenciales durante las horas en que no se cuenta con el servicio de electricidad. Según los reportes policiales, desde que el Estado aplica las medidas de corte de luz, se ha registrado el surgimiento de dos grupos de pandillas, «Los temibles» y «Los demonios», conformados en su mayoría por jóvenes ciricos, lo que ha generado un incremento de 100% en los robos, 15% en los homicidios y 10% en los actos de violación sexual. Frente a ello, los ciudadanos de Tamar han optado por portar sus propias armas de fuego a fin de poder defenderse ante eventuales actos de violencia.
4. Asimismo, según informes del Servicio de Inteligencia de Serafinia (SIS), desde finales del año 2006 surgió un grupo denominado «Hermanos de Tierra», el cual propugna que Serafinia debe potenciar su nacionalismo y

expulsar a todas aquellas personas que hayan ingresado al país de manera irregular o que habiendo ingresado regularmente permanezcan irregularmente en el país. De acuerdo con un informe del SIS, dicho grupo ha logrado conseguir un significativo número de adeptos a su ideología para enfrentar al gobierno de Serafinia mediante las armas. El referido informe señalaba, además, que los miembros del grupo «Hermanos de Tierra» estaban siendo fuertemente entrenados para enfrentarse con las armas a las fuerzas de seguridad del Estado en el momento en que ello sea necesario.

2. EL ASALTO A PALOMA DOMÍNGUEZ EN EL «PARQUE DE LOS GERANIOS»

5. Paloma Domínguez había estudiado ingeniería industrial y, desde enero de 2006, se desempeñaba como operadora de una pequeña fábrica de chocolates. Cada día, Paloma regresaba del trabajo a su casa cruzando el «Parque de los Geranios» en Nueva Esperanza. El 26 de febrero de 2007, Paloma salió de la fábrica una hora más tarde de lo habitual, de manera que se dispuso a cruzar el parque cuando ya se había hecho efectivo el corte de energía eléctrica. Unos segundos después, Paloma fue abordada por cinco jóvenes de la pandilla «Los demonios», quienes le robaron el poco dinero que llevaba en los bolsillos de su uniforme de trabajo y la ultrajaron sexualmente. Paloma no pudo defenderse en

el momento, pero una vez que los agresores se alejaban de ella, y aprovechando la luz de algún auto que pasaba cerca, Paloma sacó la pistola que llevaba guardada en una pequeña mochila y disparó indiscriminadamente contra los jóvenes de la pandilla. Uno de ellos perdió la vida y los otros cuatro lograron escapar aparentemente ilesos.

6. Alertados por los disparos, dos efectivos de la comisaría ubicada a una cuadra del lugar se internaron en la oscuridad del parque y, 20 minutos después, encontraron a Paloma en un cuadro de crisis nerviosa y, a unos metros de distancia, al agresor sin vida. El cuerpo de este fue trasladado a la morgue, mientras que Paloma fue conducida a la comisaría por la presunta comisión del delito de homicidio. Pese a reiterar que había sido víctima de una violación sexual, la policía derivó a Paloma al hospital hasta la mañana del día siguiente de los hechos, el 27 de febrero de 2007, para que se le practicaran los exámenes de ley. Ese mismo día, en declaraciones a la prensa, el comisario de Nueva Esperanza señaló que el asesinato de uno de los supuestos violadores constituía una respuesta desproporcionada por parte de Paloma frente al presunto ataque del que habría sido víctima, enfatizando que dicho caso debía ser una lección para dar fin a la portación indiscriminada de armas por parte de los ciudadanos de Tamar.
7. El 5 de marzo de 2007, en calidad de representante, la madre de Paloma Domínguez, la señora Rosa Huertas Napurí, interpuso una acción penal por el delito de violación sexual cometido en contra de su hija, alegando la responsabilidad solidaria de los miembros de turno de la comisaría de Nueva Esperanza por

haber incumplido su deber de prevención del delito en la zona del parque y permitido así que una pandilla atacase a su hija. El proceso se prolongó ya que, según el juez a cargo del caso, los hechos resultan bastante complejos ante la muerte de uno de los agresores y la dificultad de identificar a los otros cuatro presuntos atacantes miembros de la pandilla, ya que se trataría de ciudadanos del Estado Cirico en calidad de inmigrantes irregulares en el país. Esta situación obliga al Estado a cumplir las normas nacionales e internacionales sobre asistencia consular a favor de los presuntos responsables, comprometiendo directamente la celeridad del proceso. A ello hay que añadir la imputación a los policías de la comisaría que se encontraban de turno la noche de los hechos. De acuerdo con el juez, la pluralidad de imputados determina que las diligencias procesales se multipliquen y se extiendan en el tiempo. Por su parte, la señora Huertas Napurí presentó múltiples escritos y pericias que demostrarían la supuesta afectación a la salud mental y física de su hija como consecuencia de la violación sexual de la que fue víctima, así como la negligencia de las autoridades policiales de Nueva Esperanza ante la ola de delincuencia que se vive en el país.

8. Por otro lado, el 6 de abril de 2007, a partir de la denuncia del fiscal de la Segunda Fiscalía Provincial Penal Especializada en Delitos contra la Vida, el Juez del Tercer Juzgado Penal Especial abrió instrucción en contra de Paloma Domínguez Huertas por el delito de homicidio doloso, incluyendo el acto de violación como un hecho incidental dentro del proceso. En todo momento, Paloma Domínguez alegó que su actuación respondió a un acto proporcional de legítima defensa.

3. LA MARCHA DE LOS HABITANTES DE TAMAR

9. Indignada por la imputación penal en contra de su hija y la dilación en el proceso por la violación sexual de esta, la señora Huertas Napurí convocó a una marcha pacífica de protesta en la capital, Nueva Esperanza. Dicha marcha también pretendía exigir al Estado la expulsión inmediata de todos los ciricos que, para los ciudadanos de Tamar, eran responsables del corte de los servicios de agua y luz, así como de los altos niveles de actos delictivos, como de los que fue víctima Paloma Domínguez. El 26 de mayo de 2008, casi 10 000 ciudadanos de Tamar se concentraron en la capital caminando de manera pacífica y, no obstante ello, portando a modo preventivo las armas de fuego que desde el 2006 poseían para su eventual defensa propia.
10. La marcha, que al mediodía se mantenía con toda calma, se tornó violenta cuando, horas más tarde, el Presidente de la República señaló por el canal nacional que se debía respetar la independencia del Poder Judicial que tenía a su cargo los procesos que involucraban a Paloma Domínguez Huertas. Asimismo, el Presidente resaltó que las demás demandas de la marcha eran inaceptables, ya que resultaban contrarias a las obligaciones de Serafinia en materia de derechos humanos y a su soberanía en la implementación de políticas públicas. Así, los manifestantes, encabezados por la señora Huertas Napurí, comenzaron a destruir las instalaciones de las diferentes oficinas descentralizadas del gobierno, así como a saquear centros comerciales y bancos. Ante las consecuencias de la furia de los manifestantes, el gobierno ordenó a los miembros de las fuerzas armadas salir a las calles a reforzar la actuación de la policía si en las próximas horas se mantenía dicho grado de violencia. En ese contexto, y enterados de la referida orden estatal, los miembros del grupo «Hermanos de Tierra» decidieron infiltrarse en la marcha.
11. Un nuevo informe del SIS reportó inmediatamente a las fuerzas armadas la posible presencia de miembros de «Hermanos de Tierra» en la marcha. Ante ello, el director del «Centro Serafiniano para el Uso de la Fuerza (CSUF)», en coordinación con los Ministerios de Defensa y del Interior, emitió la resolución 0611/CSUF-MD-MI, según la cual, dada la presencia en la manifestación de miembros del grupo alzado en armas «Hermanos de Tierra», correspondía aplicar las normas del derecho internacional humanitario y, concretamente, el artículo 3 común a los Cuatro Convenios de Ginebra de 1949. Asimismo, la resolución ordenaba la aplicación de los preceptos establecidos en la Declaración de Turku y el Código de Conducta para Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley de la Organización de las Naciones Unidas (ONU). Interrogado por la prensa acerca de la conveniencia de la intervención de las fuerzas armadas, el director del CSUF fue enfático al señalar que estas «estaban autorizadas para el uso de la fuerza, mas no de la violencia, y que, en esa medida, su participación era legal, legítima y profesional en la búsqueda del restablecimiento del orden». Con dicha instrucción, y dado que se mantenía el grado de violencia en la marcha, la tarde del 27 de mayo de 2008, los miembros de las fuerzas armadas, en apoyo de la

policía, salieron a enfrentar a los manifestantes. Los miembros de «Hermanos de Tierra» abrieron fuego de manera indiscriminada contra las fuerzas de seguridad del Estado y estas respondieron del mismo modo. Fue entonces que varios de los manifestantes, incluida la señora Huertas Napurí, decidieron integrarse al grupo de los «Hermanos de Tierra» para poder utilizar sus armas de fuego libremente y evitar ser identificados.

12. La dificultad para poder diferenciar a los «Hermanos de Tierra» del resto de los ciudadanos quedó superada cuando el SIS reportó al director del CSUF que los miembros de dicho grupo vestían blusa o camisa blanca y tenían un pequeño brazalete marrón en el antebrazo izquierdo. Así, 3 horas después, los agentes de seguridad lograron reducir a la gran mayoría de miembros del grupo «Hermanos de Tierra». Fueron detenidos 106 miembros de «Hermanos de Tierra» y 45 ciudadanos de Tamar —incluida la señora Huertas Napurí—, a quienes se les abrió la respectiva instrucción penal con orden de internamiento en el penal de máxima seguridad «Cancha del Norte». Los detenidos que presentaban heridas leves, como la señora Huertas Napurí, fueron tratados médicamente en la propia prisión, mientras que aquellos con heridas de gravedad fueron derivados al hospital de emergencias de Nueva Esperanza. Asimismo, se reportó un saldo de 57 personas muertas (entre efectivos de las fuerzas de seguridad de Serafinia y miembros de «Hermanos de Tierra»), 128 heridas (entre ciudadanos de Tamar, efectivos de las fuerzas de seguridad de Serafinia y miembros de «Hermanos de Tierra») y 1 desaparecido, este último perteneciente a las fuerzas armadas de Serafinia.

13. Los ciudadanos de Tamar quedaron sumidos en una profunda consternación ante los hechos ocurridos. Los medios de comunicación reportaban entrevistas a personas que participaron en la marcha y declaraban nunca haber esperado un resultado así. Asimismo, manifestaban su indignación al conocer la infiltración de miembros del grupo «Hermanos de Tierra», al que, según los pobladores, repudiaban por su ideología de violencia. Las voces de los ciudadanos clamaban perdón para los habitantes de Tamar recluidos en el penal de «Cancha del Norte». El 30 de mayo de 2008, el Presidente de la República, por medio del canal nacional, declaró que los ciudadanos de Tamar que se integraron al grupo «Hermanos de Tierra» durante la manifestación perdían cualquier tipo de protección y que, ante los ojos de la justicia nacional e internacional, constituían personas susceptibles de ataque en medio del enfrentamiento. En ese sentido, indicó que tanto a los miembros de «Hermanos de Tierra» como a los ciudadanos de Tamar participantes en la manifestación «les caería todo el peso de la ley». Recordó, asimismo, que como resultado de los hechos había un importante número de muertos, heridos y 1 desaparecido, y que los correspondientes delitos constituían graves violaciones a los derechos humanos, de manera que Serafinia, como Estado democrático de derecho, estaba impedido de aplicar amnistías, indultos o cualquier otra figura eximente de responsabilidad en beneficio de los autores de dichas violaciones.

14. El 2 de junio de 2008, Paloma Domínguez, hija de la señora Huertas Napurí, pidió al Presidente de la República, a través de los

medios de comunicación, que, mientras se llevaban a cabo los procesos de investigación respecto de su madre y los otros 44 ciudadanos de Tamar ajenos al grupo «Hermanos de Tierra», el Estado los reubicara en un penal distinto a aquel en el que se encontraban estos, ya que se trataba de un centro penitenciario de máxima seguridad en el que estaban recluidos responsables de actos terroristas cometidos durante el conflicto armado interno que se desarrolló en el país entre 1978 y 1980. La demanda de Paloma Domínguez no fue atendida.

15. El proceso correspondiente contra los detenidos por su participación en la marcha se mantiene abierto hasta la fecha. El juez a cargo del caso ha manifestado que este conlleva un alto grado de complejidad por el número de personas que involucra y por los diferentes delitos que comprende (homicidio, lesiones graves, lesiones leves y desaparición forzada). Los familiares de los ciudadanos de Tamar detenidos han informado de la interposición de diversos recursos de *habeas corpus*, así como de la presentación de dictámenes periciales que indican que la participación de aquellos en una manifestación en la que se infiltró un grupo alzado en armas no determina que pierdan su protección como ciudadanos que participan de una marcha y, menos aún, les otorga la condición de miembros de dicha agrupación.

4. LA REVUELTA EN LA PRISIÓN «CANCHA DEL NORTE»

16. El 7 de enero de 2009, en día de visitas, los 106 miembros del grupo «Hermanos de Tierra» internos en el penal de máxima seguridad «Cancha del Norte» secuestraron a familiares (propios y ajenos), abogados, así como al Defensor del Pueblo y a tres delegados del Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR) que se encontraban en misión ese día. Luego de 8 horas sin respuesta alguna del gobierno, los miembros del grupo amenazaron con ejecutar a una persona por día, hasta que el Estado atienda sus demandas y decida llegar a un acuerdo con ellos para agilizar sus procesos y mejorar las condiciones carcelarias.
17. Por orden del Presidente de la República, el Director del CSUF convocó a reunión de los altos mandos de las fuerzas armadas y policiales en la capital de Serafinia. Como resultado de dicha reunión, se acordó definir una operación para enfrentar la situación en el penal con el uso de la fuerza, nuevamente, en aplicación de las normas del derecho internacional humanitario, dado que se trataría de un enfrentamiento con miembros de un grupo «subversivo» y, en consecuencia, «personas susceptibles de ataque». Sin embargo, se acordó que en dicha operación únicamente se utilizarían armas no letales, a fin de proteger a las familias, abogados y funcionarios tomados en calidad de rehenes.
18. El 8 de enero de 2009, alrededor de 250 miembros de las fuerzas armadas y policiales ingresaron al pabellón del penal en el que

se encontraban los miembros de «Hermanos de Tierra» y los demás ciudadanos de Tamar detenidos con ellos. Al constatar el ingreso de los agentes de seguridad del Estado, el líder del grupo «Hermanos de Tierra» ejecutó a Paloma Domínguez, a quien había tomado de rehén mientras visitaba a su madre, la señora Huertas Napurí. Inmediatamente después, los agentes de seguridad utilizaron sus armas incapacitantes contra los miembros de «Hermanos de Tierra», logrando reducirlos y restablecer el orden en el penal. La señora Huertas Napurí fue trasladada de emergencia al centro de salud del penal para ser atendida por la pérdida de presión que sufrió al enterarse de la muerte de su hija.

19. Ante la conmoción que causó esta revuelta en el centro penitenciario, el Congreso de la República convocó a una reunión extraordinaria con la finalidad de promover la aprobación de un proyecto de ley que modificara el Código Penal de 1977, mediante el cual se sancionaban los actos de terrorismo con la pena de cadena perpetua. De acuerdo con dicha ley, que tendría efectos retroactivos, frente a los actos de terrorismo correspondería aplicar como única sanción la pena de muerte. Tanto el partido de gobierno como el de la oposición manifestaron su total conformidad respecto al proyecto, de manera que el 14 de julio de 2009 este fue aprobado con el voto a favor de los 200 congresistas del Parlamento, sin votos en contra ni abstención alguna. Al día siguiente, el Presidente de la República anunciaba en un comunicado de prensa que, pese al consentimiento respecto de los tratados de derechos humanos del sistema interamericano, Serafinia no era Estado parte del Protocolo a la Conven-

ción Americana sobre Derechos Humanos relativo a la Abolición de la Pena de Muerte y que, en todo caso, la nueva ley había sido aprobada por el Parlamento, poder del Estado que representaba la voluntad soberana del pueblo serafiniano.

20. Por otro lado, ante la muerte de Paloma Domínguez, el 20 de julio de 2009, mediante resolución 348/2009 (expediente 4697), el juez a cargo de la causa penal en la que aquella era procesada por el presunto delito de homicidio doloso declaró «la extinción de la acusación penal y el archivo de los obrados».

5. EL PROCEDIMIENTO ANTE EL SISTEMA INTERAMERICANO

21. Los medios de comunicación dieron especial cobertura al caso de la señora Huertas Napurí. Así, un mes después de los hechos en la prisión «Cancha del Norte», cuando la señora Huertas Napurí regresó al pabellón en el que se encontraba interna, el abogado Alfonso Oquendo pidió permiso para visitarla. El objetivo de su visita fue ofrecerle sus servicios profesionales como abogado litigante para presentar el caso de su hija Paloma y el de ella ante el Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Contando con el consentimiento de la señora Huertas Napurí, el 27 de agosto de 2009 su abogado presentó una denuncia ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos con-

tra el Estado de Serafinia por la violación de los artículos 4, 5, 7, 8, 11 y 25, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana, así como por la violación del artículo 7 de la Convención de Belém do Pará, todo ello en perjuicio de Paloma Domínguez Huertas. Asimismo, denunció la violación de los artículos 5, 7, 8, 9, 25 y 26, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana, todo ello en perjuicio de la señora Huertas Napurí. El 9 de noviembre de 2009, la Comisión dio trámite a la petición presentada y trasladó al Estado de Serafinia las partes pertinentes. En su escrito de observaciones de 3 de marzo de 2010, el Estado no opuso excepciones preliminares y rechazó en todos sus extremos los alegatos de violación de los derechos humanos reconocidos en la Convención Americana y la Convención de Belém do Pará.

22. Dos días después, y ante la eventualidad de que a la señora Huertas Napurí se le impusiera la pena de muerte en el proceso penal en su contra, su representante presentó a la Comisión Interamericana una solicitud de medidas cautelares. Teniendo conocimiento de la existencia de la reforma del Código Penal que modificó la sanción de cadena perpetua por la de pena de muerte con efectos retroactivos, la Comisión emitió una resolución solicitando al Estado que adopte, «sin dilación, las medidas necesarias para proteger la vida e integridad personal de la señora Huertas Napurí».
23. El 2 de mayo de 2011 la Comisión emitió su informe de admisibilidad y fondo (Informe 318/2011). La Comisión encontró violaciones a los diferentes artículos alegados

por el representante de las presuntas víctimas, salvo en lo concerniente al artículo 26 de la Convención Americana respecto de la señora Huertas Napurí. En su informe, la Comisión Interamericana se remitió a las normas de derecho internacional humanitario para efectos de la interpretación de las situaciones y derechos implicados en el caso. Asimismo, la Comisión adoptó una serie de recomendaciones respecto a las situaciones violatorias de derechos de Paloma Domínguez Huertas y la señora Rosa Huertas Napurí. Debido a que el Estado de Serafinia no adoptó ninguna de las recomendaciones formuladas, la Comisión decidió someter el caso a la Corte Interamericana el 24 de abril de 2012 en los términos del citado informe. Además, con fundamento en el artículo 63.2 de la Convención Americana, la Comisión solicitó a la Corte que adopte medidas provisionales a favor de la señora Huertas Napurí, «con el fin de no obstaculizar el trámite del caso ante el sistema interamericano».

24. El 7 de mayo de 2012, cuando aún el sometimiento del caso no había sido notificado a las partes, la señora Huertas Napurí remitió una comunicación a la Comisión Interamericana informando que su abogado, el señor Oquendo, había fallecido en un accidente, de manera que quedaba en el «total desamparo» en el caso, sin representación legal y sin dinero para cubrir los respectivos gastos del proceso.

Mejor memorial presentado por el equipo de la Universidad San Francisco de Quito

Escrito presentado por los representantes del Estado^{2*}

1. ANTECEDENTES DE HECHO

1. La República de Serafinia (en adelante, el Estado o Serafinia) es un Estado democrático cuya Constitución garantiza los derechos humanos (en adelante, DDHH). Posteriormente a los conflictos armados internos entre 1978 y 1980, el Estado ha implementado una política de respeto y promoción de los DDHH, donde destaca un Poder Judicial que practica el control de convencionalidad de los tratados internacionales de DDHH. El Estado está suscrito a los instrumentos de DDHH más importantes: solamente queda pendiente su adhesión al Protocolo de la Convención Americana sobre Derechos Humanos relativo a la Abolición de la Pena de Muerte. Asimismo, Serafinia es parte de los cuatro Convenios de Ginebra de 1949 y sus Protocolos Adicionales de 1977.
2. Debido a la riqueza mineral del Estado y su gran crecimiento económico, una considerable cantidad de ciudadanos del vecino Estado Cirico han migrado irregularmente a la

región fronteriza de Serafinia, Tamar. Este fenómeno ha generado conflictos sociales con los ciudadanos de Tamar.

3. La región afronta una considerable ola de delincuencia. De acuerdo con los reportes de las autoridades, los actos criminales son perpetrados principalmente por pandillas juveniles conformadas en su mayoría por ciudadanos ciricos. Desde marzo de 2005, el Estado ha implementado varias medidas para enfrentar la situación, tales como la restricción de ciertos servicios básicos durante horarios preestablecidos y haber triplicado los efectivos policiales en la zona.
4. A finales de 2006, el Servicio de Inteligencia de Serafinia (en adelante, SIS) registró en su territorio la presencia del grupo nacionalista «Hermanos de Tierra», el mismo que tiene un significativo número de adeptos que propugnan la expulsión de los ciudadanos ciricos. Se pudo conocer que dicho grupo planea enfrentar al gobierno mediante las armas y que sus miembros estaban siendo fuertemente entrenados para poder combatir a las fuerzas de seguridad del Estado.
5. La noche del 26 de febrero de 2007, los agentes policiales de Tamar, encontraron a

² * El memorial fue elaborado por el equipo de la Universidad San Francisco de Quito, conformado por los oradores Juan Mena Mora y Carlos Sevilla Albornoz, asesorados por el instructor Farith Simon Campaña.

la Señorita Paloma Domínguez Huertas en el «Parque de los Geranios» en Nueva Esperanza, sola, con un arma y en un cuadro de crisis nerviosa junto a un cadáver que perteneció a un migrante indocumentado cirico. Conforme a los procedimientos legales, la Señorita Domínguez fue detenida y trasladada a la comisaría por presunta comisión de homicidio doloso. Al mostrar signos de agresión y tras alegar que había sido víctima de violación sexual, fue trasladada al hospital hasta la mañana siguiente de los hechos, para que se le practicaran los exámenes de ley. Respecto a los hechos, se pudo comprobar que la Señorita Domínguez había sido asaltada y ultrajada sexualmente por cinco jóvenes de la pandilla «los demonios» y, acto seguido, cuando se alejaban, disparó indiscriminadamente contra ellos, por lo que uno de los agresores perdió la vida. En cumplimiento de su obligación de investigar este homicidio, el 6 de abril de 2007 las autoridades abrieron la instrucción penal en contra de Paloma Domínguez Huertas e incluyeron el acto de violación sexual como un hecho incidental dentro del proceso.

6. El 5 de marzo de 2007, la Señora Rosa Huertas Napurí, madre de Paloma Domínguez, interpuso una acción penal por delito de violación sexual cometido en contra de su hija. En la denuncia se alegó responsabilidad solidaria de los miembros de turno de la Comisaría de Nueva Esperanza. A pesar de las dificultades para identificar a los responsables debido a su condición de migrantes indocumentados, las autoridades continúan realizando esfuerzos por investigar los hechos y no han cerrado el caso.

7. El 26 de mayo de 2008, la Señora Huertas N. convocó y lideró una marcha en Nueva Esperanza de casi 10 000 ciudadanos, quienes portaron armas durante la caminata. La marcha pretendía exigir al Estado la expulsión inmediata de todos los ciricos y mayor celeridad en los procesos judiciales. En respuesta, el Presidente de la República manifestó que tenía que respetarse la independencia del Poder Judicial y que las demás demandas de la marcha eran contrarias a las obligaciones del Estado en materia de DDHH y a su soberanía en la implementación de políticas públicas.
8. En ese momento, la manifestación se tornó violenta. Los participantes, encabezados por la Señora Huertas N., protagonizaron una serie de actos ilícitos, como la destrucción de instalaciones de oficinas del gobierno y el saqueo de centros comerciales y bancos. Ante esta conmoción, el Presidente de la República emitió una orden que autorizaba a los miembros de las fuerzas armadas a salir a las calles a proteger a los ciudadanos, si en las próximas horas se mantenía dicho grado de violencia. En ese contexto, los miembros de «Hermanos de Tierra» se infiltraron en la marcha.
9. Ante la presencia del grupo alzado en armas, las autoridades de Serafinia emitieron la resolución 0611/CSUF-MD-MI, en la cual se ordenó la aplicación del artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra de 1949, así como preceptos de la Declaración de Turku y el Código de Conducta para Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley (ONU). De esta forma, con el fin de restablecer el orden público y asegurar el resguardo, se au-

torizó de manera legítima la intervención de las fuerzas armadas. Implementada esta medida, los miembros de «Hermanos de Tierra», así como varios manifestantes infiltrados en el grupo, incluida la Señora Huertas N., abrieron fuego de manera indiscriminada contra las fuerzas de seguridad del Estado, quienes respondieron aplicando los criterios establecidos en los Convenios de Ginebra para el uso de la fuerza.

10. Tras la eficiente labor del SIS, se pudo diferenciar a los «Hermanos de Tierra» del resto de ciudadanos. De esta manera, los agentes de seguridad lograron detener a 106 miembros del grupo «Hermanos de Tierra» y 45 ciudadanos de Tamar involucrados en los actos de violencia, incluida la Señora Huertas N. A continuación, se abrió la respectiva instrucción fiscal a los detenidos, en la que se ordenó su internamiento en el penal de máxima seguridad «Cancha del Norte», donde fueron distribuidos en los pabellones según los delitos que les fueron imputados. El Estado otorgó asistencia médica a los detenidos y trasladó al hospital a los heridos que lo requerían.
11. Los incidentes de la marcha dejaron un saldo de 57 personas muertas (entre miembros de las fuerzas de seguridad y miembros de «Hermanos de Tierra»), 128 heridas (entre ciudadanos, agentes del Estado y miembros de «Hermanos de Tierra») y 1 desaparecido (perteneciente a las fuerzas armadas).
12. El 30 de Mayo de 2008, el Presidente de la República manifestó que a los detenidos «les caería todo el peso de la ley». Además, comunicó que estaba impedido de aplicar

amnistías, ante la gravedad de los delitos que constituían violaciones a los DDHH.

13. Los procesos contra los implicados en los disturbios continúan abiertos y se han prolongado por el alto grado de complejidad. Los familiares de los detenidos han presentado recursos de *habeas corpus*, así como dictámenes periciales.
14. El 7 de enero de 2009, en día de visita en el penal «Cancha del Norte», los 106 miembros del grupo «Hermanos de Tierra» secuestraron a familiares de los detenidos, abogados, al Defensor del Pueblo, así como a miembros del Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR). Los miembros del grupo amenazaron con ejecutar a una persona por día.
15. El Presidente de la República, junto con los altos mandos de las fuerzas armadas y policiales, acordaron realizar un operativo dentro del penal en aplicación de las normas de Derecho Internacional Humanitario (en adelante, DIH), para controlar el orden interno. Se acordó utilizar armas no letales para proteger a las personas que se encontraban en el lugar.
16. El 8 de Enero de 2009, 250 miembros de las fuerzas armadas y la policía ingresaron al pabellón. Los agentes de seguridad utilizaron armas incapacitantes y lograron restablecer el orden sin que se registren heridos, aunque se produjo la muerte de Paloma Domínguez en manos del líder de «Hermanos de Tierra».
17. El 14 de julio de 2009, el Congreso aprobó una reforma al Código Penal de 1977, mediante la cual se modificó la pena aplicable al delito de terrorismo, que pasó de ser de

cadena perpetua a pena de muerte. Se acordó, además, que dicha ley tendría efectos retroactivos.

18. El 20 de julio de 2009, ante la muerte de Paloma Domínguez, el juez a cargo de la causa penal seguida en su contra ordenó la extinción de la acusación penal y el archivo de los obrados.
19. En agosto de 2009, se presentó el caso ante el Sistema Interamericano de Derechos Humanos (en adelante, SIDH). El Estado no propuso excepciones preliminares y rechazó los alegatos de violación de DDHH. El 2 de mayo de 2011, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, CIDH) encontró violaciones de los artículos 4, 5, 7, 8, 11 y 25 en relación con los artículos 1,1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante, CADH o la Convención), así como la violación del artículo 7 de la Convención Belém do Pará en perjuicio de Paloma Domínguez. En relación con Rosa Huertas, se encontraron violaciones a los artículos 5, 7, 8, 9 y 25 en relación con los artículos 1.1 y 2 de la CADH.
20. Se presentó a la CIDH una solicitud de medidas cautelares para evitar que se imponga la pena de muerte a la Señora Huertas N. El 24 de abril de 2012, se sometió el caso a la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, Corte IDH o la Corte) y se solicitó que se adopten medidas provisionales a favor de la Señora Huertas. La audiencia ante la Corte quedó programada para septiembre de 2012.

2. ANÁLISIS JURÍDICO

2.1. Contexto

21. El Estado quisiera que esta Honorable Corte tome en cuenta el compromiso que se ha mantenido durante las últimas décadas con la promoción y el respeto de los DDHH³. Las presuntas violaciones que se alegan ante este Ilustre Tribunal surgen en un contexto de violencia e inseguridad dentro del territorio de Serafinia, sobre todo debido a los disturbios en la manifestación y en la revuelta dentro del penal «Cancha del Norte». Al tratarse de situaciones particulares y excepcionales, que incluyeron actos de terrorismo, era necesaria una actuación atípica del Estado, encaminada a restablecer el orden público, garantizar la seguridad del Estado y salvaguardar a las personas dentro de su territorio. Dejando en claro este panorama, la Honorable Corte debe comprender que el Estado necesita un margen de discrecionalidad para cumplir con estos objetivos, lo cual, en esas circunstancias, incluía inevitablemente hacer uso de las fuerzas armadas. Al respecto, la CIDH ha señalado que, en casos de emergencia que amenacen a la seguridad de un Estado, se aplica el DIDH sujeto a toda derogación permisible basada estrictamente en las exigencias de la situación⁴.
22. No es desconocido para el Estado que esta Insigne Corte enfatiza «el extremo cuidado que los Estados deben observar al utilizar las Fuerzas Armadas como elemento de control de la protesta social, disturbios internos,

³ Véase Caso Hipotético, § 1.

⁴ CIDH, Informe sobre terrorismo y derechos humanos, OEA/Ser.L/V/II.116, documento 5, 22 de octubre de 2002, § 18.

violencia interna, situaciones excepcionales y criminalidad común»⁵. Por este motivo, el uso de la fuerza fue implementado en proporción a la gravedad de la situación y con el objetivo de restablecer el orden⁶, procurando asegurar un resguardo a las personas mediante la aplicación de normas y principios del DIH y tratando de evitar que se produzcan muertes o heridos. Si bien el DIH es aplicable en conflictos armados, la CIDH ha manifestado que también se aplica según «la naturaleza y grado de violencia generada por los terroristas»⁷. Cabe resaltar que, con la implementación del uso de la fuerza, el Estado efectivamente logró restablecer el orden en los episodios hostiles.

23. Los disturbios de la marcha constituyen un lamentable hecho histórico en Serafinia, por la gran cantidad de muertos, heridos e incluso un desaparecido perteneciente a las fuerzas armadas. En cumplimiento de sus obligaciones de investigar y sancionar las graves violaciones a los DDHH, los presuntos responsables han sido procesados judicialmente, tarea que requiere de una diligente y minuciosa investigación, hasta reunir los elementos que permitan a las autoridades judiciales dictar sentencia.
24. El Estado solicita a la Honorable Corte que evalúe la responsabilidad del Estado sobre la base del contexto descrito y del análisis de fondo que se presenta a continuación.

5 Corte IDH, *Caso Zambrano Vélez y otros vs. Ecuador*, Fondo, Reparaciones y Costas (4 de julio de 2007), Serie C número 166, § 51.

6 Declaración de Estandares Mínimos Humanitarios, adoptada por un grupo de expertos convocados por el Instituto de Derechos Humanos de la Åbo Akademi en Turku, Finlandia, «Declaración de Turku», 2 de diciembre de 1990, artículo 5.

7 CIDH, Informe sobre terrorismo y derechos humanos, § 29.

2.2. El Estado de Serafinia no violó el artículo 4 (derecho a la vida) en relación con los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana en perjuicio de Paloma Domínguez Huertas

25. El Estado, consciente de que «el derecho a la vida es un derecho fundamental de la persona humana»⁸ y que el mismo tiene estatus de *ius cogens*, hizo todo lo posible por respetar y garantizar este derecho a todos sus habitantes, incluida la Señorita Domínguez. El Estado reconoce que «es responsable por la observancia del derecho a la vida de toda persona bajo su custodia como garante»⁹ y que «el derecho a la vida es un derecho fundamental, cuyo goce pleno es un prerequisite para el disfrute de todos los demás derechos humanos»¹⁰.
26. En relación con los hechos, para ofrecer mayores garantías a este derecho, decidió aplicar normas de DIH para controlar la conmovión interna en la cárcel y, por tanto, actuó siendo consciente de la «prohibición en todo tiempo [...] de atentar contra la vida»¹¹ de las personas que se encontraban en el penal y, en relación a la Señorita Domínguez, aplicó lo estipulado en el artículo 13 del Segundo Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra.

8 CIDH, Informe 47/96, Caso 11.436, Víctimas del Barco remolcador «13 De Marzo», Cuba (16 de octubre de 1996), § 79.

9 Corte IDH, *Caso Juan Humberto Sánchez vs. Honduras*, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas (7 de junio de 2003), Serie C número 99, § 111.

10 Corte IDH, *Caso Masacres de Ituango vs. Colombia*, Sentencia (1 de julio de 2006), Serie C número 148, § 128.

11 Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de Agosto de 1949 relativo a la Protección de las Víctimas en Caso de Conflicto Armado sin Carácter Internacional (Protocolo II), artículo 4.1.

27. A pesar de los esfuerzos del Estado, Paloma Domínguez falleció en manos del líder de «Hermanos de Tierra» durante el operativo en el penal. Su muerte no le es imputable al Estado, debido a que este hizo todo lo posible por «prevenir, razonablemente, las violaciones de los derechos humanos»¹² mediante el uso de armas no letales en el operativo. Serafinia hizo todo lo necesario para cumplir con lo establecido por esta Corte en relación con el deber del Estado de «garantizar la creación de las condiciones que se requieran para que no se produzcan violaciones de este derecho inalienable»¹³. De este razonamiento se desprende que el uso de la fuerza por parte de los agentes del Estado fue «proporcional»¹⁴ y «estrictamente necesario»¹⁵ para controlar el motín, intentando con ello respetar y garantizar¹⁶ los derechos humanos de los sujetos inmersos en la revuelta de la cárcel, incluyendo la Señorita Domínguez. De igual manera, el Estado previno afectaciones a la vida de las personas «desarrollando planes y estrategias para solucionar [la conmoción interna] de

manera eficaz»¹⁷, lo que demuestra la suma diligencia en la planificación y ejecución del operativo. Por estas razones, el Estado cumplió con su obligación de prevenir, tomando en cuenta que esta es una medida de medio, mas no de resultado, y que su actuación buscó «prevenir ejecuciones arbitrarias por parte de sus propias fuerzas de seguridad»¹⁸, encontrando estrategias legales, eficaces y compatibles con el derecho a la vida para el manejo de la situación. En definitiva, Serafinia dio estricto cumplimiento a su obligación de adoptar «todas las medidas apropiadas para proteger y preservar el derecho a la vida»¹⁹.

28. Serafinia lamenta la pérdida de la vida de Paloma Domínguez en manos del grupo subversivo y reconoce su obligación de investigar y sancionar a los responsables, debido a que «es fundamental que los Estados investiguen efectivamente la privación del derecho a la vida y castiguen a todos sus responsables»²⁰. En efecto, las actuaciones del Estado se han dirigido a «investigar seriamente con los medios a su alcance las violaciones que se hayan cometido dentro del ámbito de su jurisdicción a fin de identificar a los responsables»²¹ y sancionarlos sobre la base de la legislación interna del Estado, con el fin de no crear un «ambiente de impunidad»²². Todo esto, acatando lo manifestado por esta

12 Corte IDH, *Caso Familia Barrios vs. Venezuela*, Fondo, Reparaciones y Costas (24 de noviembre de 2011), Serie C número 237, § 47.

13 Corte IDH, *Caso del Penal Miguel Castro Castro vs. Perú*, Fondo, Reparaciones y Costas (25 de noviembre de 2006), Serie C número 160, § 237.

14 Corte IDH, *Caso Durand y Ugarte vs. Perú*, Fondo (16 de agosto de 2000), Serie C número 68, § 79.

15 Asamblea General (ONU), Código de Conducta para Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley, aprobado por la Asamblea General en su resolución 34/169, 17 de diciembre de 1979, A/RES/34/169, artículo 3.

16 Convención Americana sobre Derechos Humanos, «Pacto de San José», suscrita en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos (B-32), San José, Costa Rica, 7-22 de noviembre 1969 (en adelante, CADH) artículo 1; Principios Básicos sobre el Empleo de la Fuerza y Armas de Fuego por los Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley, aprobados en el VIII Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, La Habana, 27 de agosto al 7 de septiembre de 1990, A/CONF.144/28/Rev.1, principio 15.

17 CIDH, Informe 34/00, Caso 11.291, *Carandirú, Brasil* (13 de abril de 2000), § 64.

18 Corte IDH, *Caso del Penal Miguel Castro Castro vs. Perú*, § 238.

19 Corte IDH, *Caso del Penal Miguel Castro Castro vs. Perú*, § 237.

20 Corte IDH, *Caso Myrna Mack Chang vs. Guatemala*, Fondo, Reparaciones y Costas (25 de noviembre de 2003), Serie C número 101, § 156.

21 Corte IDH, *Caso Familia Barrios vs. Venezuela*, § 47.

22 Corte IDH, *Caso Myrna Mack Chang vs. Guatemala*, § 228.

Corte al establecer que «los Estados deben adoptar las medidas necesarias [...] para castigar la privación de la vida como consecuencia de actos criminales»²³.

2.3. El Estado de Serafinia no violó el artículo 5 (integridad personal) en relación con los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana

2.3.1. Respeto a Paloma Domínguez Huertas

29. El Estado no ha vulnerado esta disposición de la Convención, debido a que «el derecho a la integridad personal revela dos aspectos: genera, por una parte, la obligación del Estado de no realizar ninguna acción u omisión de las prohibidas por el artículo 5 de la CADH y de impedir que otros las realicen; por otra parte, alude a la cualidad de todo individuo de ser merecedor de respeto»²⁴. En relación con el primer aspecto, el Estado ha respetado la integridad física, psíquica y moral, como explicaremos a continuación. Asimismo, no se desprende de los hechos que la presunta víctima haya sido sometida a tratos crueles, inhumanos y degradantes, en vista de que el Estado es consciente de que «el derecho a la integridad personal corresponde a toda persona en toda circunstancia» y de «la prohibición absoluta de torturas y tratos crueles inhumanos o degradantes»²⁵.

²³ Corte IDH, Corte IDH, *Caso Masacres de Ituango vs. Colombia*, § 131.

²⁴ Medina Quiroga, Cecilia, *La Convención Americana: teoría y jurisprudencia. Vida, integridad personal, libertad personal, debido proceso y recurso judicial*. Santiago de Chile: Universidad de Chile, 2003, p. 138.

²⁵ CIDH, Informe sobre los derechos humanos de las personas privadas de libertad en las Américas, OEA/Ser.L/V/II, 31 de diciembre de 2011, § 343.

30. En relación con el segundo aspecto, la presunta víctima fue merecedora de respeto en todo momento. Es así como el Estado brindó atención médica a la Señorita Domínguez después de ser agredida, tomando en cuenta que «la integridad personal se halla directa e inmediatamente vinculada con la atención a la salud humana»²⁶. Para prevenir afectaciones a este derecho, es necesario que las personas sean tratadas «con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano»²⁷. En este sentido, el Estado brindó el mejor trato posible a la Señorita Domínguez, reconociendo siempre su personalidad jurídica y sus derechos estipulados en la Constitución. Todo esto se realizó en consideración al ataque que sufrió la presunta víctima. Ante este incidente, el Estado busca a los responsables en cumplimiento de sus obligaciones internacionales de prevenir, investigar y sancionar y lleva a cabo los procesos judiciales que se relacionan con la señorita Domínguez, los mismos que el Estado maneja diligentemente.

31. El Estado reconoce que los hechos vividos por Domínguez pudieron haber generado en ella angustia y haber afectado a su integridad psíquica y moral. Sin embargo, estas posibles afectaciones no pueden atribuirse a las «actuaciones u omisiones de las autoridades estatales frente a los hechos»²⁸. Al contrario, las actuaciones del Estado demuestran prevención e investigación. En este

²⁶ Corte IDH, *Caso Vera Vera y otra vs. Ecuador*, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas (19 de mayo de 2011), Serie C número 226, § 43.

²⁷ Corte IDH, *Caso Godínez Cruz vs. Honduras*, Fondo (20 de enero de 1989), Serie C número 5, § 197.

²⁸ Corte IDH, *Caso 19 Comerciantes vs. Colombia*, Fondo, Reparaciones y Costas (5 de julio de 2004), Serie C número 109, § 210.

sentido, se triplicó el número de policías en la región de Tamar, se asistió médicamente a la víctima, se le practicaron exámenes y su detención duró apenas unas pocas horas, sin que se ordene prisión preventiva en su contra. En consecuencia, no hubo tortura psicológica²⁹ ni angustias en la presunta víctima que provinieran de la actuación del Estado. Finalmente, el Estado en todo momento ha demostrado estar comprometido con sancionar a los responsables de los ataques sufridos por la presunta víctima y mantiene abierta la investigación.

32. De igual manera, el Estado ha cumplido con su obligación de evitar vulneraciones al derecho a la integridad personal de sus habitantes. Prueba de ello es que decidió no usar armas letales para controlar el motín que se produjo en la cárcel y proteger a los rehenes, cuyas vidas e integridad estaban amenazadas³⁰. De esta forma, el Estado ha «prevenido razonablemente»³¹ vulneraciones a la integridad personal de las presuntas víctimas.
33. Serafinia se encuentra en cumplimiento de su obligación de investigar estas violaciones a los DDHH, teniendo en cuenta que, en casos como «Niños de la calle» o «Bámaca Velásquez»³², la Corte ha resuelto que las

²⁹ Corte IDH, *Caso Baldeón García vs. Perú*, Fondo, reparaciones y costas (6 de abril de 2006), Serie C número 147, § 119.

³⁰ Corte IDH, *Caso Valle Jaramillo y otros vs. Colombia*, Fondo, Reparaciones y Costas (27 de noviembre de 2008), Serie C número 192, § 76.

³¹ Corte IDH, *Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras*, Fondo (29 de julio de 1988) Serie C número 4, § 174.

³² Véase Corte IDH, «Niños de la Calle» (Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala, Fondo (19 de noviembre de 1999), Serie C número 63; Corte IDH, *Caso Bámaca Velásquez vs. Guatemala*, Fondo (25 de noviembre de 2000), Serie C número 70.

violaciones se han producido por falta de investigación por parte del Estado. En consecuencia, Serafinia es consciente de que mantiene su obligación de «investigar seriamente con los medios a su alcance las violaciones que se hayan cometido dentro del ámbito de su jurisdicción a fin de identificar a los responsables»³³ y mantiene su pretensión de juzgar a los infractores que atacaron a Domínguez bajo la legislación interna.

2.3.2. Respetto a Rosa Huertas Napurí

34. El Estado tampoco ha violentado los derechos de Rosa Huertas N., ya que, en relación con los dos aspectos que tiene el derecho a la integridad personal, el Estado cumplió con lo estipulado en el artículo 5 de la CADH. En consideración de 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»³⁴, la Señora Huertas recibió atención médica por presentar heridas leves al momento de su arresto. Asimismo, en enero de 2009, fue trasladada al centro de salud del penal debido a una pérdida de presión. Por lo tanto, el Estado ha actuado siendo consciente de que «la falta de atención adecuada y oportuna mientras [una persona está] bajo custodia del Estado genera violaciones a su derecho a la integridad personal»³⁵. Por otra parte, el Estado ha actuado siempre respetando a la

³³ Corte IDH, *Caso Familia Barrios vs. Venezuela*, § 47.

³⁴ Corte IDH, *Caso Tibi vs. Ecuador*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas (7 de septiembre de 2004), Serie C número 114, § 156.

³⁵ Corte IDH, *Caso Vera Vera y otra vs. Ecuador*, § 79.

dignidad humana, pues no se evidenciaron tratos inhumanos, crueles ni degradantes en su contra. Tampoco se desprende de los hechos que las condiciones carcelarias no hayan sido las adecuadas, puesto que no se evidencian situaciones de hacinamiento ni incomunicación. En este sentido, también se ha dado cumplimiento al artículo 4.2.A del Segundo Protocolo de los Convenios de Ginebra³⁶ que fija la protección a la integridad personal de las personas que hayan participado o no participen en hostilidades.

35. Los hechos del caso evidencian la observancia de las obligaciones internacionales del Estado en relación con la CADH y también la debida atención que este brindó a la presunta víctima en todo momento, en cumplimiento con lo dispuesto por el artículo 5.C de los Principios Básicos sobre el Empleo de la Fuerza y Armas de Fuego por los Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley³⁷. De esta forma, aparte del cumplimiento de los deberes internacionales del Estado de Serafinia, con el objetivo de otorgar mayor protección a las personas que se encontraban bajo su custodia, el Estado aplicó normas de DIH cuando se produjo la conmoción interna en el penal, respetando en todo momento los derechos de Huertas N. y los de las demás personas que se encontraban en la cárcel.
36. La integridad psíquica y moral de la presunta víctima ha sido plenamente garantizada. La Señora Huertas se encuentra detenida en

³⁶ Protocolo II.

³⁷ ONU, Principios Básicos sobre el Empleo de la Fuerza y Armas de Fuego por los Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley.

condiciones adecuadas y no hay evidencias de un «aislamiento prolongado e incomunicación coactiva»³⁸. Se encuentra detenida junto a personas que habían cometido delitos similares a los de la presunta víctima y el Estado no ha obstaculizado su comunicación, como se colige de la visita que recibió por parte de su hija en enero de 2009, así como de la visita de su abogado en febrero del mismo año. Asimismo, la detención era la medida necesaria para que el Estado cumpla con su obligación de «investigar seriamente con los medios a su alcance las violaciones que se hayan cometido dentro del ámbito de su jurisdicción a fin de identificar a los responsables, de imponerles las sanciones pertinentes»³⁹. No puede hablarse de una detención arbitraria y sin motivos que haya generado daños a la integridad personal de la presunta víctima, ya que la Señora Huertas fue detenida como presunta culpable de cometer delitos contra el Estado, y este ha brindado las mejores condiciones posibles para evitar que experimente «angustias o dificultades que excedan el nivel inevitable de sufrimiento intrínseco a la detención»⁴⁰. En este sentido, el Estado cumple con su política de respeto y promoción de DDHH⁴¹ y, por tanto, brinda las condiciones básicas señaladas por la Comisión en casos de privación de libertad, como «el acceso a agua potable, instalaciones sanitarias adecuadas para higiene personal, espacio, luz y ventila-

³⁸ Corte IDH, *Caso López Álvarez vs. Honduras*, Fondo, Reparaciones y Costas (1 de febrero de 2006), Serie C número 141, § 73.

³⁹ Corte IDH, *Caso Familia Barrios vs. Venezuela*, § 47.

⁴⁰ Corte IDH, *Análisis de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en materia de integridad personal y privación de libertad*, San José, 2010, p. 97.

⁴¹ Véase Caso Hipotético, § 1.

ción apropiada, alimentación suficiente y un colchón y ropa adecuados»⁴².

37. En relación con el artículo 5.4, si bien la Señora Huertas no fue separada de las personas condenadas, siempre tuvo un trato de persona procesada, el mismo que se mantiene hasta el momento, pues sigue estando protegida por la presunción de inocencia establecida en el artículo 8.2 de la CADH⁴³. El Estado ha brindado a la señora Huertas el «tratamiento adecuado a su condición de persona no condenada»⁴⁴. Además, sigue garantizando el respeto a su dignidad humana, proveyéndola de los servicios básicos que garantizan el goce de sus derechos y brindando «condiciones de detención compatibles con su dignidad personal»⁴⁵. De igual forma, en la cárcel «Cancha del Norte», los infractores están separados según el delito o presunto delito cometido, lo que demuestra que efectivamente se tiene un «sistema de clasificación de los detenidos»⁴⁶.
38. Si bien el Estado comprende y lamenta el dolor que siente la Señora Huertas por la muerte de su hija, enfatiza que ha respetado su derecho a la integridad personal a través de «la prevención razonable de situaciones que podrían resultar lesivas de los derechos protegidos»⁴⁷. En efecto, el Estado hizo todo lo posible para prevenir vulneraciones a los

⁴² CIDH, Informe de seguimiento: Acceso a la justicia e inclusión social. Camino hacia el fortalecimiento de la democracia en Bolivia, OEA/Ser/L/V/II.135, documento 34, 2009, p. 123.

⁴³ CADH, artículo 8.2.

⁴⁴ Corte IDH, *Caso Yvon Neptune vs. Haití*, Fondo, Reparaciones y Costas (6 de mayo de 2008), Serie C número 180, § 146.

⁴⁵ Corte IDH, *Caso Bámaca Velásquez vs. Guatemala*, § 171.

⁴⁶ Corte IDH, *Caso Tibi vs. Ecuador*, § 158.

⁴⁷ Corte IDH, *Caso Baldeón García vs. Perú*, § 118.

DDHH mediante el uso de armas no letales, de donde se desprende que el uso de la fuerza fue «proporcional»⁴⁸ para proteger la vida de las personas que se encontraban en la cárcel, incluyendo la de Paloma Domínguez; esta medida de prevención resulta una obligación de medio, mas no de resultado. Por tanto, no hay acciones u omisiones imputables al Estado que puedan afectar a la integridad personal de Rosa Huertas.

2.4. El Estado de Serafinia no violó el artículo 7 de la Convención Belém do Pará en perjuicio de Paloma Domínguez Huertas

39. El artículo 7 de la Convención Belém do Pará⁴⁹ no se ha quebrantado, pues no hay evidencia de violencia de género en la especie. El Estado recuerda a esta Honorable Corte que «no toda violación de un derecho humano cometida en perjuicio de una mujer conlleva necesariamente a una violación de las disposiciones de la Convención Belém do Pará»⁵⁰. No hay evidencia de que el asalto y la violación sexual de los que fue víctima la Señorita Domínguez se hayan cometido por razones de género o que exista un parámetro generalizado de violencia contra las mujeres en Serafinia. La jurisprudencia de esta Corte ha manifestado que, para que haya vulneraciones a la mencionada Convención,

⁴⁸ Corte IDH, *Caso Durand y Ugarte vs. Perú*, § 79.

⁴⁹ Organización de Estados Americanos (OEA), Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, «Convención de Belém do Pará» (1995).

⁵⁰ Corte IDH, *Caso González y otras («Campo Algodonero») vs. México*, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas (16 de noviembre de 2009), Serie C número 205, § 227.

es necesario que sean ataques que supongan una cuestión de género⁵¹.

40. El Estado reconoce los derechos de las mujeres y ha adoptado legislación para sancionar la violencia en su contra. Además, la presunta víctima recibió atención hospitalaria después del ataque, y el Estado se encuentra investigando a los responsables. Serafinia es consciente de que «la violencia contra la mujer es una forma de discriminación que impide gravemente que goce de derechos y libertades en pie de igualdad con el hombre»⁵², pero, como ya se ha manifestado, no hay vulneraciones de género en este caso, ya que los ataques sufridos por la presunta víctima no necesariamente demuestran que en Serafinia exista una «cultura de discriminación a la mujer»⁵³.
41. El asalto y el ataque a la presunta víctima no fueron consecuencia de violencia de género, ya que no se perpetraron en el contexto de «una ofensa a la dignidad humana y una manifestación de las relaciones de poder históricamente desiguales entre mujeres y hombres»⁵⁴. Todo esto, sin perjuicio de la intención del Estado de Serafinia de identificar y sancionar a los infractores por el asalto y asesinato de la víctima, cumpliendo con su obligación de investigar⁵⁵, con los medios a su alcance, violaciones de DHH, ya que «la

Convención Belém do Pará obliga al Estado a actuar con debida diligencia al investigar y sancionar la violencia contra la mujer»⁵⁶. Esta obligación ha sido cumplida a cabalidad, junto con el deber de prevenir violaciones de derechos humanos; cabe enfatizar, además, que esta obligación es de medio, mas no de resultado⁵⁷.

2.5. El Estado de Serafinia no violó el artículo 11 (honra y dignidad) en relación con los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana en perjuicio de Paloma Domínguez Huertas

42. El Estado respetó el derecho a la honra y dignidad de la Señorita Domínguez y en todas sus actuaciones se abstuvo «de interferir en dicho derecho»⁵⁸. Más aun, el Estado estuvo sumamente presto para atender a la presunta víctima cuando sufrió el atentado, de modo que fue trasladada al hospital hasta el día siguiente.
43. Serafinia se ha preocupado por «asegurar mediante su jurisdicción que ese derecho no sea vulnerado por las acciones de cualquier persona o entidad»⁵⁹. En este sentido, decidió triplicar el número de policías en la región⁶⁰ como medida para prevenir vul-

51 Corte IDH, *Caso Familia Barrios vs. Venezuela*.

52 Corte IDH, *Caso Rosendo Cantú y otra vs. México*, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas (31 de agosto de 2010), Serie C número 216, § 120.

53 Corte IDH, *Caso González y otras («Campo Algodonero») vs. México*, § 129.

54 Corte IDH, *Caso Fernández Ortega y otros vs. México*, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas (26 de agosto de 2010), Serie C número 215, § 118.

55 CADH, artículo 1.

56 Corte IDH, *Caso Fernández Ortega y otros vs. México*, § 185.

57 Corte IDH, *Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras*, § 177.

58 Rodríguez-Pinzón, Diego, El derecho a la honra y la reputación, Artículo presentado ante el IV Congreso Anual de la Federación Iberoamericana de Ombudsman (FIO) en septiembre de 1999 (<http://www.wcl.american.edu/pub/humright/red/articulos/honra-peru.htm>).

59 *Ibíd.*

60 Véase Caso Hipotético, § 3.

neraciones a este derecho y proteger a los ciudadanos. De igual manera, se ha determinado que la garantía de este derecho contiene dos dimensiones: prevenir violaciones de derechos humanos —como se refleja en las actuaciones del Estado— y tomar medidas especiales en casos específicos, como ofrecer recursos judiciales e investigar violaciones de este derecho para identificar a los responsables. En cumplimiento de esta segunda dimensión, el Estado ofreció a la presunta víctima atención hospitalaria, decidió no implementar ningún tipo de medida de prisión preventiva y garantizó su derecho de interponer una acción penal ante las autoridades judiciales, las mismas que están realizando esfuerzos para llevar a cabo la investigación y lograr el desenvolvimiento diligente del proceso. Al respecto, esta Corte ha manifestado que «un proceso judicial no constituye, por sí mismo, una afectación ilegítima del honor o de la dignidad de la persona. El proceso sirve al objetivo de resolver una controversia»⁶¹.

44. El Estado reitera su intención de cumplir con su compromiso de investigar los hechos para identificar a los responsables de la violación sexual y «llevar a término un proceso penal en la jurisdicción penal ordinaria, de forma que permita el esclarecimiento de todos los hechos y la sanción de los responsables»⁶². A esto se suma la garantía de los recursos internos para la protección de afectaciones hacia este derecho que se deben sustanciar bajo el sistema interno de Serafinia, porque

⁶¹ Corte IDH, *Caso Bueno Alves vs. Argentina*, Fondo, Reparaciones y Costas (11 de mayo de 2007), Serie C número 164, § 122.

⁶² Corte IDH, *Caso Masacre de Pueblo Bello vs. Colombia*, Sentencia (31 de enero de 2006), Serie C número 140, § 144.

«toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias»⁶³. Efectivamente, el Estado reconoce que tiene «el deber de brindar la protección de la ley contra tales ataques (los que atenten contra la Honra y Dignidad)»⁶⁴. En cumplimiento de esa disposición, se desenvuelve el proceso penal por la violación sexual sufrida por Domínguez en enero de 2007, causa que se mantiene abierta con actuaciones fiscales de agentes del Estado de Serafinia.

2.6. El Estado de Serafinia no violó el artículo 7 (libertad personal) en relación con los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana

2.6.1. Respeto a Paloma Domínguez Huertas

45. La detención de Paloma Domínguez se produjo conforme la normativa interna del Estado, en observancia de las disposiciones de la Convención Americana. La CIDH ha manifestado que «las personas solo pueden ser detenidas si han participado, o si se sospecha que han participado, en actos tipificados como delitos»⁶⁵. De los hechos del caso se da por probado que la Señorita Domínguez disparó con un arma y acabó con la vida de una persona, lo cual, de acuerdo a las leyes de Serafinia, da mérito a un arresto por presunta comisión del delito de homicidio

⁶³ CADH, artículo 3.3.

⁶⁴ Corte IDH, *Caso Escher e outros vs. Brasil*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas (6 de julio de 2009), Serie C número 200, § 117.

⁶⁵ CIDH, Informe 40/97, Caso 10.941, Camilo Alarcón Espinoza y Sara Luz Mozombite, 10.942, Jerónimo Villar Salomé, 10.944, Alvaro Hachiguy Izquierdo y 10.945 Daniel Huamán Amacifuen, Perú (19 de febrero de 1998), § 90.

doloso tipificado en el Código Penal. Cabe recalcar que la detención realizada por las autoridades policiales fue el resultado de la percepción directa de la vinculación de la Señorita Domínguez con el homicidio, ya que fue encontrada sola junto al cadáver, a tan solo 20 minutos de la comisión del acto, con el arma del crimen y en un cuadro de crisis nerviosa, lo cual la coloca en una situación *infraganti* con respecto al hecho delictivo⁶⁶. En razón de estas circunstancias, la detención de la presunta víctima estuvo apegada a la ley procesal penal interna y no vulnera el artículo 7.2 de la Convención Americana.

46. La privación de la libertad de Paloma Domínguez no fue arbitraria ni desmedida, ya que el Estado tomó en cuenta todas las circunstancias del caso para que esta sea proporcional⁶⁷ y para no contravenir, de esta manera, su carácter de excepcional⁶⁸. En este sentido, se consideró que el acto se produjo en el contexto de una violación sexual y que la presunta víctima no revestía de un perfil peligroso para la sociedad. Es por esto que la detención solamente duró unas pocas horas⁶⁹, tuvo lugar en un centro hospitalario y

⁶⁶ Defensoría del Pueblo del Perú, Informe Defensorial 129: Análisis de los Decretos Legislativos promulgados al amparo de las facultades otorgadas por la ley 29009, Lima, 2008, p. 54.

⁶⁷ Corte IDH, *Caso «Instituto de Reeducación del Menor» vs. Paraguay*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas (2 de septiembre de 2004), Serie C número 112, § 228; y Corte IDH, *Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs. Ecuador*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas (21 de noviembre de 2007), Serie C número 170, § 93.

⁶⁸ Corte IDH, *Caso Palamara Iribarne vs. Chile*, Fondo, Reparaciones y Costas (22 de noviembre de 2005), Serie C número 135, § 197; Corte IDH, *Caso García Asto y Ramírez Rojas vs. Perú*, Sentencia (25 de noviembre de 2005), Serie C número 137, § 106; y Corte IDH, *Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs. Ecuador*, § 93.

⁶⁹ Paloma fue detenida en la noche y liberada a la mañana siguiente. Véase Caso Hipotético, § 6.

su único fin fue realizarle los exámenes que la legislación interna exige en estas circunstancias. Posteriormente, la Señorita Domínguez gozó de libertad, incluso después de abierta la instrucción fiscal en su contra. Por otro lado, se desprende de los hechos que la policía mencionó el delito que se le imputaba a la detenida, por lo que no se violó el artículo 7.4 de la Convención⁷⁰.

47. El artículo 7.5 de la CADH establece que toda persona detenida debe ser llevada «sin demora» ante un juez. El Estado reconoce que la presunta víctima no fue presentada ante una autoridad judicial después del arresto. Sin embargo, esto obedeció a que la detención duró unas pocas horas y a que las circunstancias demandaban otras medidas de carácter urgente. Debido a que la detenida mostraba signos de agresión física y alegaba que había sido víctima de violación sexual, era imprescindible trasladarla a un centro hospitalario y asistirle médicamente, para garantizar la integridad física de la detenida⁷¹. Por lo tanto, no era práctico, ni procesalmente correcto, llevarla ante una autoridad competente en ese momento. Finalmente, el hecho de que la víctima estuvo detenida solamente durante pocas horas demuestra que las autoridades actuaron

⁷⁰ Véase Caso Hipotético, § 6.

⁷¹ Asamblea General (ONU), Conjunto de Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión, aprobado por la Asamblea General en su resolución 43/173, 9 de diciembre de 1988, A/RES/43/173, principio 24; Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (ONU), Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos, adoptadas por el Primer Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en Ginebra en 1955, y aprobadas por el Consejo Económico y Social en sus resoluciones 663C (XXIV) de 31 de julio de 1957 y 2076 (LXII) de 13 de mayo de 1977, § 22(1).

congruentemente con la exigencia de brindar un control judicial o ponerla en libertad.

48. Una vez iniciado el proceso seguido en su contra, este se desarrolló sin privar a la presunta víctima de la libertad. El acto de violación sexual fue considerado como un hecho incidental dentro del mismo y la Señorita Domínguez pudo ejercer su derecho a la defensa, ya que en todo momento alegó que actuó en legítima defensa.

2.6.2. Respeto a Rosa Huertas Napurí

49. Respecto a Rosa Huertas N., el Estado, de igual manera, ha tomado en cuenta que «nadie puede verse privado de la libertad personal sino por las causas, casos o circunstancias expresamente tipificadas en la ley (aspecto material), pero, además, con estricta sujeción a los procedimientos objetivamente definidos por la misma (aspecto formal)»⁷².
50. De los hechos del caso se desprende que Rosa Huertas encabezó una marcha de aproximadamente 10 000 ciudadanos, quienes durante la manifestación cometieron varias actividades ilícitas, como la destrucción de oficinas del gobierno y el saqueo de centros comerciales y bancos. Además, la presunta víctima se infiltró dentro del grupo subversivo «Hermanos de Tierra» para utilizar sus

⁷² Corte IDH, *Caso Gangaram Panday vs. Surinam*, Fondo, Reparaciones y Costas (21 de enero de 1994), Serie C número 16, § 47; Corte IDH, *Caso Suárez Rosero vs. Ecuador*, Fondo (12 de noviembre de 1997), Serie C número 35, § 43; Corte IDH, *Caso Bayarri vs. Argentina*, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas (30 de octubre de 2008), Serie C número 187, § 54.

armas de fuego indiscriminadamente y unirse en el intento de desestabilizar al gobierno. Estos hechos violentos motivaron el arresto de la presunta víctima, ya que su conducta se apega al delito de terrorismo, para el cual la legislación de Serafinia autoriza la detención de los infractores.

51. Es importante enfatizar que la Señora Huertas fue arrestada por las autoridades policiales en delito flagrante, es decir, en el momento de los actos de terror. La Corte ha señalado que las detenciones colectivas pueden resultar arbitrarias, por afectar la presunción de inocencia y la exigencia de existencia de una orden judicial para detener, salvo en situaciones de flagrancia⁷³. Además, los arrestos no fueron efectuados «sin indicios fundados de la comisión de un delito»⁷⁴, al contrario, se atendió a los informes del SIS para proceder con las detenciones⁷⁵. Por lo tanto, no era necesario que el arresto de la Señora Huertas sea ordenado por un juez, tomando en cuenta que la CIDH reconoce «que el arresto, que da inicio a una privación de la libertad, debe realizarse bajo una orden y supervisión judiciales, salvo en el caso de un delito flagrante (en el cual la inmediatez de los hechos y la presencia de testigos ofrecen salvaguardas alternativas)»⁷⁶.

⁷³ Corte IDH, *Caso Bulacio vs. Argentina*, Fondo, Reparaciones y Costas (18 de septiembre de 2003), Serie C número 100, § 137.

⁷⁴ Corte IDH, *Caso Servellón García y otros vs. Honduras*, Fondo, Reparaciones y Costas (21 de septiembre de 2006), Serie C número 152, § 93.

⁷⁵ Véase Caso Hipotético, § 12.

⁷⁶ CIDH, Quinto Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Guatemala, OEA/Ser.L/V/II.111, documento 21, 6 de abril de 2001, Capítulo VII: El derecho a la libertad personal, § 14.

52. En relación con el artículo 7.4 de la Convención, no se desprende de los hechos que se haya faltado al deber de informar a la Señora Huertas de los cargos que se le imputaban al momento de su arresto. Más aun, en virtud de que la detención fue hecha con fundamento en un delito flagrante, cabe suponer que la presunta víctima conocía la razón de su detención⁷⁷.
53. Como ha enfatizado la Corte, no es suficiente que la causa esté prevista en la ley para que la detención no sea arbitraria, sino que es necesario que se realice en observancia de los derechos humanos del detenido, para no incurrir en violación del artículo 7.3 de la Convención⁷⁸. En este sentido, la detención fue razonable, dado el carácter violento de los disturbios, que incluyeron muchos muertos y heridos graves. Asimismo, fue proporcional a la necesidad del Estado de preservar su seguridad interna, así como de proteger la vida y salud de los demás habitantes de Tamar. Además, la privación de libertad era el medio idóneo para asegurar la comparecencia a juicio de la presunta víctima.
54. En relación con el artículo 7.5 de la Convención, la Corte establece que, para evitar la arbitrariedad e ilegalidad de la detención, es indispensable que se realice una revisión judicial, caso contrario, el individuo debe ser puesto en libertad⁷⁹. La detención de la pre-

sunta víctima no estuvo exenta de control judicial, ya que, inmediatamente después del arresto, se abrió la respectiva instrucción penal, por lo que las autoridades competentes tuvieron conocimiento del proceso. En la misma, se ordenó la prisión preventiva para la Señora Huertas, con motivo de que existían evidencias suficientes para suponer que era autora del delito⁸⁰.

55. Si bien la Corte ha manifestado que el conocimiento de un juez no satisface la garantía del artículo 7.5 de la CADH, pues es necesaria la comparecencia personal del detenido ante las autoridades competentes, de los hechos del caso no se colige que la presunta víctima no haya comparecido ante el juez o haya sido impedida de rendir su declaración.
56. Respecto a la duración de la privación de libertad, debe enfatizarse, como ha señalado la CIDH, que «cuando se susciten situaciones de emergencia, puede justificarse que los Estados deroguen ciertos aspectos limitados del derecho a la libertad y la seguridad personales. Esto puede incluir, por ejemplo, el sometimiento de las personas a períodos de detención preventiva o administrativa más largos que los permisibles en circunstancias ordinarias»⁸¹.
57. En relación con esto, el Estado recalca que la medida de una detención prolongada en un centro penal de máxima seguridad era necesaria para preservar el orden público y la seguridad del Estado, ya que la violencia en los actos criminales de la Señora Huertas y la

⁷⁷ Corte IDH, *Caso Acosta Calderón vs. Ecuador*, Fondo, Reparaciones y Costas (24 de junio de 2005), Serie C número 129, § 73.

⁷⁸ Corte IDH, *Caso López Álvarez vs. Honduras*, § 66.

⁷⁹ Corte IDH, *Caso Juan Humberto Sánchez vs. Honduras*, § 83; Corte IDH, *Caso Maritza Urrutia vs. Guatemala*, Fondo, Reparaciones y Costas (27 de noviembre de 2003), Serie C número 103, § 73; Corte IDH, *Caso Bulacio vs. Argentina*, § 129; Corte IDH, «Niños de la Calle» (Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala, § 135; y Corte IDH, *Caso Chaparro Álvarez y Lapo Ñíñez vs. Ecuador*, § 79.

⁸⁰ Corte IDH, *Caso Acosta Calderón vs. Ecuador*, § 61.

⁸¹ CIDH, Informe sobre terrorismo y derechos humanos, Resumen Ejecutivo, § 25.

gravedad del delito la convierten en una posible amenaza para los pobladores de Serafinia y para la seguridad interna del Estado. En este sentido, la Corte ha reconocido que «está más allá de toda duda que el Estado tiene el derecho y el deber de garantizar su propia seguridad»⁸². Además, la medida encuentra justificación en que es necesaria para evitar que la detenida impida el desarrollo del proceso o eluda la acción de la justicia⁸³. Estas razones, que motivaron la medida cautelar, subsisten, por lo que el período de detención no puede considerarse irrazonable. Todo esto en consideración de la flagrancia del delito, que generó «indicios suficientes que permitan suponer razonablemente que la persona sometida a proceso ha participado en el ilícito que se investiga»⁸⁴.

58. Por último, en alusión al artículo 7.6 de la Convención, el Estado quisiera referirse al recurso de *habeas corpus* presentado a favor de Rosa Huertas Napurí. El mencionado recurso está previsto para verificar la legalidad de una detención y es una garantía judicial indispensable no susceptible de suspensión⁸⁵. En este caso, la detenida y sus familiares tuvieron acceso al recurso y este fue tramitado. Sin embargo, aunque la detención no haya sido ilegal ni arbitraria, no existe pronunciamiento hasta la fecha por parte del Estado respecto

⁸² Corte IDH, Caso *Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras*, § 154.

⁸³ Corte IDH, *Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs. Ecuador*, § 103; Corte IDH, *Caso Servellón García y otros vs. Honduras*, § 90; y Corte IDH, *Caso Acosta Calderón vs. Ecuador*, § 111.

⁸⁴ Corte IDH, *Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs. Ecuador*, § 101; Corte IDH, *Caso Servellón García y otros vs. Honduras*, § 90.

⁸⁵ Corte IDH, *El habeas corpus bajo suspensión de garantías* (artículos 27.2, 25.1 y 7.6 Convención Americana sobre Derechos Humanos), Opinión Consultiva OC-8/87 (30 de enero de 1987), Serie A número 8, § 42.

al recurso, por lo que este ha dejado de ser rápido y efectivo⁸⁶. En consecuencia, el Estado de Serafinia se allana en la violación del artículo 7.6 en relación con el artículo 25 de la Convención Americana y acepta responsabilidad internacional únicamente por la violación de este precepto.

2.7. El Estado de Serafinia no violó el artículo 8 (garantías judiciales) y 25 (protección judicial) en relación con los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana

59. El artículo 8 de la CADH consagra el derecho al debido proceso, que se refiere al «conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales para que pueda hablarse de verdaderas y propias garantías judiciales según la Convención»⁸⁷. Estrechamente vinculado, el artículo 25 de la CADH impone la obligación de suministrar recursos judiciales efectivos para las personas cuyos derechos fundamentales han sido violados, los cuales deben sustanciarse conforme a las reglas del debido proceso y en observancia del artículo 1.1 de la CADH, que impone el deber de respetar y garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos en la Convención⁸⁸.

60. Los procesos judiciales que se han puesto en consideración de esta Honorable Corte se han realizado en sujeción al debido pro-

⁸⁶ Corte IDH, *Caso «Instituto de Reeducación del Menor» vs. Paraguay*, § 251.

⁸⁷ Corte IDH, OC-8/87, § 27.

⁸⁸ Salmón, Elizabeth y Cristina Blanco, *El derecho al debido proceso en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, Lima: IDEHPUCP, 2012, p. 35.

ceso y no han estado exentos del control de convencionalidad que ejercen los jueces de Serafinia. Antes de analizar cómo las autoridades competentes han intervenido en cada proceso en concreto, es importante señalar que estos continúan abiertos, es decir, se encuentran en etapa de sustanciación hasta poder reunir los elementos necesarios que permitan a los jueces dictar una sentencia debidamente motivada y, así, no afectar la correcta administración de la justicia⁸⁹. Mientras tanto, no es acertado alegar una denegación de justicia o violación a la tutela judicial efectiva, en cuanto el Estado no ha tenido todavía la posibilidad de administrar justicia. De ignorar esto, se estaría incurriendo en un desconocimiento del carácter subsidiario y complementario para el cual los órganos del SIDH han sido previstos⁹⁰.

2.7.1. Proceso penal por la violación sexual sufrida por Paloma Domínguez Huertas

61. El proceso penal impulsado ante los tribunales ordinarios por Rosa Huertas el 5 de marzo de 2007 por la violación sexual sufrida por su hija, Paloma Domínguez, se encuentra abierto y en etapa de investigación. El hecho de que el proceso se haya prolongado por más de cinco años, sin que exista una sentencia en firme, no implica por sí mismo una denegación de justicia. La obligación de investigar es

de medios y no de resultado⁹¹, pero no puede extralimitarse de un plazo razonable. La expresión «plazo razonable» no es un criterio abstracto, sino que se fija para cada caso valorando los hechos y circunstancias relevantes⁹².

62. En el proceso referido, se ha abierto la respectiva instrucción fiscal para identificar a los responsables e investigar los hechos. Sin embargo, la extraordinaria complejidad del caso ha dispuesto que esta no sea una tarea sencilla de realizar ni rápida. La complejidad radica en la pluralidad de presuntos responsables —cinco miembros de la pandilla «Los Demonios», conjuntamente con dos miembros policiales de la Comisaría Nueva Esperanza— y en la dificultad de acceder a información importante para el proceso.

63. La Corte ha reconocido que el número de eventuales responsables repercute en la complejidad de un proceso⁹³. A esto hay que añadir que la condición de inmigrantes indocumentados de los presuntos agresores sexuales ha implicado un serio obstáculo en la identificación de los mismos. Por las mismas razones, la Fiscalía ha tenido dificultades en acceder a información y documentación relevante sobre los miembros de la pandilla a la que pertenecen.

64. A todo esto hay que sumar la dificultad de acceder a otro tipo de medios probatorios

89 Véase Corte IDH, *Caso Tristán Donoso vs. Panamá*, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas (27 de enero de 2009), Serie C número 193, § 152.

90 Corte IDH, *Caso Perozo y otros vs. Venezuela*, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas (28 de enero de 2009), Serie C número 195, § 64.

91 Corte IDH, *Caso Escher e outros vs. Brasil*, § 195; Corte IDH, *Caso Gomes Lund y otros («Guerrilha do Araguaia») vs. Brasil*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas (24 de noviembre de 2010), Serie C número 219, § 138.

92 CIDH, Informe 12/96, Caso 11.245, Argentina (1 de marzo de 1996), § 69; Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Stögmüller v. Austria*, 10 de noviembre de 1969, As to the law, § 4, Serie A número 9.

93 Corte IDH, *Caso Anzualdo Castro vs. Perú*, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas (22 de septiembre de 2009), Serie C número 202, §§ 156 y 157.

que otorguen luces sobre el caso. Como no estuvieron terceros presentes en el lugar de la comisión de los hechos, tampoco se han podido obtener testimonios que faciliten la investigación y el esclarecimiento de los mismos. Por su parte, el hecho de tener a disposición el cadáver de uno de los agresores tampoco ha sido un verdadero aporte para identificar a los otros cuatro, en vista de que el cadáver perteneció a un migrante indocumentado que no ha sido reconocido.

65. Por lo expuesto, no es posible atribuir la prolongación del proceso a la falta de diligencia de las autoridades, sino a la complejidad de las circunstancias y a la falta de acceso a medios probatorios, lo cual ha impedido que la Fiscalía obtenga resultados en su investigación. Este ha sido el motivo por el cual las autoridades no han podido ejercer su facultad acusatoria⁹⁴.
66. Pese a las dificultades antes expuestas, la representación del Estado resalta el compromiso que mantiene Serafinia con la investigación de este caso y con el proceso de identificación de los presuntos responsables. De esta manera, pese a no haberse podido recabar pruebas conducentes, la Fiscalía no ha dado por cerrada la causa, sino que continúa realizando los esfuerzos pertinentes para identificar a los responsables, en vista de que existen exámenes periciales que demuestran la afectación de la víctima.
67. Por otra parte, la jurisprudencia de la Corte IDH ha desarrollado los principios rectores que deben observarse en las investigaciones

⁹⁴ Corte IDH, *Caso Cantoral Huamani y García Santa Cruz vs. Perú*, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas (10 de julio de 2007), Serie C número 167, § 133.

penales relativas a violaciones de derechos humanos⁹⁵, y ha ampliado esta lista en los casos de violencia sexual contra la mujer⁹⁶. De los hechos del caso no se desprende que las autoridades del Estado no hayan observado dichas garantías en su investigación, por lo que no cabe responsabilizar al Estado por falta de debida diligencia en el proceso.

2.7.2. Proceso penal seguido en contra de Rosa Huertas Napurí

68. El proceso penal por delito de terrorismo seguido en contra de Huertas Napurí no contraviene la obligación del Estado de sustanciar el proceso dentro de un plazo razonable. En el presente caso, el inicio del proceso se marca a partir de la detención de la víctima⁹⁷—esto es, el 27 de mayo de 2008—; a partir de esta fecha debe evaluarse la razonabilidad del plazo. Al tratarse de un delito que afecta la seguridad pública y por la cantidad de víctimas que se reportaron, Serafinia ha tenido un particular interés en que el proceso se resuelva de manera rápida y eficiente. Sin embargo, el proceso requiere de una considerable duración debido a la extrema complejidad del caso.
69. En primer lugar, la complejidad deviene de la multiplicidad de sujetos involucrados, tanto de eventuales responsables como víctimas⁹⁸. En

⁹⁵ Corte IDH, *Caso Juan Humberto Sánchez vs. Honduras*, § 128; Corte IDH, *Caso Garibaldi vs. Brasil*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas (23 de septiembre de 2009), Serie C número 203, § 115; y Corte IDH, *Caso González y otras («Campo Algodonero») vs. México*, § 300.

⁹⁶ Corte IDH, *Caso Fernández Ortega y otros vs. México*, § 194.

⁹⁷ Corte IDH, *Caso Suárez Rosero vs. Ecuador*, § 71.

⁹⁸ Corte IDH, *Caso Anzualdo Castro vs. Perú*, §§ 156 y 157; Corte IDH, *Caso de la «Masacre de Mapiripán» vs. Colombia*, Sentencia (15 de septiembre de 2005), Serie C número 134, § 221.

efecto, fueron detenidas y se encuentran procesadas 151 personas que intervinieron en los disturbios de la marcha, mientras que el número de afectados comprende a 57 personas muertas, 128 personas heridas y 1 desaparecido. A esto hay que sumar que, para el esclarecimiento de los hechos, se requiere de la participación de un elevado número de testigos, lo cual inevitablemente implica una considerable acumulación en las diligencias en el proceso.

70. Por otra parte, la Corte ha establecido que el juzgamiento de las actividades ilegales llevadas a cabo por miembros de grupos alzados en armas —tal como ocurrió en el presente caso— determina la complejidad de un caso⁹⁹. Si bien Huertas N. no es miembro del grupo «Hermanos de Tierra», se integró al mismo para actuar en los disturbios y actividades ilícitas que se desprenden de los hechos, por lo cual el criterio mencionado es aplicable a su caso en particular.
71. Por lo expuesto, el Estado considera que la demora en el proceso no es atribuible a la actividad de los jueces, sino exclusivamente a la complejidad del caso, el cual requiere de una prolongada y minuciosa fase de estudio e intermediación de la prueba, hasta poder dictar una sentencia debidamente motivada.
72. El Estado ha garantizado el derecho de la Señora Huertas a ser juzgada por un tribunal ordinario con arreglo a procedimientos legalmente constituidos, lo cual constituye un principio básico del debido proceso¹⁰⁰.

⁹⁹ Corte IDH, *Caso de la «Masacre de Mapiripán» vs. Colombia*, § 238.

¹⁰⁰ Corte IDH, *Castillo Petruzzi y otros vs. Perú*, Fondo, Reparaciones y Costas (30 de mayo de 1999), Serie C número 52, § 129; .Corte IDH, *Caso Carpio Nicolle y otros vs. Guatemala*, Fondo, Reparaciones y Costas (22 de noviembre de 2004), Serie C número 117, §§ 131-133.

Es importante mencionar que Serafinia, en función de su estructura democrática, garantiza la absoluta independencia de sus jueces a través de la separación de poderes. Esto impide que órganos ajenos al Poder Judicial puedan interferir en el ejercicio de sus funciones. Por tal razón, a pesar de que el Presidente de la República de Serafinia haya manifestado que a los implicados en la marcha «les caería todo el peso de la ley»¹⁰¹ y que se haya promulgado una ley penal —aprobada unánimemente por el Poder Legislativo— que sanciona el terrorismo con la pena de muerte de manera retroactiva, ello no implica injerencias o presiones en la actuación de los jueces. En efecto, la independencia de la que gozan los jueces en Serafinia, sumada al control de convencionalidad que practican en todo proceso judicial, es una verdadera garantía de que Rosa Huertas N. ha sido sometida a un juicio justo y de que, por lo tanto, no pueda haberse dado una aplicación de una ley contraria a la Convención, como la mencionada norma de terrorismo.

73. Tampoco existen elementos que pongan de manifiesto la imparcialidad de los jueces encargados del proceso, por lo que es importante recalcar el criterio de esta Corte al manifestar que «la imparcialidad personal o subjetiva se presume a menos que exista prueba en contrario»¹⁰².
74. De lo anterior se colige que el Estado no ha violado la presunción de inocencia de Rosa Huertas N. y no se desprende de los hechos,

¹⁰¹ Véase Caso Hipotético, § 13.

¹⁰² Corte IDH, *Caso Barreto Leiva vs. Venezuela*, Fondo, Reparaciones y Costas (17 de noviembre de 2009), Serie C número 206, § 98.

que las demás garantías enumeradas en el artículo 8.2 hayan sido inobservadas. En consecuencia, esta Honorable Corte debe considerar que el proceso se está desarrollando en observancia del compromiso que tiene el Estado en garantizar las reglas del debido proceso, por lo que aseguramos que la señora Huertas recibirá una sentencia justa, tan pronto las autoridades reúnan los elementos necesarios.

2.8. El Estado no violó el artículo 9 (principio de legalidad y retroactividad) en relación con los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana en perjuicio de Rosa Huertas Napurí

75. El principio de legalidad implica que una norma punitiva necesariamente debe preexistir, de forma clara, a la acción u omisión que se pretenda sancionar¹⁰³. Por otro lado, el principio de retroactividad supone que el Estado debe aplicar la ley penal que más favorezca al imputado, es decir, no puede aplicar normas penales retroactivas, si es que estas son más rigurosas o contienen elementos agravantes¹⁰⁴.

76. A la presunta víctima se le imputa ser autora de delito de terrorismo por los hechos ocurridos los días 26 y 27 de mayo de 2008. La instrucción fiscal se abrió en razón del delito de terrorismo que se encontraba vigente

en esa fecha y establecía la pena de cadena perpetua. El día 14 de julio de 2009, el Congreso aprobó una reforma al tipo penal mencionado, que consistió en la modificación de la pena: para el mencionado delito cabría como única sanción la pena de muerte. El tipo penal aprobado señala, además, que la pena puede aplicarse de manera retroactiva.

77. La Corte ha manifestado que ante la entrada en vigor de nuevas normas que den curso a nuevos procesos, «corresponde al Estado asegurar que en el nuevo proceso seguido contra la [presunta víctima] se observe el principio de legalidad y de irretroactividad consagrado en el artículo 9 de la Convención»¹⁰⁵. De los hechos del caso no se desprende que se haya iniciado un nuevo proceso en contra de la detenida de conformidad con el nuevo tipo penal, o que este haya sido invocado dentro del proceso iniciado. Sin embargo, la Señora Huertas, así como los órganos internacionales, han mostrado su preocupación ante la eventualidad de que se le aplique la pena de muerte, debido al efecto retroactivo que establece la pena.

78. El Estado quisiera enfatizar que no existe tal eventualidad y que la presunta víctima no corre el riesgo de que se le aplique la pena capital. Esta afirmación tiene su razón en la estructura democrática que el Estado de Serafinia ha mantenido desde 1980, la misma que garantiza la separación e independencia de los poderes del Estado, así como una «política de respeto y promoción de los

¹⁰³ Corte IDH, *Caso Baena Ricardo y otros vs. Panamá*, Fondo, Reparaciones y Costas (2 de febrero de 2001), Serie C número 72, § 106.

¹⁰⁴ Corte IDH, *Caso Ricardo Canese vs. Paraguay*, Fondo, Reparaciones y Costas (31 de agosto de 2004), Serie C número 111, § 175.

¹⁰⁵ Corte IDH, *Caso De la Cruz Flores vs. Perú*, Fondo, Reparaciones y Costas (18 de noviembre de 2004), Serie C número 115, § 118; Autores varios, *La Corte Interamericana de Derechos Humanos. Un cuarto de siglo: 1979-2004*, San José: Corte IDH, 2005, p. 1018

derechos humanos»¹⁰⁶. De esta manera, en el Estado «destaca un Poder Judicial que practica el control de convencionalidad de los tratados internacionales de derechos humanos de los cuales el Estado es parte»¹⁰⁷.

79. Esto quiere decir que las autoridades judiciales de Serafinia velan «porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, que desde un inicio carecen de efectos jurídicos»¹⁰⁸. El control de convencionalidad, que además se realiza *ex officio*, toma en cuenta no solo el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte IDH, intérprete última de la Convención Americana¹⁰⁹. Por lo tanto, las autoridades judiciales de Serafinia aplican los estándares internacionales de derechos humanos y cumplen con la función preventiva del Sistema Interamericano¹¹⁰.

80. Esto quiere decir que el Poder Judicial ofrece la garantía de que en los procesos no se tomen en cuenta normas contrarias a la CADH. Por este motivo, no hay lugar a que se sancione con pena de muerte a la Señora Huertas, porque el tipo penal no pasaría el filtro que brinda el control de convencionalidad.

¹⁰⁶ Véase Caso Hipotético, § 1.

¹⁰⁷ *Ibid.*

¹⁰⁸ Corte IDH, *Caso Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña vs. Bolivia*, Fondo, Reparaciones y Costas (1 de septiembre de 2010), Serie C número 217, § 202; Corte IDH, *Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile*, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas (26 de septiembre de 2006), Serie C número 154, § 124; Corte IDH, *Caso Boyce y otros vs. Barbados*, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas (20 de noviembre de 2007), Serie C número 169, § 78; Corte IDH, *Caso Radilla Pacheco vs. Estados Unidos Mexicanos*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas (23 de noviembre de 2009), Serie C número 209, § 339; Corte IDH, *Caso Gomes Lund y otros («Guerrilha do Araguaia») vs. Brasil*, § 176.

¹⁰⁹ Véase Caso Hipotético, § 1.

¹¹⁰ Salmón, Elizabeth y Cristina Blanco, *ob. cit.*, p. 51.

81. En este sentido, carece de importancia la voluntad del Poder Ejecutivo y Legislativo de aplicar la pena de muerte con efectos retroactivos a los procesados por delito de terrorismo, porque la independencia del Poder Judicial, sumada al control de convencionalidad que realiza, impide que esta norma, que de por sí carece de efectos jurídicos, sea aplicada a un caso concreto.

82. Por otro lado, el hecho de que el anterior tipo penal de terrorismo haya quedado derogado por la aprobación de la nueva norma penal no implica que la Señora Huertas no vaya a ser juzgada en función de la pena que estaba establecida al momento en que cometió la infracción. En efecto, en función del principio de irretroactividad de una norma punitiva desfavorable, debe aplicarse la norma más favorable al imputado, que, en este caso, es el tipo penal vigente al momento de los hechos y a raíz del cual se inició proceso. No se puede dilucidar de los hechos que los jueces encargados del proceso no hayan actuado de esta manera.

83. En este sentido, es aplicable el criterio de la Corte IDH al manifestar que una ley contraria a la Convención no viola por sí misma los DDHH, siempre que no haya sido aún aplicada a un caso concreto o que las personas sujetas a jurisdicción de la norma no se afecten por la sola vigencia de la misma, es decir, que no sea de aplicación inmediata¹¹¹.

84. En definitiva, el Estado no violó el artículo 9 de la Convención Americana, porque el pro-

¹¹¹ Corte IDH, Responsabilidad internacional por expedición y aplicación de leyes violatorias de la Convención (artículos 1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos), Opinión Consultiva OC-14/94 (9 de diciembre de 1994), Serie A número 14, §§ 41, 42.

ceso en contra de la presunta víctima se inició en función de una norma penal vigente y previamente establecida al momento de sus actos delictivos¹¹². Esto, en consideración de que no hay fundamentos para suponer que el recientemente promulgado tipo de terrorismo haya sido tomado en cuenta dentro del proceso; y que, a pesar de establecer la pena de muerte de manera retroactiva, esta no podría ser aplicable debido al control de convencionalidad que ejercen los jueces.

3. PETITORIO

85. En virtud de los argumentos expuestos, se solicita a esta Honorable Corte que declare que el Estado de Serafinia:
86. No es responsable por la violación de los artículos 4, 5, 7, 8, 11 y 25 en relación con los artículos 1.1 y 2 de la CADH y del artículo 7 de la Convención Bélem do Pará en perjuicio de Paloma Domínguez H.
87. No es responsable por violación de los artículos 5, 7, 8, 9 y 25 en relación con los artículos 1.1 y 2 de la CADH en perjuicio de Rosa Huertas N.
88. Conforme a lo expuesto, el Estado únicamente se allana por violación al artículo 7.6 en relación con el artículo 25 de la CADH en perjuicio de Rosa Huertas N. y se compromete a reparar a la víctima en los términos que dicte esta Honorable Corte.

¹¹² El Código Penal de Serafinia data de 1977. Véase Caso Hipotético, § 19.

4. BIBLIOGRAFÍA

4.1. Libros y documentos legales

4.1.1. Libros y artículos

Autores varios (2005). *La Corte Interamericana de Derechos Humanos. Un cuarto de siglo: 1979-2004*, San José: Corte IDH.

Corte IDH (2010). *Análisis de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en materia de integridad personal y privación de libertad*, San José.

Medina Quiroga, Cecilia (2003). *La Convención Americana: teoría y jurisprudencia. Vida, integridad personal, libertad personal, debido proceso y recurso judicial*. Santiago de Chile: Universidad de Chile.

Rodríguez-Pinzón, Diego (1999). El derecho a la honra y la reputación, Artículo presentado ante el IV Congreso Anual de la Federación Iberoamericana de Ombudsman (FIO) en septiembre de 1999 (<http://www.wcl.american.edu/pub/humright/red/articulos/honra-peru.htm>).

Salmón, Elizabeth y Cristina Blanco (2012). *El derecho al debido proceso en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, Lima: IDEHPUCP.

4.1.2. Documentos legales

4.1.2.1. Comisión Interamericana de Derechos Humanos

Quinto Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Guatemala, OEA/Ser.L/V/II.111, documento 21, 6 de abril de 2001.

Informe sobre terrorismo y derechos humanos, OEA/Ser.L/V/II.116, documento 5, 22 de octubre de 2002.

Informe de seguimiento: Acceso a la justicia e inclusión social. Camino hacia el fortalecimiento de la democracia en Bolivia, OEA/Ser.L/V/II.135, documento 34, 2009.

Informe sobre los derechos humanos de las personas privadas de libertad en las Américas, OEA/Ser.L/V/II, 31 de diciembre de 2011.

4.1.2.2. Organización de las Naciones Unidas (ONU)

Asamblea General (1979). Código de Conducta para Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley, aprobado por la Asamblea General en su resolución 34/169, 17 de diciembre, A/RES/34/169.

Asamblea General (1988). Conjunto de Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión, aprobado por la Asamblea General en su resolución 43/173, 9 de diciembre, A/RES/43/173.

Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (1977). Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos, adoptadas por el Primer Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención

del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en Ginebra en 1955, y aprobadas por el Consejo Económico y Social en sus resoluciones 663C(XXIV) de 31 de julio de 1957 y 2076(LXII) de 13 de mayo de 1977.

Principios Básicos sobre el Empleo de la Fuerza y Armas de Fuego por los Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley, aprobados en el VIII Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, La Habana, 27 de agosto al 7 de septiembre de 1990, A/CONF.144/28/Rev.1.

4.1.2.3. Otros documentos legales

Convención Americana sobre Derechos Humanos, «Pacto de San José», suscrita en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos (B-32), San José, Costa Rica, 7-22 de noviembre 1969.

Declaración de Estandares Mínimos Humanitarios, adoptada por un grupo de expertos convocados por el Instituto de Derechos Humanos de la Åbo Akademi en Turku, Finlandia, «Declaración de Turku», 2 de diciembre de 1990.

Defensoría del Pueblo del Perú (2008). Informe Defensorial 129: Análisis de los Decretos Legislativos promulgados al amparo de las facultades otorgadas por la ley 29009, Lima.

OEA, (1995). Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, «Convención de Belém do Pará».

Conferencia Diplomática sobre la Reafirmación y el Desarrollo del Derecho Internacional Humanitario Aplicable en los Conflictos Armados, Protocolo Adicional II a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional (Protocolo II), 8 de junio de 1977.

4.2. Casos legales

4.2.1. Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH)

Informe 12/96, Caso 11.245, Argentina (1 de marzo de 1996).

Informe 40/97, Caso 10.941, Camilo Alarcón Espinoza y Sara Luz Mozombite, 10.942, Jerónimo Villar Salomé, 10.944, Alvaro Hachiguy Izquierdo y 10.945 Daniel Huamán Amacifuen, Perú (19 de febrero de 1998).

Informe 47/96, Caso 11.436, Víctimas del Barco remolcador «13 De Marzo», Cuba (16 de octubre de 1996).

4.2.2. Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH)

4.2.2.1. Casos contenciosos

Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras, Fondo (29 de julio de 1988) Serie C número 4.

Caso Godínez Cruz vs. Honduras, Fondo (20 de enero de 1989), Serie C número 5.

Caso Gangaram Panday vs. Surinam, Fondo, Reparaciones y Costas (21 de enero de 1994), Serie C número 16.

Caso Suárez Rosero vs. Ecuador, Fondo (12 de noviembre de 1997), Serie C número 35.

Caso Castillo Petrucci y otros vs. Perú, Fondo, Reparaciones y Costas (30 de mayo de 1999), Serie C número 52.

Caso «Niños de la Calle» (Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala, Fondo (19 de noviembre de 1999), Serie C número 63.

Caso Durand y Ugarte vs. Perú, Fondo (16 de agosto de 2000), Serie C número 68.

Caso Bámaca Velásquez vs. Guatemala, Fondo (25 de noviembre de 2000), Serie C número 70.

Caso Baena Ricardo y otros vs. Panamá, Fondo, Reparaciones y Costas (2 de febrero de 2001), Serie C número 72.

Caso Juan Humberto Sánchez vs. Honduras, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas (7 de junio de 2003), Serie C número 99.

Caso Bulacio vs. Argentina, Fondo, Reparaciones y Costas (18 de septiembre de 2003), Serie C número 100.

Caso Myrna Mack Chang vs. Guatemala, Fondo, Reparaciones y Costas (25 de noviembre de 2003), Serie C número 101.

Caso Maritza Urrutia vs. Guatemala, Fondo, Reparaciones y Costas (27 de noviembre de 2003), Serie C número 103.

Caso 19 Comerciantes vs. Colombia, Fondo, Reparaciones y Costas (5 de julio de 2004), Serie C número 109.

Caso Ricardo Canese vs. Paraguay, Fondo, Reparaciones y Costas (31 de agosto de 2004), Serie C número 111.

Caso «Instituto de Reeducción del Menor» vs. Paraguay, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas (2 de septiembre de 2004), Serie C número 112.

Caso Tibi vs. Ecuador, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas (7 de septiembre de 2004), Serie C número 114.

Caso De la Cruz Flores vs. Perú, Fondo, Reparaciones y Costas (18 de noviembre de 2004), Serie C número 115.

Caso Carpio Nicolle y otros vs. Guatemala, Fondo, Reparaciones y Costas (22 de noviembre de 2004), Serie C número 117.

Caso Acosta Calderón vs. Ecuador, Fondo, Reparaciones y Costas (24 de junio de 2005), Serie C número 129.

Caso de la «Masacre de Mapiripán» vs. Colombia, Sentencia (15 de septiembre de 2005), Serie C número 134.

Caso Palamara Iribarne vs. Chile, Fondo, Reparaciones y Costas (22 de noviembre de 2005), Serie C número 135.

Caso García Asto y Ramírez Rojas vs. Perú, Sentencia (25 de noviembre de 2005), Serie C número 137.

Caso Masacre de Pueblo Bello vs. Colombia, Sentencia (31 de enero de 2006), Serie C número 140.

Caso López Álvarez vs. Honduras, Fondo, Reparaciones y Costas (1 de febrero de 2006), Serie C número 141.

Caso Baldeón García vs. Perú, Fondo, reparaciones y costas (6 de abril de 2006), Serie C número 147.

Caso Masacres de Ituango vs. Colombia, Sentencia (1 de julio de 2006), Serie C número 148.

Caso Servellón García y otros vs. Honduras, Fondo, Reparaciones y Costas (21 de septiembre de 2006), Serie C número 152.

Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas (26 de septiembre de 2006), Serie C número 154.

Caso del Penal Miguel Castro Castro vs. Perú, Fondo, Reparaciones y Costas (25 de noviembre de 2006), Serie C número 160.

Caso Bueno Alves vs. Argentina, Fondo, Reparaciones y Costas (11 de mayo de 2007), Serie C número 164.

Caso Zambrano Vélez y otros vs. Ecuador, Fondo, Reparaciones y Costas (4 de julio de 2007), Serie C número 166.

Caso Cantoral Huamaní y García Santa Cruz vs. Perú, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas (10 de julio de 2007), Serie C número 167.

Caso Boyce y otros vs. Barbados, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas (20 de noviembre de 2007), Serie C número 169.

Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs. Ecuador, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas (21 de noviembre de 2007), Serie C número 170.

Caso Yvon Neptune vs. Haití, Fondo, Reparaciones y Costas (6 de mayo de 2008), Serie C número 180.

Caso Bayarri vs. Argentina, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas (30 de octubre de 2008), Serie C número 187.

Caso Valle Jaramillo y otros vs. Colombia, Fondo, Reparaciones y Costas (27 de noviembre de 2008), Serie C número 192.

Caso Tristán Donoso vs. Panamá, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas (27 de enero de 2009), Serie C número 193.

Caso Perozo y otros vs. Venezuela, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas (28 de enero de 2009), Serie C número 195.

Caso Escher e outros vs. Brasil, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas (6 de julio de 2009), Serie C número 200.

Caso Anzualdo Castro vs. Perú, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas (22 de septiembre de 2009), Serie C número 202.

Caso Garibaldi vs. Brasil, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas

(23 de septiembre de 2009), Serie C número 203.

Caso González y otras («Campo Algodonero») vs. México, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas (16 de noviembre de 2009), Serie C número 205.

Caso Barreto Leiva vs. Venezuela, Fondo, Reparaciones y Costas (17 de noviembre de 2009), Serie C número 206.

Caso Radilla Pacheco vs. Estados Unidos Mexicanos, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas (23 de noviembre de 2009), Serie C número 209.

Caso Fernández Ortega y otros vs. México, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas (26 de agosto de 2010), Serie C número 215.

Caso Rosendo Cantú y otra vs. México, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas (31 de agosto de 2010), Serie C número 216.

Caso Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña vs. Bolivia, Fondo, Reparaciones y Costas (1 de septiembre de 2010), Serie C número 217.

Caso Gomes Lund y otros («Guerrilha do Araguaia») vs. Brasil, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas (24 de noviembre de 2010), Serie C número 219.

Caso Vera Vera y otra vs. Ecuador, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas (19 de mayo de 2011), Serie C número 226.

Caso Familia Barrios vs. Venezuela, Fondo, Reparaciones y Costas (24 de noviembre de 2011), Serie C número 237.

4.2.2.2. Opiniones consultivas

El *habeas corpus* bajo suspensión de garantías (artículos 27.2, 25.1 y 7.6 Convención Americana sobre Derechos Humanos), Opinión Consultiva OC-8/87 (30 de enero de 1987), Serie A número 8.

Responsabilidad internacional por expedición y aplicación de leyes violatorias de la Convención (artículos 1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos), Opinión Consultiva OC-14/94 (9 de diciembre de 1994), Serie A número 14.

4.2.3. Otros tribunales

Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Stögmüller v. Austria*, 10 de noviembre de 1969, Serie A número 9.

2007 2008 2009 2010 2011 2012 **2013** 2014 2015 2016

LA CONSULTA PREVIA, ¿UN DERECHO GANADO POR LOS PUEBLOS INDÍGENAS? PRINCIPALES DESAFÍOS ACTUALES

**Caso Hipotético «Comunidad Afrodescendiente
de Chincayá vs. Estado de Buenaventura»**

**Mejor memorial presentado por el equipo de la
Pontificia Universidad Católica del Ecuador**

Caso Hipotético «Comunidad Afrodescendiente de Chincayá vs. Estado de Buenaventura»^{1*}

1. EL ESTADO DE BUENAVENTURA Y LA POLÍTICA NACIONAL CONTRA EL NARCOTRÁFICO

1. El Estado de Buenaventura es una república unitaria descentralizada, ubicada en el extremo noroccidental de América del Sur. Tiene una extensión territorial de 1 533 002 km² y una población aproximada de 43 millones de habitantes. El territorio buenaventureño presenta un relieve muy variado y una rica biodiversidad. Está compuesto por 16 departamentos, en uno de los cuales se encuentra su capital, San Juan, situada al sudeste del país. Buenaventura ha tenido pocas interrupciones democráticas, y se realizan elecciones departamentales y nacionales cada cinco años.
2. Desde finales de los años 90, la economía de Buenaventura ha experimentado un crecimiento significativo a causa, entre otros factores, del gran incremento de capital extranjero favorecido por un clima de confianza inversionista, el desarrollo industrial en el país y la exportación de productos manufac-

turados. El Producto Bruto Interno (PBI) buenaventureño es el quinto más grande de América Latina y ocupa el puesto 35 a nivel mundial. Sin embargo, para el año 2012, la desigualdad en la distribución de la riqueza se mantenía en un 37% de personas viviendo por debajo de la línea de pobreza nacional.

3. Según el último censo realizado por la Oficina Nacional de Censos y Estadísticas (ONCE), para el 2009 Buenaventura contaba con un 31% de población indígena y 19% de población afrodescendiente. El artículo 5 de la Constitución Política de Buenaventura reconoce la «diversidad étnica y cultural». Además, su artículo 3 protege el derecho a la igualdad y establece la obligación estatal de promover las condiciones para que dicha igualdad sea real y efectiva para los grupos históricamente excluidos. Pese a tal consagración jurídica, la gran diversidad étnica buenaventureña se ve constantemente amenazada por la violencia en muchas de las zonas donde habitan estos pueblos y comunidades, y por las condiciones de exclusión y pobreza.
4. Uno de los principales problemas que enfrenta Buenaventura es el cultivo y tráfico ilícito de amapola, planta de la cual se extrae el opio y se obtienen sustancias como la heroína y la morfina. De acuerdo con el

¹ * La autora del caso es Cristina Blanco Vizarreta, Coordinadora Académica del Instituto de Democracia y Derechos Humanos de la Pontificia Universidad Católica del Perú (IDEHPUCP), y docente de la Facultad de Derecho de la PUCP.

Sistema Integrado de Monitoreo de Cultivos Ilícitos (en adelante, SIMCI) de Naciones Unidas, para el 2012 existían en Buenaventura más de 56 000 hectáreas con cultivos de amapola, por lo menos 3 000 más que las reportadas en el 2011. Las cifras del SIMCI indican que el 75% del total de las siembras de amapola está concentrado en los departamentos de Quebranta, Sanalea y Herrera, en la zona norte del país.

5. Tales departamentos son escenario de una cruenta disputa entre dos grupos criminales que luchan por el control de los territorios utilizados para el cultivo de amapola y los corredores estratégicos del narcotráfico. Sin embargo, la rivalidad no es solo por la plaza y el millonario negocio que significa el tráfico y el consumo de droga, sino también por el control de actividades ilícitas como el secuestro y la extorsión. Una de estas organizaciones criminales es el grupo de los hermanos Fuentes Castro, el cual inició sus actividades delictivas hacia finales de 2001. Tiene como base de sus operaciones el Departamento de Quebranta y parte importante de Sanalea, donde controla cultivos y rutas principales de transporte de droga. Este grupo se ha encerrado en una feroz batalla con el llamado Clan de los Seis, conformado por un sector escindido de los hermanos Fuentes Castro en el año 2003. El Clan de los Seis inició sus actividades en Herrera y ha extendido paulatinamente su poder hacia Sanalea y Quebranta mediante el uso de la fuerza, siendo responsable de un sinnúmero de muertes.
6. Estos grupos tienen interés especial en los territorios colectivos de los pueblos indígenas y las comunidades afrodescendientes

de Buenaventura, ya que son vistos como puntos estratégicos de tráfico y del cultivo y procesamiento de sustancias ilícitas. Ambas organizaciones criminales poseen armas de alto poder destructivo y tienen influencia en algunos ámbitos estatales, principalmente a nivel local, producto de la corrupción. En los últimos cinco años, se ha presentado un aumento significativo del poder del crimen organizado, reflejado en los altos índices de asesinatos, secuestros y extorsiones. Según la Defensoría del Pueblo, entre 2008 y 2012, la violencia criminal aumentó en un 35% cada año.

7. En este contexto, la lucha contra el narcotráfico se ha convertido en una política nacional, cuyos principales lineamientos se encuentran contenidos en el «Plan de Lucha contra el Narcotráfico 2008-2014», aprobado mediante decreto ejecutivo 1318-08. Con el fin de abordar articuladamente esta problemática, dicho Plan establece una política integral de las distintas estrategias a través de una instancia permanente de coordinación institucional denominada «Comité Nacional contra el Narcotráfico», a cargo del Ministerio de Defensa y Seguridad Nacional. En el plano internacional, Buenaventura ha suscrito acuerdos bilaterales con países receptores del tráfico de drogas, con el fin de unir esfuerzos en la guerra contra el narcotráfico.
8. Según establece el «Plan de Lucha contra el Narcotráfico 2008-2014», el narcotráfico es un asunto de seguridad nacional. Desde la aprobación de este Plan, los operativos antidrogas han incluido retenes militares para detectar drogas y armas. Además, se ha facultado a las fuerzas armadas a efectuar

cateos, emitir órdenes de aprehensión, dismantelar centros de distribución de drogas y, en los departamentos de Quebranta, Sanailea y Herrera, erradicar cultivos ilícitos. De acuerdo a fuentes oficiales, se estima que actualmente se encuentran entre 20 000 y 30 000 militares destacados para operativos antidroga en distintas regiones del país, principalmente en la zona norte.

9. Parte importante de la política de lucha contra el narcotráfico se basa en la erradicación forzosa de los cultivos ilícitos, ejecutada a través de erradicación manual y fumigaciones aéreas. La modalidad utilizada mayoritariamente ha sido la aspersión aérea, dado que ha mostrado ser más efectiva en términos cuantitativos, al haberse alcanzado las 28 400 hectáreas erradicadas entre el 2006 y el 2012. Representa, además, un menor riesgo, dado que la erradicación manual expone a quienes la realizan a acciones violentas por parte de los grupos al margen de la ley. No obstante, según advierte el SIMCI, no ha disminuido la superficie sembrada y cosechada de cultivos ilícitos, dado que la eliminación de la producción en una zona se compensa con la expansión rápida en nuevas áreas.
10. La estrategia de erradicación de cultivos ilícitos se encuentra bajo la responsabilidad del Comité Nacional contra el Narcotráfico y se ejecuta en colaboración con las fuerzas armadas. Las fumigaciones aéreas se realizan con una mezcla de glifosato, un coadyuvante y agua, por parte de las empresas Skyplus y Megavión. Ambas empresas fueron seleccionadas en el año 2008 por el órgano administrativo del Comité Nacional contra el Narcotráfico, a través de licitaciones pú-

blicas basadas en criterios de adecuación técnica de las avionetas y las sustancias empleadas. El Plan de Lucha contra el Narcotráfico establece, en su disposición décima, que «[e]l Ministerio de Defensa y Seguridad Nacional reglamentará los cultivos de plantas de las cuales se produzcan sustancias estupefacientes y el consumo de estas por parte de pueblos indígenas y comunidades afrodescendientes, de acuerdo con los usos y prácticas derivadas de su tradición y cultura, siempre que no sean utilizados para fines distintos». A la fecha, no se ha emitido tal reglamentación.

2. LAS COMUNIDADES AFRODESCENDIENTES EN BUENAVENTURA Y LA COMUNIDAD NEGRA DE CHINCAYÁ

11. La población afrobuenaventureña está conformada por descendientes de africanos traídos al continente americano en calidad de esclavos a partir de finales del siglo XV, al comienzo de la conquista y colonización por parte del imperio español. La llegada masiva de africanos esclavizados a Buenaventura se dio fundamentalmente desde finales del siglo XVI, y continuó con fluctuaciones importantes hasta finalizado el siglo XVIII, a través de diversas corrientes migratorias. La población esclavizada se concentró en las regiones del centro y norte de Buenaventu-

ra, donde sus miembros servían como fuerza de trabajo de haciendas y zonas mineras. A mediados del siglo XIX, con la abolición del régimen de esclavitud, las comunidades afrodescendientes continuaron viviendo mayoritariamente en las zonas históricas de asentamiento.

12. De acuerdo a datos de la ONCE, el 83% de la población afrodescendiente habita actualmente en el campo, en su mayoría en los departamentos del norte del país. En términos generales, la población afrobuenaventureense se encuentra en condiciones de marginalidad, exclusión e inequidad socioeconómica, lo que se expresa en diversos indicadores de bienestar que presentan diferencias sustanciales con relación al resto de la población. En efecto, según datos de la ONCE, la población afrodescendiente en Buenaventura presenta mayores índices de mortalidad y morbilidad infantil, mayor número de viviendas sin servicios básicos, altas tasas de analfabetismo, escasa cobertura educativa, menor tasa de afiliación al sistema de salud y mayores índices de pobreza y extrema pobreza.
13. Muchas comunidades negras en Buenaventura mantienen los usos comunitarios tradicionales de la tierra, así como otros patrones de trabajo y actividad que reflejan sus orígenes y su singular cultura. Su economía está conformada, entre otros elementos, por la pesca artesanal, el cultivo de arroz, banana y yuca, y la caza de pequeños animales. Las prácticas ancestrales de curación están basadas en el uso de plantas medicinales, diversos ritos y tradición artesanal. La amapola ha sido utilizada tradicionalmente para

prácticas medicinales, por lo que tiene para estas comunidades un importante valor espiritual y curativo. Las causas de enfermedades o dolencias se encuentran asociadas al desequilibrio o desarmonía del mundo material y espiritual, y la sanación es considerada como la recuperación de la armonía en el cuerpo, la mente y el espíritu de la persona con la familia, la comunidad y el ambiente. Según fuentes oficiales, en el año 2012 existían 10 004 hectáreas de territorios colectivos de comunidades afrodescendientes con presencia de cultivos de amapola, lo que representa un 5,5% más que en 2011.

14. El artículo 2 de la ley 37-95, «Ley por la cual se desarrolla el artículo 5 de la Constitución Política», define a las comunidades negras como «el conjunto de familias de ascendencia afrobuenaventureense que poseen rasgos culturales y sociales comunes, comparten una historia, tienen sus propias tradiciones y costumbres en el relacionamiento con la tierra, y conservan conciencia de identidad que las distingue de otros grupos étnicos». En su artículo 13, la ley 37-95 reconoce a las comunidades afrodescendientes que cumplen con tales elementos el derecho a la propiedad colectiva de las tierras que han ocupado tradicionalmente. Asimismo, en su artículo 18, se establece que las comunidades negras tienen derecho a elegir a sus autoridades de administración interna de acuerdo a su derecho consuetudinario, las cuales deben conformar «Patronatos Comunitarios» que deben ser inscritos ante la Municipalidad a la que pertenezca la comunidad.
15. La comunidad negra de Chincayá se ubica en el Municipio de Pueblo Nuevo, Departamen-

to de Sanalea. Se distingue por su propias cultura e historia, organización social y política, estructura económica y productiva, cosmovisión y formas de relacionamiento con la tierra y el medio ambiente. Chincayá está compuesta por 370 personas y ha ocupado históricamente un territorio aproximado de 156 hectáreas, de las cuales cerca del 17% se dedica al cultivo de productos alimenticios y medicinales tradicionales. Colindante con esta área, se encuentra el Río Banano, el cual bordea el lado este de las tierras colectivas y representa la principal fuente de agua de Chincayá. Además, los peces que obtienen del Río Banano son parte importante de la dieta alimenticia de la comunidad.

16. La comunidad cuenta con un título colectivo sobre las tierras ocupadas históricamente, expedido por el Instituto Agrario de Buenaventura (IAB) el 13 de agosto de 1999, conforme al procedimiento establecido en la ley 37-95. En el año 2010, Jorge Flores fue elegido Presidente del Patronato Comunitario de Chincayá para el periodo 2010-2015, elección que fue inscrita ante la Municipalidad.
17. En el año 2007, los hermanos Fuentes Castro reforzaron su presencia en el Departamento de Sanalea, logrando el control de 1 850 hectáreas de cultivo de amapola. De estas, un sector de 275 hectáreas se encuentra ubicado en el Municipio de Pueblo Nuevo, divididas por el Río Banano de las tierras colectivas de Chincayá. Con el fin de contrarrestar el rápido avance de esta organización, en julio de 2008, el Comité Nacional contra el Narcotráfico dispuso, mediante resolución 31-08, la implementación de doce destacamentos militares en diferentes zonas

del departamento. Uno de los destacamentos fue instalado en el camino que conduce a la comunidad, a 30 metros de la entrada a sus tierras colectivas. Igualmente, ordenó que entre los meses de agosto y diciembre de 2008 la empresa Skyplus llevara a cabo la fumigación de los cultivos ilícitos de amapola identificados en la resolución, entre los cuales se encontraban las 275 hectáreas bajo el control de los hermanos Fuentes Castro en el Municipio de Pueblo Nuevo.

18. El 27 de septiembre de 2008, por la mañana, miembros de la comunidad notaron que una avioneta se encontraba sobrevolando las tierras de Chincayá, cerca a la zona de los cultivos comunitarios. Días después, cerca de 42 personas, entre ellas 25 niños y niñas menores de cinco años, presentaron síntomas como diarrea, fuertes fiebres, vómitos y dolor de cabeza. Los sanadores tradicionales o *remedieros* intentaron curar a los enfermos con extracto de amapola, lo que solo empeoró los síntomas. Jorge Flores, acompañado de otros dirigentes comunitarios, acudió a la Alcaldía Municipal a denunciar los hechos, sin lograr ser atendidos ni obtener algún tipo de ayuda.
19. El 14 de octubre de 2008, en horas de la tarde, miembros de la comunidad escucharon el sonido de una avioneta y lograron identificar que estaba dejando caer un líquido desconocido en las tierras al otro lado del Río Banano. Al transcurrir los días, los miembros de Chincayá advirtieron que la cantidad de peces en el río comenzó a disminuir notablemente y que otros tantos peces aparecieron muertos a sus orillas. Se presentaron 85 casos de adultos y 35 casos de niños y

niñas con graves problemas estomacales, fuertes fiebres e intensos dolores de cabeza. A pesar de que los *remedieros* aplicaron los rituales tradicionales con amapola, no se vieron mejoras, sino que más bien se agudizó el estado de salud de los enfermos e incluso se produjo la muerte del niño Leonelo Miranda, de tres meses de edad. Luego de una asamblea comunitaria en la que se escuchó el testimonio de los sanadores tradicionales, el Patronato determinó que las enfermedades estaban asociadas a las avionetas vistas días atrás, las cuales habían afectado los cultivos y el agua de Chincayá, por lo que dispuso que no se sigan consumiendo y decidió declarar a la comunidad en «crisis alimentaria».

20. El 20 de octubre de 2008, Jorge Flores y otros miembros del Patronato acudieron al Centro de Salud de Pueblo Nuevo, dependiente del Ministerio de Salud, para poner en su conocimiento los hechos y solicitar que les brinden atención médica y alimentaria con urgencia. El médico director del Centro de Salud de Pueblo Nuevo dirigió inmediatamente la solicitud a la Dirección Regional de Salud de Sanalea, la cual dispuso la realización de una diligencia de verificación en la comunidad. El 27 de octubre de 2008, funcionarios del Ministerio de Salud realizaron una gira de inspección a Chincayá, oportunidad en la cual examinaron a las personas que habían presentado síntomas de intoxicación y tomaron muestras de los cultivos, peces y agua del Río Banano.
21. Mediante Resolución 13-08 del 15 de noviembre de 2008, la Dirección Regional de Salud de Sanalea dispuso que el Centro de Salud de Pueblo Nuevo brinde el servicio

de sustitución alimentaria a la Comunidad de Chincayá, consistente en 100 gramos de pescado y una barra de cereales por día para cada persona durante un año. El Patronato Comunitario presentó un reclamo en contra de la resolución ante dicha Dirección Regional, alegando que los alimentos brindados no eran suficientes «ni para alimentar a un niño», que «esos cereales no forman parte de lo que se ha comido siempre en Chincayá» y que «con qué van a curar a sus enfermos si la amapola también ha sido afectada». El recurso fue denegado el 27 de noviembre de 2008, quedando vigente la resolución.

22. Paralelamente, la Comunidad de Chincayá, con la asesoría de la organización no gubernamental Fundación para el Ambiente y los Recursos Naturales (FARN), presentó el 7 de noviembre de 2008 un recurso de amparo en contra del Comité Nacional contra el Narcotráfico por la afectación de su derecho a la propiedad colectiva, así como a la consulta y consentimiento previo, libre e informado. Alegaron que las fumigaciones aéreas realizadas afectaron gravemente las tierras históricamente ocupadas por la comunidad, sin que siquiera hayan tenido conocimiento de ello, lo que genera serias consecuencias en la pervivencia física y cultural de la comunidad. El juez de primera instancia, mediante sentencia del 30 de marzo de 2009, declaró improcedente el recurso interpuesto. Elevado el caso a la instancia de apelación, mediante fallo del 26 de agosto de 2009, la Segunda Sala Mixta de la Corte Superior de Sanalea declaró infundado el recurso, al considerar que las fumigaciones de cultivos ilícitos son resultado de decisiones que obedecen a la seguridad nacional y que, de acuerdo a la

información aportada, no se ordenó que estas se llevaran a cabo dentro del territorio colectivo de Chincayá.

23. Contra esta decisión, el Patronato presentó un recurso extraordinario ante el Tribunal Constitucional, el cual fue acogido mediante sentencia del 15 de agosto de 2010. En su fallo, el Tribunal consideró que se había constatado la afectación ocasionada a la Comunidad de Chincayá y a sus miembros como consecuencia de las fumigaciones aéreas ordenadas por el Comité Nacional contra el Narcotráfico. Asimismo, señaló que, sobre la base del artículo 5 de la Constitución Política de Buenaventura y el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), cuyo contenido forma parte de los derechos constitucionalmente protegidos, corresponde a las autoridades pertinentes y, en particular, al Comité Nacional contra el Narcotráfico llevar a cabo, en un plazo máximo de dos meses, un proceso de consulta con la Comunidad Afrodescendiente de Chincayá, con relación a los métodos de erradicación de cultivos ilícitos a utilizarse en su territorio colectivo o que puedan afectarlo.
24. El 17 de septiembre de 2010, funcionarios del Comité Nacional contra el Narcotráfico acudieron a Chincayá, acompañados de agentes militares destacados al retén ubicado a unos metros de la entrada comunitaria. Convocaron a los miembros del Patronato y les repartieron un folleto explicativo de los principales lineamientos contenidos en el «Plan de Lucha contra el Narcotráfico 2008-2014». Jorge Flores expresó que estudiarían la información y darían una respuesta en los

próximos días. Tres días después, volvieron a la Comunidad y el Presidente del Patronato manifestó que Chincayá había decidido que no se realicen más fumigaciones aéreas en las zonas aledañas a sus tierras colectivas, sino que la modalidad a emplearse sea la erradicación manual.

25. El 20 de octubre de 2010, miembros del Clan de los Seis incursionaron en el Municipio de Pueblo Nuevo y se enfrentaron con integrantes de los hermanos Fuentes Castro, lo que resultó en la victoria del primer grupo. El Clan de los Seis impuso rápidamente el control de la zona y amplió las fronteras de amapola, generando fuertes presiones en la Comunidad de Chincayá para que vendan la amapola dentro de sus tierras colectivas. El Patronato Comunitario decidió en asamblea que Chincayá no cedería a vender amapola, «aunque les cueste la vida», y se declaró en resistencia pacífica. A pesar de esta decisión comunitaria, algunos miembros de Chincayá, bajo extorsión, comenzaron a vender amapola a integrantes del Clan de los Seis.
26. En noviembre de 2010, el Presidente del Consejo Directivo del Comité Nacional contra el Narcotráfico afirmó en medios televisivos que «los lamentables hechos acontecidos en Pueblo Nuevo el pasado mes de octubre se deben a la falta de voluntad de cooperar de las comunidades afrodescendientes, las que, como todos sabemos, también cultivan amapola». Agregó que «el grave retroceso sufrido se debe a la oposición de líderes como Jorge Flores, que sirven a los intereses delictivos que con tanto esfuerzo trata de combatir el Estado». Producto de la situación que se vivía en la zona, el 3

de diciembre de 2010 se declaró el estado de emergencia, conforme al procedimiento señalado en la Constitución Política de Buenaventura.

27. El 18 de diciembre, las Fuerzas Armadas de Buenaventura realizaron una operación militar para eliminar toda presencia de grupos al margen de la ley en Pueblo Nuevo y, en particular, en el territorio colectivo de la Comunidad de Chincayá, con el fin de asegurarle el goce efectivo de su derecho de propiedad. En dicha operación, a pesar de los esfuerzos realizados, no fue posible lograr la retirada de miembros de la organización criminal. Además, la operación tuvo un saldo de tres miembros de la comunidad fallecidos y cinco heridos de gravedad.

28. Finalmente, el Juez Mixto de Pueblo Nuevo abrió un proceso penal en contra de Jorge Flores, como presunto responsable de la comisión del delito de venta de sustancias ilícitas. Mediante sentencia del 7 de agosto de 2011, fue condenado a una pena de 10 años de prisión y al pago de una reparación de 10 137,60 reales. Según afirmó en su fallo el referido Juez, la condena impuesta se basó en que la conducta era imputable al procesado en tanto autoridad de una comunidad afrodescendiente que, según se evidenció con la prueba obrada, realiza cultivos ilegales y vende amapola a un grupo delictivo. El 26 de septiembre de 2011, la defensa de Jorge Flores interpuso un recurso de apelación ante la Tercera Sala Penal del Tribunal Superior de Sanalea, el cual aún no ha sido resuelto.

3. EL PROCESO ANTE EL SISTEMA INTERAMERICANO

29. El 13 de octubre de 2009, la Comunidad de Chincayá y sus miembros, representada por su Patronato Comunitario y la FARN, presentaron una petición ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) en la que alegaron la violación de sus derechos individuales y colectivos dado que las fumigaciones áreas realizadas habían afectado sus cultivos alimenticios y medicinales, haciendo padecer de hambre a la comunidad e imposibilitándola de realizar sus prácticas medicinales tradicionales. Sostuvieron que tales acciones, realizadas de modo inconsulto, así como la falta de medidas adecuadas para remediar los daños, habían afectado gravemente la integridad física y cultural de la comunidad, causando incluso la muerte del niño Leonelo Miranda.

30. En dicha oportunidad, la Comunidad presentó una solicitud de medidas cautelares, solicitando a la CIDH que ordene al Estado de Buenaventura el otorgamiento de alimentos suficientes y adecuados que permitan el sustento de los miembros de Chincayá hasta que se recuperen los cultivos afectados, así como la suspensión de las fumigaciones áreas que se planean hacer en su territorio colectivo o en zonas aledañas que puedan afectarlo. La Comisión Interamericana remitió una nota al Estado, solicitando sus observaciones con relación a la información presentada por los peticionarios. Luego de recibida la respuesta de Buenaventura, el 21 de septiembre de 2009 la CIDH otorgó medidas cautelares a favor de la Comunidad de Chincayá y de sus miembros, solicitando al

Estado que «adopte medidas cultural y nutricionalmente adecuadas para proteger la vida e integridad personal de los miembros de la Comunidad de Chincayá y aquellas necesarias para proteger el territorio colectivo que habitan, incluyendo acciones requeridas para impedir la fumigación aérea de sus cultivos de subsistencia y fuentes de agua» .

31. En su contestación inicial ante la CIDH, presentada el 21 de mayo de 2010, el Estado sostuvo que tiene pleno derecho a combatir la producción y el tráfico de drogas y que, como parte de este objetivo, puede realizar acciones destinadas a erradicar los cultivos de uso ilícito, como las fumigaciones aéreas. Alegó, además, que la empresa Skyplus llevó a cabo la fumigación y que las autoridades estatales correspondientes, en cumplimiento de la política nacional de lucha contra las drogas, dispusieron únicamente la aspersión de los cultivos ilícitos bajo el control de una organización criminal en el Municipio de Pueblo Nuevo. Afirmó que el Estado de Buenaventura reconoce el derecho a la propiedad colectiva y a la consulta previa de las comunidades negras; no obstante, no se realizó un proceso de consulta porque no era previsible que la Comunidad de Chincayá se vea afectada por la aspersión aérea. Agregó que no existe ningún estudio técnico que muestre de modo fehaciente que los presuntos daños a la vida e integridad alegados por los peticionarios se hayan producido como consecuencia de las fumigaciones con glifosato y que, más bien, dichos daños podrían estar vinculados a prácticas medicinales tradicionales, por lo que en modo alguno puede atribuirse responsabilidad al Estado. Con relación a la admisibilidad, sostuvo que,

al momento de la presentación de la petición, se encontraba pendiente el recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional, por lo que no se había cumplido el requisito de agotamiento previo de recursos internos.

32. El 12 de octubre de 2010, la CIDH aprobó su Informe de Admisibilidad 13/10, en el que declaró la admisibilidad de la petición referente a la Comunidad Afrodescendiente de Chincayá y sus miembros, el mismo que fue remitido a las partes. Luego de las observaciones de fondo correspondientes e información adicional presentada por ambas partes, el 20 de julio de 2012 la CIDH adoptó el Informe de Fondo 23/12, en el cual determinó la violación de los artículos 4, 5, 8, 12, 19, 21 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), en relación con los artículos 1.1 y 2 del mismo instrumento, en perjuicio de la Comunidad Afrodescendiente de Chincayá y sus miembros.
33. En dicho informe, la CIDH recomendó al Estado de Buenaventura (i) adoptar a la brevedad las medidas necesarias para hacer pleno y efectivo el derecho de propiedad colectiva de la Comunidad de Chincayá y sus miembros, con respecto a las tierras históricamente ocupadas; (ii) garantizar a la Comunidad el ejercicio de sus actividades tradicionales de subsistencia y sanación; (iii) adoptar, con la participación de las Comunidades Afrodescendientes, las medidas legislativas, o de otra índole, necesarias para hacer efectivo el derecho a la consulta previa, libre, informada y de buena fe, conforme a los estándares de derechos humanos internacionales; y (iv) reparar en el ámbito individual y colectivo las consecuencias de la violación de los derechos enunciados.

34. El 7 de octubre de 2012, el Estado de Buenaventura informó a la CIDH que, en cumplimiento de las recomendaciones emitidas en su Informe de Fondo 23/12, seguía ejecutando operaciones para defender la propiedad de la Comunidad de Chincayá.
35. El 15 de octubre de 2012, la CIDH decidió someter el caso ante la Corte Interamericana, al considerar que el Estado no había cumplido con las recomendaciones contenidas en el Informe 23/12. En su escrito de solicitudes, argumentos y pruebas, los representantes de las presuntas víctimas consideraron que, además de los artículos alegados por la CIDH, el Estado de Buenaventura había violado el artículo 4 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 del mismo instrumento, en perjuicio del niño Leonelo Miranda; y los artículos 16 y 24 de la Convención Americana, en relación con su artículo 1.1, en perjuicio de Jorge Flores. Además de reiterar los argumentos planteados ante la CIDH, el Estado de Buenaventura sostuvo que no era responsable por la alegada violación del artículo 4, dado que, según los exámenes médicos aplicados al niño, su muerte se había producido por intoxicación en virtud de una sustancia consumida horas antes de su fallecimiento. En cuanto a la alegada violación de los artículos 16 y 24 de la Convención, afirmó que, si bien la CIDH se refirió a esos hechos en su Informe de Fondo, no son parte del objeto de la petición inicial, por lo que no pueden ser sometidos a consideración de la Corte. La Corte Interamericana convocó a audiencia durante las sesiones a realizarse entre el 9 y 13 de septiembre de 2013.
36. El 2 de septiembre de 2013, el Comité Nacional contra el Narcotráfico emitió la resolución 2-13, en la cual dispuso que «considerando el fracaso de la operaciones militares ejecutadas en el Municipio de Pueblo Nuevo y la constatada expansión de los cultivos de amapola en la zona, para restablecer el orden público y la seguridad nacional, realícese en un plazo no mayor de 30 días las fumigaciones aéreas necesarias para contrarrestar el crecimiento de los cultivos ilícitos en el Municipio de Pueblo Nuevo». Sobre la base de estos hechos, el 6 de septiembre, los peticionarios presentaron una solicitud de medidas provisionales ante la Corte Interamericana, solicitándole que ordene la suspensión de las fumigaciones, las cuales generarían una grave crisis alimentaria en la Comunidad y traerían consigo nuevas muertes.
37. Buenaventura es miembro de la Organización de los Estados Americanos (OEA) y de la Organización de las Naciones Unidas (ONU), y ha ratificado los principales tratados en materia de derechos humanos dentro de ambos sistemas. Es Estado parte de la Convención Americana sobre Derechos Humanos desde el 17 de septiembre de 1977 y reconoció la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos el 9 de octubre de 1982. Además, ratificó el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes el 23 de abril de 1996, la Convención de la ONU contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas el 10 de junio de 1994, los Convenios de Ginebra de 1949 el 4 de marzo de 1980 y sus Protocolos Adicionales I y II el 8 de octubre de 1990.

Mejor memorial presentado por el equipo de la Pontificia Universidad Católica del Ecuador

Escrito presentado por los representantes de las víctimas^{2*}

1. EXPOSICIÓN DE LOS HECHOS

1. La Comunidad Chincayá está ubicada en el Municipio de Pueblo Nuevo, en el Departamento de Sanalea, al norte de Buenaventura. Habitada por 370 personas de etnia afrodescendiente, ha ocupado históricamente un territorio de 156 hectáreas, de las cuales cerca del 17% se dedica al cultivo de productos tradicionales, tanto alimenticios como medicinales, lo que incluye el cultivo de amapola. La comunidad se distingue por sus propias cultura e historia, organización social y política, estructura económica y productiva, cosmovisión y formas de relacionarse con la tierra y el medio ambiente. Parte importante de su dieta alimenticia son los peces que sus miembros obtienen del Río Banano, el cual es colindante a su territorio y su principal fuente de agua. El 13 de agosto de 1999, el Instituto Agrario de Buenaventura (IAB) expidió el título colectivo de propiedad sobre su territorio ocupado históricamente.
2. A pesar de que el Estado ha reconocido «la diversidad étnica y cultural», esta diversidad se ve constantemente amenazada por la violencia y por las condiciones de exclusión y pobreza. De acuerdo a la Oficina Nacional de Censos y Estadísticas (ONCE), el 19% de la población buenaventureña es afrodescendiente y su gran mayoría está en condiciones de marginalidad, exclusión e inequidad socioeconómica.
3. Uno de los principales retos estatales es la lucha contra el narcotráfico, ya que, de acuerdo con el Sistema Integrado de Monitoreo de Cultivos Ilícitos (SIMCI), el año 2012 existían 56 000 hectáreas de cultivos de amapola. El 75% de estos cultivos se encuentra en la zona norte del país, donde se desarrolla una constante lucha por el control de las plantaciones por parte de los grupos criminales narcotraficantes más grandes de Buenaventura: los Hermanos Fuentes Castro y el Clan de los Seis.
4. Por tal razón, el Estado ha desarrollado el «Plan de Lucha contra el Narcotráfico 2008-2014», en el cual fue creado el Comité Nacional contra el Narcotráfico (CNCN). Al declarar la lucha contra el narcotráfico como un asunto de seguridad nacional, las fuerzas armadas

² * El memorial fue elaborado por el equipo de la Pontificia Universidad Católica del Ecuador, conformado por los oradores Andrea Balseca Vaca y Felipe Rivadeneyra Orellana, asesorados por el instructor Efrén Guerrero Salgado.

están facultadas para emitir órdenes de aprehensión, dismantelar centros de distribución de drogas y efectuar cateos. La erradicación de cultivos es responsabilidad del CNCN y se ejecuta con la colaboración de las fuerzas armadas; puede ser manual o por fumigaciones aéreas que son ejecutadas por las empresas Skyplus y Megavión, seleccionadas por un procedimiento de licitación pública.

5. En vista del avance de los hermanos Fuentes Castro a finales de 2007 en el Departamento de Sanalea, el CNCN decidió la implementación de doce destacamentos militares, así como la ejecución de fumigaciones en cultivos determinados.
6. El 27 de septiembre de 2008 comenzaron las fumigaciones; días más tarde, 42 personas, entre ellas 25 niños de cinco años, presentaron síntomas de diarrea, fiebre, vómito y dolor de cabeza. Aunque los *remedieros* intentaron curar a los enfermos con extracto de amapola, empeoraron los síntomas.
7. El 14 de octubre se llevaron a cabo nuevas fumigaciones al otro lado del Río Banano. Los miembros de la comunidad se percataron de que los peces disminuyeron y de que otros morían. Esta vez hubo 85 adultos y 35 niños con graves problemas estomacales e iguales síntomas, quienes fueron tratados con extractos de amapola, pero no mejoraron. Por causa de todo esto, el niño de tres meses Leonel Miranda falleció. Después de una asamblea, se decidió declarar a la comunidad en «crisis alimentaria».
8. Los miembros del Patronato acudieron, el 20 de octubre, al Centro de Salud de Pueblo Nuevo, para solicitar atención médica y alimentaria urgente, y se ordenó una inspección en la comunidad llevada a cabo el día 27 del mismo mes.
9. El día 15 de noviembre, la Dirección Regional de Salud de Sanalea dispuso que se brinde el servicio de sustitución alimentaria a la comunidad (consistente en 100 gramos de pescado y una barra de cereales por día) para cada persona durante un año. El Patronato Comunitario presentó un reclamo ante esta Dirección, alegando que los alimentos no eran suficientes y que los cereales no formaban parte de su dieta. El recurso fue negado el 27 de noviembre de 2008.
10. El 7 de noviembre, conjuntamente con la Organización no gubernamental Fundación para el Ambiente y los Recursos Naturales (FARN), la comunidad presentó un recurso de amparo en contra del CNCN por la afectación de sus derechos a la propiedad colectiva, así como a la consulta y consentimiento previo, libre e informado, debido a que las fumigaciones se ejecutaron sin que se tenga conocimiento de ellas y dadas las consecuencias sobre sus tierras. El juez de primera instancia, en sentencia del 30 de marzo de 2009, declaró improcedente el recurso. En apelación, en el fallo del 26 de agosto, la Corte Superior de Sanalea lo declaró infundado; y, finalmente, el Tribunal Constitucional, mediante sentencia del 15 de agosto de 2010, ordenó al CNCN llevar a cabo un proceso de consulta. Tal proceso se inició con la repartición de folletos explicativos y concluyó el 17 de septiembre, con el pronunciamiento de la comunidad a favor de la erradicación manual, para evitar otras fumigaciones.

11. El 13 de octubre de 2009, Chincayá, junto con FARN, presentó una petición ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), alegando que las fumigaciones afectaron a sus cultivos, lo cual hizo que la comunidad padezca hambre y no pueda realizar sus prácticas de medicina tradicional. Asimismo, indicó que todo fue realizado de modo inconsulto y que se afectó la integridad personal de sus miembros, por lo que se produjo el fallecimiento del niño Miranda. Previamente, se había presentado una solicitud de medidas cautelares —las cuales fueron otorgadas el 21 de septiembre por la CIDH— para que el Estado adopte medidas culturales y nutricionalmente adecuadas para proteger la vida e integridad de los miembros de la comunidad, así como las medidas necesarias para proteger sus tierras.
12. En el Informe de Admisibilidad 13/10, la CIDH declaró, el 12 de octubre, la admisibilidad de la petición de Chincayá, y en su Informe de Fondo 23/12 determinó que el Estado había violado los artículos 4, 5, 8, 12, 19, 21 y 25, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la CADH, en perjuicio de la comunidad.
13. Para octubre de 2010, el Clan de los Seis tomó control de la zona y comenzó a generar presiones sobre la comunidad para que vendan la amapola ubicada en sus tierras. El Patronato Comunitario decidió que no se realizaría ninguna venta; sin embargo, algunos miembros bajo extorsión realizaron tales ventas. Debido a tal situación, el 3 de diciembre de 2010 se declaró el estado de emergencia en Pueblo Nuevo. El 18 de ese mes, las fuerzas armadas realizaron un operativo militar, pero resultó fallido y

tuvo como consecuencia que falleciesen tres miembros de la Comunidad de Chincayá y que cinco resultasen heridos. Hasta la fecha no hay investigaciones sobre los causantes de las muertes y lesiones.

14. El Juez Mixto de Pueblo Nuevo abrió un proceso penal en contra de Jorge Flores, por la comisión del delito de venta de sustancias ilícitas, atribuyéndole responsabilidad por ser representante de la comunidad. El 7 de agosto de 2011 fue condenado a 10 años de prisión y al pago de 10 137,60 reales. El 26 de septiembre, el Señor Flores interpuso recurso de apelación ante el Tribunal Superior, pero este no ha sido resuelto aún.
15. La CIDH realizó recomendaciones al Estado en su Informe de Fondo, pero, al no considerarlas cumplidas, el 15 de octubre de 2012 decidió someter el caso ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH). Los representantes de las víctimas alegaron la violación de los artículos 16 y 24 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH), al igual que la violación del artículo 4 en relación con el 1.1 por la muerte del niño Miranda.
16. El 2 de septiembre de 2013, mediante resolución No. 2-13, el CNCN ordenó que en el plazo de 30 días se realicen nuevas fumigaciones aéreas en el Municipio de Pueblo Nuevo para contrarrestar el gran crecimiento de cultivos ilícitos que viene dándose.

2. APERSONAMIENTO

17. Los representantes de las víctimas presentan ante la Honorable Corte IDH su Escrito de Solicitudes, Argumentos y Pruebas, de conformidad con los artículos 25.1 y 40.1 de su Reglamento, para exponer los argumentos de hecho y de derecho que explicarán cómo se han configurado las violaciones de los artículos 4 (derecho a la vida), 5 (derecho a la integridad personal), 8 (garantías judiciales), 12 (libertad de conciencia y de religión), 16 (libertad de asociación), 19 (derechos del niño), 21 (derecho a la propiedad privada), 24 (igualdad ante la ley) y 25 (protección judicial) en relación con el artículo 1.1 y 2 de la Convención Americana. Asimismo, dichos argumentos demostrarán que la responsabilidad de las violaciones de estos derechos en perjuicio de la Comunidad Afrodescendiente de Chincayá es atribuible al Estado de Buenaventura.

3. ANÁLISIS LEGAL DEL CASO

3.1. Competencia de la Corte Interamericana

18. La Corte IDH es competente para conocer el caso respecto de las violaciones de derechos humanos (DH) cometidas por Buenaventura en perjuicio de la comunidad en razón de (1) la materia (*ratione materiae*), puesto que los derechos violados se enmarcan en aquellos reconocidos por la CADH; (2) las personas (*ratione personae*), por cuanto las víctimas de

las violaciones de DH son los miembros de Chincayá por ser titulares de derechos colectivos, como lo ha mencionado ya la CIDH, en casos como el de los *Pueblos Indígenas de Raposa Serra do Sol vs. Brasil* del año 2010³, aceptando la competencia *ratione personae* en relación con una comunidad en su integridad⁴; 3. el tiempo (*ratione temporis*), en tanto las violaciones de DH en perjuicio de la comunidad son posteriores al 9 de octubre de 1982⁵, fecha en la que Buenaventura reconoció la competencia contenciosa de esta Honorable Corte; y 4. el lugar (*ratione loci*), en tanto que las violaciones a los derechos de la comunidad ocurrieron dentro de la jurisdicción del territorio de Buenaventura, configurándose la falta de la obligación del Estado de respetar y garantizar los derechos consagrados en la Convención Americana.

3.2. Admisibilidad

19. El 13 de octubre de 2009 fue presentada la petición ante la Comisión. Ella resulta admisible, pues cumple con los requisitos del artículo 46 de la Convención y los artículos 28, 31, 32 y 33 del Reglamento de la CIDH. En relación con el agotamiento de los recursos internos, es necesario puntualizar que el Estado interpuso la excepción de falta de

3 Véase CIDH, Informe 125/10, Petición 250/04, Admisibilidad, *Pueblos Indígenas de Raposa Serra do Sol, Brasil* (23 de octubre de 2010), § 28; CIDH, Informe 105/09, Petición 592/07, Admisibilidad, *Grupo de Tratado Hul'qumi'num, Canadá* (30 de octubre de 2009), § 27; CIDH, Informe 98/09, Petición 4355/02, Admisibilidad, *Pueblo indígena Xucurú, Brasil* (29 de octubre de 2009), § 27.

4 Véase CIDH, Informe 105/09, § 27; CIDH, Informe 98/09, § 27.

5 Véase Caso Hipotético, § 37.

agotamiento de los recursos, por encontrarse pendiente el recurso presentado ante el Tribunal Constitucional. La Comisión ya se pronunció al respecto en su Informe de Admisibilidad, diciendo que el recurso fue resuelto, considerándose así agotados los recursos disponibles en la jurisdicción interna.

20. Sin perjuicio de la referencia que hace la Comisión sobre este punto, es necesario considerar que en el presente caso se cumplen los supuestos de excepción a los que se refiere el artículo 46.2 de la CADH y el artículo 31.2 del Reglamento de la CIDH. En efecto, 1. ninguno de los recursos existentes dentro de la legislación de Buenaventura protegía o reparaba directa, eficaz y rápidamente la violación de los DH; 2. tuvo lugar un retardo injustificado en la resolución de la causa, aun cuando era urgente que el Estado detenga las fumigaciones: al no haberlo hecho, propició que se produzca la violación continua de los DH.

3.3. Consideraciones previas sobre la calificación de «pueblo tribal» otorgada a la Comunidad de Chincayá

21. Chincayá cumple con las características que ha considerado la Corte IDH en su jurisprudencia para calificar a una comunidad como un pueblo tribal⁶: sus tradiciones la distinguen del resto de la población; ha mantenido sus instituciones políticas y socioeco-

nómicas, así como su propia organización; ha preservado su cultura, su alimentación, el uso de la medicina tradicional y sus propias creencias; y ha demostrado un apego a las tierras que históricamente ha ocupado⁷.

22. Buenaventura ratificó el Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes (Convenio 169) el 23 de abril de 1996, por lo que forma parte de su ordenamiento jurídico interno.
23. La CIDH ha considerado oportuno «resaltar que las necesidades de la población afrodescendiente en las Américas no puede ser subsumida en su totalidad en el tratamiento otorgado a los pueblos indígenas»⁸, porque, para las comunidades afrodescendientes, se «debe contar con una definición y categorías jurídicas propias, adecuadas a sus características, cultura, necesidades, pasado, tradición y actuales obstáculos»⁹.
24. De esta forma, con una interpretación que favorezca a la comunidad, sin dejar de considerarla afrodescendiente, la calificación de tribal es completamente aplicable, para brindar una mayor protección respecto de su derecho a la propiedad colectiva, así como a la consulta previa, como lo ha considerado la Corte IDH en el caso *Saramaka vs. Surinam*¹⁰.

⁶ Corte IDH, *Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas (28 de noviembre de 2007), Serie C número 172, § 86.

⁷ Dulitzky, Ariel, Cuando los afrodescendientes se transforman en «pueblos tribales». El Sistema Interamericano de Derechos Humanos y las comunidades rurales negras, *El Otro Derecho*, 49 (2010), *Actualidad de las luchas y debates de los afrodescendientes a una década de Durban: Experiencias en América Latina y el Caribe*, 13-48.

⁸ CIDH, La situación de las personas afrodescendientes en las Américas, OEA/Ser.L/V/II, documento 62 (5 de diciembre de 2011), § 77.

⁹ *Ibid.*, § 78.

¹⁰ Corte IDH, *Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, § 82; Corte IDH,

25. Varias de las disposiciones de la jurisprudencia de la Corte Interamericana sobre pueblos indígenas tienen aplicabilidad respecto a la protección que brinda el Convenio 169, ya que, como dice su texto, la protección no es diferenciada en cuanto un pueblo es considerado tribal o indígena¹¹, sin que se quiera asimilar tal situación con el fin de invisibilizar a la comunidad afrodescendiente, sino para promover de mejor manera la vigencia de sus derechos como grupo específico, dentro de los estándares fijados por el derecho internacional.

3.4. Violación de los derechos a la vida y a la integridad (artículos 4.1 y 5.1) en relación con el artículo 1.1 de la CADH

26. En el presente caso, el principal hecho vulneratorio de los derechos a la vida y a la integridad personal de los miembros de la comunidad fue la orden dispuesta para las fumigaciones realizadas en los meses de septiembre y octubre del año 2008.

27. El artículo 4.1 de la CADH, al reconocer el derecho a la vida, establece que «[t]oda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente». A su vez, el artículo

5.1, respecto de la integridad personal, establece que: «toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral».

28. El derecho a la vida es considerado como un prerrequisito para el goce del resto de DH¹² y pertenece al dominio del *ius cogens*; no solo comporta una obligación negativa del Estado respecto de sus actuaciones, sino que además supone obligaciones positivas, en cuanto el Estado debe garantizarlo¹³. El derecho a la integridad personal está estrechamente ligado con el derecho a la vida: también pertenece al dominio del *ius cogens*¹⁴ y cualquier lesión a la integridad personal se encuentra absolutamente prohibida¹⁵. De igual forma, la obligación positiva del Estado de garantizar el derecho a la integridad incluye evitar poner a personas en situaciones que impliquen un riesgo cierto de que este derecho se pueda ver lesionado¹⁶.

29. Al respecto, el Alto Comisionado de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) ha dicho que las obligaciones estatales en relación con el respeto al derecho a la vida incluyen el perseguir judicialmente e imponer una pena a aquellos

Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam, Interpretación de la Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas (12 de agosto de 2008), Serie C número 185, §§ 12-22.

¹¹ Véase Tomei, Manuela y Lee Swepston, *Pueblos indígenas y tribales: Guía para la aplicación del Convenio núm. 169 de la OIT*, Ginebra: Oficina Internacional del Trabajo, 1996.

¹² Corte IDH, *Caso Ximenes Lopes vs. Brasil*, Fondo, Reparaciones y Costas (4 de julio de 2006), Serie C número 149, § 124.

¹³ Corte IDH, *Caso Baldeón García vs. Perú*, Fondo, Reparaciones y Costas (6 de abril de 2006), Serie C número 147, § 84.

¹⁴ Corte IDH, *Caso Tibi vs. Ecuador*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas (7 de septiembre de 2004), Serie C número 114, § 143; Corte IDH, *Caso de los hermanos Gómez Paquiyauri vs. Perú*, Fondo, Reparaciones y Costas (8 de julio de 2004), Serie C número 110, § 112.

¹⁵ Corte IDH, *Cantoral Benavides vs. Perú*, Fondo (18 de agosto de 2000), Serie C número 69, § 95; Corte IDH, *Caso Bámaca Velásquez vs. Guatemala*, Fondo (25 de noviembre de 2000), Serie C número 70, § 154.

¹⁶ Corte IDH, *Caso Baldeón García vs. Perú*, § 119.

individuos que han atentado contra este derecho, así como adoptar medidas positivas para garantizar a las personas su auténtico goce¹⁷.

30. Dentro de la jurisprudencia de la Corte IDH, se ha establecido la directa e inmediata relación que tienen el derecho a la vida y el derecho a la integridad¹⁸. En vista de su interconexión, ambos derechos tienen una directa relación con el derecho a disfrutar del más alto nivel de bienestar físico, mental y social, entendido como el derecho a la salud¹⁹, lo cual se incluye en el Protocolo de San Salvador en su artículo 10²⁰, así como en el artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC)²¹.

3.4.1. Responsabilidad estatal por las afectaciones causadas por las fumigaciones

31. La empresa Skyplus fue seleccionada después de un proceso de licitación llevado a cabo por el CNCN. Así, la empresa actuaba a nombre de Buenaventura cuando realizaba las fumigaciones. A pesar de ser una perso-

na jurídica, de acuerdo al pronunciamiento de la Corte IDH, en vista de que se encuentra autorizada por la legislación interna, se considera a su actuación también como una actuación estatal²². Dicha responsabilidad estatal surge por la acción u omisión en la que ha incurrido una entidad o un funcionario del Estado o quien actúe a nombre de este²³.

32. La resolución 31-08 fue el acto estatal formal que estableció la orden de ejecutar las fumigaciones. Aunque tal orden no contemplaba que las fumigaciones se lleven a cabo dentro del territorio de Chincayá, estas fueron realizadas en sitios aledaños a la propiedad de la comunidad y al Río Banano. Sin embargo, el Estado nunca tomó las precauciones debidas, pues la fumigación es una actividad que entraña un riesgo inminente en cuanto al daño que pueden causar los químicos en la vida e integridad de las personas. Por lo tanto, la Corte Interamericana ha considerado que, cuando el Estado no ha tomado las medidas necesarias dentro del ámbito de sus atribuciones para prevenir o evitar riesgos reales e inmediatos para la vida de los individuos bajo su jurisdicción, es responsable por no haber tomado medidas de prevención que hayan podido evitar el daño provocado²⁴.

17 Comité de Derechos Humanos (ONU), Observación general número 6: derecho a la vida (artículo 6), 1982, §§ 3-5.

18 Corte IDH, *Caso Albán Cornejo y otros vs. Ecuador*, Fondo, Reparaciones y Costas (22 de noviembre de 2007), Serie C número 171, § 117.

19 Corte IDH, *Caso Albán Cornejo y otros. vs. Ecuador*, párr. 117.

20 OEA, Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, «Protocolo de San Salvador», 1988.

21 ONU, Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966.

22 Corte IDH, *Caso Ximenes Lopes vs. Brasil*, §§ 86 y 87.

23 Corte IDH, *Caso Albán Cornejo y otros vs. Ecuador*, § 119; Corte IDH, *Caso «La Última Tentación de Cristo» (Olmedo Bustos y otros) vs. Chile*, Fondo, Reparaciones y Costas (5 de febrero de 2001), Serie C número 73, § 72.

24 Corte IDH, *Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador*, Fondo y Reparaciones (27 de junio de 2012), Serie C número 245, § 245; Corte IDH, *Caso Masacre de Pueblo Bello vs. Colombia*, Sentencia (31 de enero de 2006), Serie C número 140, § 123; Corte IDH, *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya vs. Paraguay*, Fondo, Reparaciones y Costas (29 de marzo de 2006), Serie C número 146, §§ 155 y 166.

33. Igualmente, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH), en el caso de Öner-yildiz contra Turquía, en el cual se vieron amenazadas la vida y la integridad debido al desarrollo de actividades que pueden afectar nocivamente al ambiente, ha sostenido que es obligación básica del Estado tomar medidas preventivas frente a la realización de actividades peligrosas, medidas que, a su vez, deben tener sus particularidades respecto de la actividad específica²⁵. Este Tribunal ha afirmado que las personas se pueden encontrar en una situación de riesgo que puede afectar el ambiente que los rodea y, consecuentemente, a ellas mismas. Por lo tanto, el Estado debe proporcionar información necesaria para conocer las formas de prevención de estas afectaciones al medioambiente²⁶.

34. El componente químico usado en las fumigaciones afecta a la población expuesta a este. Los efectos nocivos del glifosato han sido discutidos ampliamente y se ha probado que resulta perjudicial para la salud, en vista de su toxicidad. El glifosato puede causar, en los seres humanos, «síntomas de envenenamiento [que] incluyen irritaciones dérmicas y oculares, náuseas y mareos, edema pulmonar, descenso de la presión sanguínea, reacciones alérgicas, dolor abdominal, pérdida masiva de líquido gastrointestinal, vómito, pérdida de conciencia, destrucción de glóbulos rojos, electrocardiogramas anormales y daño o falla renal»²⁷.

²⁵ TEDH, *Öner-yildiz v. Turkey* (just satisfaction) [GC], 48939/99, §§ 89-90, ECHR 2004-XII.

²⁶ TEDH, *Guerra and Others v. Italy* (just satisfaction) [GC], 19 de febrero de 1998, *Reports* 1998-I.

²⁷ Kacwazer, Jorge, *Toxicología del Glifosato: Riesgos para la salud humana*, 18 de diciembre de 2002, contenido virtual

3.4.2. Violaciones a los artículos 11, 12 y 10 del Protocolo de San Salvador en perjuicio de la Comunidad Chincayá como afectación al derecho a una vida digna

35. La Corte IDH ha considerado que la afectación al derecho a la vida también incluye la violación al derecho a una vida digna²⁸, lo cual tiene una relación especial con la violación a otros derechos, como los Derechos Económicos, Sociales y Culturales (DESC). En el caso en cuestión, tienen especial relevancia los derechos a la alimentación, la salud y el ambiente sano, ya que las fumigaciones, habiéndose realizado sin las debidas precauciones, afectaron al Río Banano y a sus cultivos —la principal fuente de agua, alimentación y medicinas tradicionales de la comunidad—. Las enfermedades y la muerte del niño Miranda fueron causadas por el consumo de agua y alimentos contaminados, razón por la cual se declaró a la comunidad en «crisis alimentaria».

36. La Corte Interamericana y la CIDH se han pronunciado varias veces sobre la importancia del acceso a los recursos naturales que forman parte del territorio de los pueblos tribales y del disfrute de los mismos²⁹, porque dichos recursos son parte intrínseca de su cosmovisión e identidad³⁰ y se configuran

disponible en http://www.ecoportal.net/Temas_Especiales/Salud/Toxicologia_del_Glifosato_Riesgos_para_la_salud_humana, consultado el 6 de julio de 2013.

²⁸ Corte IDH, *Caso Ximenes Lopes vs. Brasil*, § 125.

²⁹ CIDH, *Derechos de los pueblos indígenas y tribales sobre sus tierras ancestrales y recursos naturales*, OEA/Ser.L/V/II, documento 56/09 (30 de diciembre de 2009), § 179. Véase también Corte IDH, *Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, § 118.

³⁰ Corte IDH, *Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek vs. Paraguay*, Fondo, Reparaciones y Costas (24 de agosto de

como un elemento necesario para el disfrute y goce de otros derechos que juegan un rol fundamental en el desarrollo y la vigencia del derecho a una vida digna³¹.

37. El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la ONU ha demostrado la relación e interdependencia entre los DESC y el derecho a una vida digna³². Por ejemplo, respecto de la alimentación, la disponibilidad de alimentos implica satisfacer las necesidades alimenticias de las personas, sin que los alimentos estén mezclados con sustancias nocivas. A su vez, estos deben ser aceptables para una cultura determinada y no deben implicar que se dificulte el goce de otros derechos humanos³³. En cuanto a las sustancias nocivas, el Estado está obligado a tomar medidas de protección para que los alimentos no se contaminen por mala higiene ambiental³⁴.
38. Respecto del derecho al agua y su relación directa con una vida digna, este implica que el Estado se ve obligado a brindar un acceso a fuentes hídricas que permita satisfacer las necesidades de una alimentación adecuada. La higiene ambiental para garantizar recur-

2010), Serie C número 214, § 174; Corte IDH, *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya vs. Paraguay*, § 118; Corte IDH, *Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, § 120.

- 31 Corte IDH, *Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek vs. Paraguay*, §§ 200, 214-217.
- 32 Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (ONU), Observación general número 12: El derecho a una alimentación adecuada (artículo 11), 1999, § 4; Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (ONU), Observación general número 15: El derecho al agua (artículos 11 y 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales), 2002, § 1.
- 33 Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (ONU), Observación general número 12, § 8.
- 34 *Ibíd.*, § 10.

sos hídricos sin contaminación constituye, conforme al Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, una obligación estatal, con el fin de evitar que el agua consumida por las personas esté contaminada³⁵.

39. Los alimentos que consumía la comunidad provocaron una afectación a su salud; a su vez, la atención estatal brindada no satisfacía sus necesidades alimenticias, ya que esta se mostraba insuficiente con respecto a la cantidad y tampoco era culturalmente adecuada, dado que los cereales no formaban parte de la dieta tradicional.
40. En cuanto a los daños provocados al ambiente, la toxicidad del glifosato tiene efectos nocivos que son transmitidos al agua, al suelo y a los animales, modificando con esto la funcionalidad de los ecosistemas. En los animales, afecta sus tejidos corporales y hay un alto riesgo de daños hepáticos y de alteraciones en sus ciclos reproductivos³⁶. Por tal razón, es importante tomar en cuenta que el uso del glifosato, en cualquiera de sus formas comerciales, puede provocar «cambios ecológicos graves»³⁷. Por lo tanto, existe un riesgo cierto y determinado de afectación directa e inmediata al medioambiente.

41. En la doctrina del derecho ambiental se han establecido diferentes principios respecto del cuidado que los Estados deben brindar a las personas por afectaciones al medioambiente en el cual se encuentran. Uno de

35 Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (ONU), Observación general número 15, §§ 7 y 8.

36 Salazar, Norma y María Lourdes Aldana, *Herbicida glifosato: usos, toxicidad y regulación*, *Revista Biotecnología, Revista de Ciencias Biológicas y de la Salud*, XIII, 2 (2011), 23-28.

37 *Ibíd.*

ellos es el principio de prevención³⁸. La Corte Constitucional Colombiana ha dicho que, para que las medidas adoptadas en relación con el principio de prevención operen, deben cumplir con lo siguiente: «(i) que exista peligro de daño, (ii) que este sea grave e irreversible, (iii) que exista un principio de certeza científica, así no sea esta absoluta, (iv) que la decisión que la autoridad adopte esté encaminada a impedir la degradación del medio ambiente y (v) que el acto en que se adopte la decisión sea motivado»³⁹. Por tal razón, el Estado debería haber adoptado alguna medida para evitar los efectos nocivos del glifosato sobre la salud, la alimentación, el agua y el medioambiente.

42. El Estado realizó actividades de riesgo sin tomar las debidas precauciones. La Corte IDH se ha pronunciado en el sentido de que la responsabilidad estatal se genera por la falta de prevención del Estado al desarrollar actividades que entrañan un riesgo real para los derechos de las personas. Además, no debe tratarse de la prevención de un riesgo indeterminado o desconocido⁴⁰. De esta forma, hubo una violación a los derechos al ambiente sano, a la salud y a la alimentación, afectando así el derecho a una vida digna.

³⁸ Drnas de Clément, Zlata, Los principios de prevención y precaución en materia ambiental en el sistema internacional y en el interamericano, en autores varios, *Jornadas de derecho internacional* (pp. 81-92), Washington: Secretaría General de la OEA, 2001; véase Vargas, César, Derecho ambiental – Principios rectores del derecho ambiental (I), contenido virtual disponible en <http://www.gacetajudicial.com.do/derecho-ambiental/principios-rectores-derecho-ambiental1.html>, consultado el 7 de julio de 2013.

³⁹ Corte Constitucional de Colombia, Expediente D-8019, Sentencia C-703/10 (6 de septiembre de 2007).

⁴⁰ Corte IDH, *Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek vs. Paraguay*, §§ 217 y 227.

3.4.3. Responsabilidad estatal generada por la realización del operativo militar

43. El operativo militar no tuvo ningún tipo de coordinación con los miembros de la comunidad, quienes tampoco sabían que se iba a llevar a cabo. Además, actuaron propiamente agentes estatales, por lo cual se puede inferir la responsabilidad del Estado en cuanto a la violación del derecho a la vida y a la integridad⁴¹ se refiere. Buenaventura resulta también responsable de que los hechos acaecidos no hayan sido investigados, ya que, hasta el momento, no se ha llevado a cabo una investigación para determinar los exactos responsables por la muerte y las lesiones de las personas afectadas.

44. El derecho a la vida también implica la obligación estatal de que se realicen las investigaciones pertinentes y efectivas, con el fin de que se persiga y castigue a las personas responsables por las violaciones de DH, especialmente cuando se han visto involucrados agentes estatales⁴². Con lo anterior también cobra importancia el hecho de que tal investigación debe ser impulsada por el Estado. Así, la Corte IDH se ha pronunciado de la siguiente manera: «Dicha investigación debe ser realizada por todos los medios legales disponibles y orientada a la determinación de la verdad y la investigación, persecución, captura, enjuiciamiento y castigo de todos los responsables intelectuales y materiales de los hechos, especialmente cuando están o pueden estar involucrados agentes estatales»⁴³.

⁴¹ Corte IDH, *Caso de la «Masacre de Mapiripán» vs. Colombia*, Sentencia (15 de septiembre de 2005), Serie C número 134, § 120.

⁴² Corte IDH, *Caso Baldeón García vs. Perú*, § 91.

⁴³ *Ibíd*, § 94.

45. El TEDH ha dicho que la investigación debe ser apropiada y efectiva cuando se ha violentado el derecho a la vida, y que debe ser realizada por el Estado⁴⁴. Este Tribunal también ha dicho que tal investigación cobra especial relevancia cuando en las muertes han intervenido agentes estatales y ha habido uso de la fuerza⁴⁵, por lo cual la investigación sirve para esclarecer las circunstancias y determinar a los responsables⁴⁶.

46. Por todo lo anterior, se concluye que el Estado de Buenaventura, por no haber adoptado medidas acordes con el principio de prevención y desarrollar actividades que afectaron directamente a la salud de 127 personas de la comunidad, es responsable internacionalmente por la violación de los artículos 4.1 y 5.1. En efecto, el Estado ha ocasionado afectaciones en los derechos a la salud, la alimentación y el ambiente sano, así como, por lo tanto, a la vida digna e integridad de las personas de la comunidad. Asimismo, es responsable por haber causado la muerte del niño Leonel Miranda, por la realización del operativo militar —llevado a cabo sin coordinación con la comunidad— y por no haber investigado a los responsables.

44 TEDH, *Caraher v. the United Kingdom*, 24520/94, ECHR 2000-I.

45 TEDH, *McCann and Others v. the United Kingdom* (just satisfaction) [GC], 27 de septiembre de 1995, §§ 158-161, Serie A número 324.

46 TEDH, *Paul and Audrey Edwards v. the United Kingdom* (just satisfaction), 46477/99, § 87, ECHR 2002-II.

3.5. Violación a los derechos del niño (artículo 19) en relación con el artículo 1.1 de la CADH

3.5.1. Principio de interés superior

47. Como la Corte Interamericana ha expresado, el principio de interés superior es un principio transversal para el goce de todos los derechos. Por ello, al momento de realizar sus acciones, el Estado debe tomar especialmente en cuenta los efectos de sus actuaciones sobre los niños, por su situación de vulnerabilidad debido a su edad⁴⁷. Asimismo, el Estado, como garante de sus derechos, está obligado «a prevenir situaciones que pudieran conducir, por acción u omisión, a la afectación de aquel [el niño]»⁴⁸. Así, el Estado debe «adoptar todas las medidas positivas para asegurar la plena vigencia de los derechos del niño»⁴⁹ y, de ese modo, asumir obligaciones de carácter positivo para una plena garantía de estos.

3.5.2. Problemas en la salud de los niños de la comunidad como causa de las fumigaciones

48. Buenaventura no consideró que las fumigaciones iban a afectar la vida digna y la integridad de los niños que formaban parte de la comunidad. Asimismo, tampoco tomó en

47 Corte IDH, *Caso González y otras («Campo Algodonero») vs. México*, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas (16 de noviembre de 2009), Serie C número 205, § 208.

48 Corte IDH, *Caso Bulacio vs. Argentina*, Fondo, Reparaciones y Costas (18 de septiembre de 2003), Serie C número 100, § 138.

49 Corte IDH, *Condición jurídica y derechos humanos del niño*, Opinión Consultiva OC-17/02 (28 de agosto de 2002), Serie A número 17, § 91.

cuenta su especial situación de vulnerabilidad por los altos índices de desnutrición y pobreza. Se demuestra que el Estado actuó sin tomar las medidas necesarias para evitar afectaciones a los derechos de los niños involucrados. Ello se ve claramente en el caso de la muerte del niño Leonel Miranda, ya que, según los informes médicos, el glifosato fue encontrado dentro de su cuerpo.

49. El Comité de los Derechos del Niño ha especificado que el derecho a la salud de los niños implica que el Estado debe brindar las condiciones adecuadas para reducir las tasas de mortalidad infantil, así como de subnutrición y malnutrición. Igualmente, debe tomar en cuenta los peligros y riesgos que la contaminación ambiental supone para el disfrute de sus derechos⁵⁰.
50. La garantía estatal sobre la protección de los derechos del niño implica también que se desarrollen condiciones de vida digna, especialmente si los niños se encuentran en una situación de mayor vulnerabilidad⁵¹. Si el Estado no crea condiciones para mejorar su situación de vida, y además atenta contra su integridad mediante el desarrollo de actividades de riesgo sin la debida precaución, está vulnerando sus derechos⁵². Así, el Estado ha violado el artículo 19 de la CADH en perjuicio de los niños de la comunidad, tanto por el desarrollo de actividades de riesgo sin la debida prevención como por no crear condiciones de vida digna para ellos.

⁵⁰ Comité de los Derechos del Niño (ONU), Observación general número 15: sobre el derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud (artículo 24), 2013.

⁵¹ Corte IDH, «Niños de la Calle» (Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala, Fondo (19 de noviembre de 1999), Serie C número 63, § 191.

⁵² *Ibíd.*

3.6. Violación del derecho a garantías judiciales y protección judicial (artículo 8.1 y artículo 25.1) en relación con los artículos 1.1 y 2 de la CADH

51. El Estado de Buenaventura, como consecuencia de la implantación y ejecución del Plan contra el Narcotráfico, ha causado enormes perjuicios a la comunidad. En este contexto y para evitar que tanto la amenaza a la salud de la comunidad como el irrespeto a su territorio continúen, un miembro de la comunidad, el señor Jorge Flores, propone un reclamo ante la Alcaldía Municipal, sin obtener ninguna respuesta. A partir de este momento, y enfrentando una grave crisis alimentaria, los miembros de la Comunidad de Chincayá deciden emprender las acciones frente al Estado ya mencionadas.
52. Los recursos propuestos por la Comunidad de Chincayá tenían por objeto detener las violaciones de sus derechos causadas como consecuencia de la implantación de la política pública de lucha contra el narcotráfico. En el caso *sub iudice*, Buenaventura ha violado los derechos reconocidos en los artículos 8.1 y 25.1 de la CADH y ha incumplido con las obligaciones generales establecidas en el artículo 1.1 (obligación de respetar los derechos) y en el artículo 2 (deber de adoptar disposiciones de derecho interno) del mismo instrumento. En efecto, no ha garantizado los mecanismos de cumplimiento de las garantías judiciales respecto del derecho a ser oído con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable.
53. Las garantías judiciales son «aquellos procedimientos judiciales que ordinariamente son

idóneos para garantizar la plenitud del ejercicio de los derechos y libertades»⁵³, ya que «sirven para proteger, asegurar o hacer valer la titularidad o el ejercicio de un derecho»⁵⁴. En este sentido, el derecho a ser oído con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable constituye el conjunto de garantías judiciales que protege la CADH. El derecho a ser oído no implica que el proceso deba producirse de forma oral en todas sus instancias⁵⁵. Se refiere, más bien, al derecho de la persona a ser escuchada atentamente en audiencia pública y recibir las razones que fundamentan la decisión judicial que le concierne⁵⁶. En el presente caso, Buenaventura ha incumplido con la obligación de garantizar este derecho, puesto que, cuando Chincayá presenta un reclamo ante la Alcaldía Municipal, este no es atendido.

54. Los recursos planteados debieron ser resueltos en un plazo razonable, mas esto no sucedió. En este sentido, la Corte IDH, al igual que el TEDH, han establecido que deben ser tomados en cuenta cuatro criterios: a) complejidad del asunto, b) actividad procesal del interesado, c) conducta de las autoridades judiciales, y d) afectación generada en la si-

tuación jurídica de la persona involucrada en el proceso⁵⁷. Si bien es cierto que la situación que enfrenta la comunidad es compleja, el Estado, en lugar de acelerar el proceso debido a esta situación de gravedad, resuelve en 11 meses la situación de fondo de la comunidad. Como ha afirmado la CIDH, «una demora prolongada puede llegar a constituir por sí misma, en ciertos casos, una violación de las garantías judiciales»⁵⁸.

55. Los recursos de la legislación interna no fueron efectivos, ya que «la efectividad de los recursos no depende exclusivamente de que estén consagrados en la ley, sino que estos en la práctica sean rápidos y sencillos, y sobre todo que se cumpla con el objetivo de resolver sobre el derecho presuntamente vulnerado»⁵⁹, porque un recurso es eficaz solo cuando es «capaz de producir el resultado para el que ha sido concebido»⁶⁰. Aunque la comunidad propuso todos los recursos de los que se vio asistida para resarcir las violaciones causadas por el Estado, solo recibió respuestas negativas que no resolvieron la pretensión inicial de la comunidad.

53 Corte IDH, Garantías judiciales en estados de emergencia (artículos 27.2, 25 y 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos), Opinión Consultiva OC-9/87 (6 de octubre de 1987), Serie A número 9, § 20.

54 Corte IDH, El *habeas corpus* bajo suspensión de garantías (artículos 27.2, 25.1 y 7.6 Convención Americana sobre Derechos Humanos), Opinión Consultiva OC-8/87 (30 de enero de 1987), Serie A número 8, § 25.

55 Véase Corte IDH, *Caso Apitz Barbera y otros («Corte Primera de lo Contencioso Administrativo») vs. Venezuela*, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas (5 de agosto de 2008), Serie C número 182, § 75.

56 Véase Cortázar, María Graciela, Las garantías judiciales. Análisis a partir de los estándares de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Prolegómenos. Derechos y Valores*, 15, 30(2012), 65-79.

57 Corte IDH, *Caso Genie Lacayo vs. Nicaragua*, Fondo, Reparaciones y Costas (29 de enero de 1997), Serie C número 30, § 77; Corte IDH, *Caso Kawas Fernández vs. Honduras*, Fondo, Reparaciones y Costas (3 de abril de 2009), Serie C número 196, § 112. Véase también TEDH, *Ruiz-Mateos v. Spain* (just satisfaction), 23 de junio de 1992, § 30, Serie A número 262.

58 Corte IDH, *Caso 19 Comerciantes vs. Colombia*, Fondo, Reparaciones y Costas (5 de julio de 2004), Serie C número 109, § 191.

59 Corte IDH, *Caso Salvador Chiriboga vs. Ecuador*, Excepción Preliminar y Fondo (6 de mayo de 2008), Serie C número 179, § 86.

60 Corte IDH, *Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras*, Fondo (29 de julio 1988), Serie C número 4, § 66. Véase también Corte IDH, *Caso Fairén Garbi y Solís Corrales vs. Honduras*, Fondo (15 de marzo de 1989), Serie C número 6, § 91.

56. Los jueces consideraron que las acciones del Estado que afectan a la comunidad se asientan y respaldan en un tema de seguridad nacional. Así, no toman en cuenta las violaciones de derechos que se producen como consecuencia del Plan ni actúan diligentemente, pues no promueven los medios para reparar y resarcir los daños producto de la violación de los derechos humanos. En el Sistema Interamericano se ha hecho mucho énfasis en que el Estado no puede justificar violaciones de derechos humanos con el objetivo de garantizar la seguridad nacional, ya que «las obligaciones positivas asumidas por los Estados implican que estos deben generar las condiciones para que la política pública sobre seguridad ciudadana contemple prioritariamente el funcionamiento de una estructura institucional eficiente, que garantice a la población el efectivo ejercicio de los derechos humanos»⁶¹. Por lo tanto, la Corte IDH ha considerado reiteradamente que existen derechos cuyo goce pleno es un prerrequisito para el disfrute de todos los demás derechos⁶². En razón de esto, no son admisibles enfoques restrictivos⁶³. De conformidad con el artículo 27.2 de la Convención, este derecho forma parte del núcleo inderogable⁶⁴.

61 CIDH, Informe sobre seguridad ciudadana y derechos humanos, OEA/Ser.L/V/II, documento 57 (31 de diciembre de 2009).

62 Corte IDH, «Niños de la Calle» (Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala, § 144.

63 Véase Corte IDH, «Niños de la Calle» (Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala, § 144. Véase también Corte IDH, *Caso Ximenes Lopes vs. Brasil*, § 124.

64 Véase Corte IDH, *Caso Masacre de Pueblo Bello vs. Colombia*, § 119. Véase también Corte IDH, *Caso Baldeón García vs. Perú*, § 82.

3.7. Violación al derecho a la propiedad privada de Chincayá (artículo 21 de la CADH) en relación con el artículo 1.1 de este instrumento

57. El artículo 21 de la CADH establece que «toda persona tiene derecho al uso y goce de sus bienes. La ley puede subordinar tal uso y goce al interés social». Conforme a la interpretación que ha realizado la jurisprudencia de la Corte IDH, el derecho a la propiedad debe ser interpretado a la luz del Convenio 169 para poder entender mejor su alcance⁶⁵, por lo que la propiedad tiene un sentido colectivo, ya que su pertenencia es para toda la comunidad⁶⁶.

58. La Corte Interamericana ha establecido que la protección del derecho a la propiedad se extiende también a los recursos naturales que se encuentran en su territorio⁶⁷. Por lo tanto, en caso el Estado realice una acción que pueda afectar a tales recursos o tenga como fin aprovecharse de ellos, siempre debe mediar la participación directa de la comunidad en cuestión, de modo tal que no exista una vulneración a la propiedad⁶⁸. En

65 Corte IDH, *Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador*, § 145; Corte IDH, *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya vs. Paraguay*, § 120; Corte IDH, *Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek vs. Paraguay*, § 87.

66 Corte IDH, *Caso Comunidad indígena Yakye Axa vs. Paraguay*, Fondo, Reparaciones y Costas (17 de junio de 2005), Serie C número 125, § 154.

67 Corte IDH, *Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, § 12; Corte IDH, *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay*, § 124; Corte IDH, *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya vs. Paraguay*, §§ 118 y 121.

68 Véase CIDH, Informe de seguimiento: Acceso a la justicia e inclusión social. Camino hacia el fortalecimiento de la democracia en Bolivia, OEA/Ser.L/V/II.135, documento 34, 2009, § 157.

la jurisprudencia desarrollada por la región en cuanto la aplicación del Convenio 169, se puede notar que las autoridades judiciales tienen conciencia de las afectaciones causadas a comunidades por el irrespeto o indebida garantía de su derecho a la propiedad. Así, por ejemplo, en Argentina, mediante un recurso de amparo, se ha podido proteger este derecho. En efecto, el Gobierno de la Provincia de Salta autorizó la tala de árboles en territorio de ocupación ancestral. Ante ello, la Corte Suprema de Justicia decidió fallar a favor de la comunidad por el impacto ambiental negativo en este grupo humano⁶⁹.

59. Tanto las fumigaciones como el operativo militar violentaron a la comunidad de diferentes formas. En cuanto al daño a sus recursos naturales, el Estado no tomó en consideración que el territorio de la comunidad podía resultar afectado. Por tal razón, Buenaventura violó el artículo 21 de la CADH.

3.7.1. Violación al derecho a una consulta previa, libre e informada respecto de las actividades que podían afectar su territorio y sus recursos naturales

60. La consulta, dentro del derecho internacional, aparece como una necesidad de los pueblos para que sus derechos a la propiedad y a sus recursos naturales sean respetados. Por ello, la consulta sirve para armonizar los intereses estatales con los de los pueblos,

⁶⁹ Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina, *Caso Comunidad Indígena Hoktek T’Oi Pueblo Wichi vs. Secretaría de Medio Ambiente y Desarrollo Sustentable*, Apelación, Sentencia (8 de septiembre de 2003).

convirtiéndose en una obligación estatal⁷⁰, lo que ha sido reconocido por el Sistema Interamericano de Derechos Humanos y por el Sistema de la ONU⁷¹.

61. La Corte Interamericana, a fin de guiar los principios aplicables a la consulta, ha establecido los siguientes puntos⁷²: a) La consulta debe ser hecha de buena fe: se entiende el principio de buena fe como el cumplimiento del deber de consultar motivado por el deseo sincero de llegar a un acuerdo, lo cual implica el establecimiento de «un diálogo genuino entre ambas partes»⁷³. b) La consulta debe ser previa: ella debe realizarse en las primeras etapas del plan que va a efectuar el Estado, y no únicamente cuando surja la necesidad formal; de esta manera, la comunidad tiene la posibilidad de realizar discusiones internas y dar una respuesta adecuada al Estado⁷⁴. c) La consulta debe ser informada: tal información debe dar a conocer todos los posibles riesgos de la actuación estatal, para que todos los integrantes de la comunidad estén «plenamente enterados de la naturaleza y consecuencias del proceso»⁷⁵. d) Finalmente, la consulta debe

⁷⁰ Corte IDH, *Caso del Pueblo Saramaka. vs. Surinam*, § 129.

⁷¹ Consejo de Derechos Humanos (ONU), Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, James Anaya, 15 de julio de 2009, A/HRC/12/34, § 41.

⁷² Corte IDH, *Caso del Pueblo Saramaka. vs. Surinam*, § 133.

⁷³ OIT, Reclamación (artículo 24), Ecuador, C169-2001, Informe del Comité establecido para examinar la reclamación en la que se alega el incumplimiento por Ecuador del Convenio sobre pueblos indígenas y tribales, 1989 (número 169), presentada en virtud del artículo 24 de la Constitución de la OIT por la Confederación Ecuatoriana de Organizaciones Sindicales Libres (CEOSL), documento 162000ECU169, 2001, § 38.

⁷⁴ Corte IDH, *Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam*, § 133.

⁷⁵ CIDH, Informe 40/04, Caso 12.053, Comunidades Indígenas Mayas del Distrito de Toledo, Belice (12 de octubre de 2004), § 142.

ser libre, lo cual implica que no debe haber interferencias extrañas a la comunidad para la toma de la decisión y que esta dependa únicamente de su voluntad⁷⁶.

62. Por tal razón, aunque el Estado desarrolló someramente una consulta previa sobre las fumigaciones, esta no tuvo un carácter vinculante, ya que el Estado quiere ordenarlas nuevamente. En cuanto el operativo militar, Buenaventura nunca tuvo el consentimiento de la comunidad para llevar a cabo acciones militares dentro de su territorio comunitario. De esta forma, el Estado ha violado el artículo 21 en relación con el derecho de la comunidad a la consulta previa.

3.8. Violación del derecho a la asociación y a la igualdad ante la ley (artículos 16 y 24) de la CADH en relación con el artículo 1.1.

63. La Convención reconoce el derecho a la libertad de asociación en su artículo 16, al establecer que todas las personas tienen el derecho de asociarse libremente con fines lícitos. La Corte IDH ha manifestado que «se trata, pues, del derecho a agruparse con la finalidad de buscar la realización común de un fin lícito, sin presiones o intromisiones que puedan alterar o desnaturalizar dicha finalidad»⁷⁷. En este contexto, y amparada bajo el derecho reconocido en el artículo

⁷⁶ OIT, C169 – Convenio sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes (entrada en vigor: 5 de septiembre de 1991), adoptado en Ginebra, en la 76 reunión CIT, 27 de junio de 1989, artículo 6.1.b.

⁷⁷ Corte IDH, *Caso Kawas Fernández vs. Honduras*, Fondo, Reparaciones y Costas, § 143.

16 de la Convención, la comunidad, integrada por 370 personas en ejercicio de sus facultades, eligió al señor Jorge Flores como Presidente del Patronato Comunitario para el período 2010-2015, elección que ha sido inscrita ante la Municipalidad.

64. Jorge Flores, en calidad de Presidente de la Comunidad, actuó en representación y en defensa de esta. Dichas actividades son consideradas como atribuciones en el artículo 10 del decreto 8-99, el cual reglamenta la ley 37-95. Sin embargo, un proceso penal se levantó en su contra, por ventas que él no realizó, acusándolo de la comisión del delito de venta de sustancias ilícitas. Por ello, se lo condenó penalmente y su apelación no ha sido resuelta.

3.8.1. Situación del Señor Jorge Flores en el Estado de Buenaventura

65. En un informe de la CIDH, se ha afirmado que «los líderes indígenas y afrodescendientes juegan un papel crucial en sus comunidades, tanto de carácter religioso como cultural y político»⁷⁸. Es por esta razón que, cuando el Juez Mixto de Pueblo Nuevo, al incluir en el fallo condenatorio como «elemento de contexto» que se trataba de una comunidad afrodescendiente y que en Buenaventura estas comunidades están asociadas al cultivo de la amapola, condena injustamente al Señor Flores, a sabiendas de que fueron otros miembros de Chincayá quienes habían ven-

⁷⁸ CIDH, Informe sobre la situación de las defensoras y defensores de los derechos humanos en las Américas, OEA/Ser.L/V/II.124, documento 5 (7 de marzo de 2006).

dido bajo extorsión tales cultivos a grupos delincuenciales. Además, este juez se rige por las normas generales sobre la materia, ya que no existe legislación específica sobre la responsabilidad penal, civil o administrativa de las autoridades de comunidades afrodescendientes.

66. Dentro de un sistema garantista de derechos humanos, le corresponde al Estado garantizar el derecho a la libertad de asociación, más aun cuando «la existencia de una minoría étnica, religiosa o lingüística en un determinado Estado Parte exige que esos derechos se establezcan en función de criterios objetivos y no por decisión unilateral del Estado Parte»⁷⁹. Ello supone que se exija al Estado el respeto de las obligaciones negativas, así como la garantía y el desarrollo que «se derivan de obligaciones positivas de prevenir los atentados contra la misma, proteger a quienes la ejercen e investigar las violaciones de dicha libertad»⁸⁰.
67. Así, Buenaventura, incumpliendo sus obligaciones positivas y negativas, además de violar lo establecido en los artículos 16.1, 16.2 y 24 de la Convención, ha violado el derecho que se consagra en el artículo 3 del Convenio 169 de la OIT, puesto que el trato discriminatorio es evidente. En efecto, la justificación para iniciar el proceso penal en contra del señor Jorge Flores se basó en su calidad de representante de Chincayá. Asimismo, su directa responsabilidad nunca fue probada, ni existe legislación que rijan para

su penalización. Por ello, no han sido observadas las características que debe tener un juicio penal respecto del *nullum crimen, nulla poena sine lege*⁸¹. Además, es necesario señalar que cuando se impongan sanciones penales previstas por la legislación general a miembros de dichos pueblos deben tenerse en cuenta sus características económicas, sociales y culturales⁸².

68. La Corte IDH menciona que «[e]l principio de igualdad impone a los Estados las siguientes obligaciones: a) no introducir en su ordenamiento jurídico regulaciones discriminatorias o con efectos discriminatorios; b) combatir las prácticas de este carácter; c) establecer normas y otras medidas que reconozcan y aseguren la efectiva igualdad ante la ley de todas las personas»⁸³. En el presente caso, Buenaventura ha incumplido con los postulados b) y c), porque enfatiza la desigualdad interpretando normas generales en perjuicio de la Comunidad de Chincayá. Así, viola una norma de *ius cogens*, ya que «el principio de igualdad ante la ley, igual protección ante la ley y no discriminación, pertenece al *ius cogens*, puesto que sobre él descansa todo el andamiaje jurídico del orden público na-

⁷⁹ Comité de Derechos Humanos (ONU), Observación general número 23: Derecho de las minorías, 1994, § 5.2.

⁸⁰ Corte IDH, *Caso Kawas Fernández vs. Honduras*, Fondo, Reparaciones y Costas, § 144.

⁸¹ López de Oñate, Flavio, *La certezza del diritto*, Milán: Giuffrè, 1968, pp. 50-51; Cadoppi, Alberto, *Il valore del precedente nel diritto penale. Uno studio sobre la dimensione in action della legalità*, Turín: Giappichelli, 2007, p. XII.

⁸² Véase OIT, C169, artículo 10.

⁸³ Corte IDH, Propuesta de modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la naturalización, Opinión Consultiva OC-4/84 (19 de enero de 1984), Serie A número 4, § 55. Véase también Corte IDH, *Caso Castañeda Gutman vs. México*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas (6 de agosto de 2008), Serie C número 184, § 210; Corte IDH, *Caso Yatama vs. Nicaragua*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas (23 de junio de 2005), Serie C número 127, § 84; TEDH, Škerović and Pašalić v. Bosnia and Herzegovina (just satisfaction), 5920/04, 67396/09, § 37, 8 de marzo de 2011; TEDH, *Ponomaryovi v. Bulgaria* (just satisfaction), 5335/05, § 48, ECHR 2011.

cional e internacional y es un principio fundamental que permea todo ordenamiento jurídico»⁸⁴.

3.9. Violación de la libertad de conciencia y de religión (artículo 12.1) en relación con el artículo 2 de la CADH

69. La CADH, en su artículo 12.1, establece lo siguiente: «Toda persona tiene derecho a la libertad de conciencia y de religión. Este derecho implica la libertad de conservar su religión o sus creencias, o de cambiar de religión o de creencias, así como la libertad de profesar y divulgar su religión o sus creencias, individual o colectivamente, tanto en público como en privado». El artículo 2, por otro lado, establece la obligación estatal de adoptar disposiciones de derecho interno para que las personas puedan gozar de los derechos reconocidos en la Convención.

70. Este derecho, además, cobra una especial relevancia en el caso de los grupos tribales, debido a que su identidad está basada en sus prácticas culturales y religiosas. Asimismo, debe mencionarse la vinculación que tiene tal derecho con sus territorios ocupados históricamente⁸⁵.

71. Si bien es cierto que dentro de la jurisprudencia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos no ha habido un gran desarrollo

sobre la libertad de conciencia y religión, al estar dicho derecho relacionado con la obligación de adoptar disposiciones de derecho interno, obliga a los Estados a que las personas que están bajo su jurisdicción tengan un marco normativo interno que los ayude a disfrutarlo plenamente⁸⁶.

72. Aunque está previsto en el Plan, nunca se emitió la reglamentación sobre el cultivo de plantas para comunidades indígenas y afrodescendientes conforme a sus prácticas culturales. Esta falta de reglamentación ha ocasionado gran parte de los problemas de Chincayá.

73. En este sentido, cuando se ha impedido que un grupo indígena o tribal manifieste sus prácticas religiosas y culturales —ya sea por falta de acceso a su tierra, por privación de esta o interferencia en ella—, entonces el Estado debe garantizar el uso de sus propiedades para proteger su libertad de religión y cultura⁸⁷. Es por eso que Buenaventura viola el artículo 12 en relación al artículo 2 de la CADH, ya que la comunidad no puede ejercer plenamente sus prácticas religiosas y medicinales.

⁸⁴ Corte IDH, Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados, Opinión Consultiva OC-18/03 (17 de septiembre de 2003), Serie A número 18, § 101.

⁸⁵ CIDH, Derechos de los pueblos indígenas y tribales sobre sus tierras ancestrales y recursos naturales, § 160 y 161.

⁸⁶ Nikken, Pedro, El artículo 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos como fundamento de la obligación de ejecutar en el orden interno las decisiones de los órganos del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, contenido virtual disponible en <http://www.internationaljusticeproject.org/pdfs/nikken-speech.pdf>, consultado el 13 de julio de 2013.

⁸⁷ Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, *Centre for Minority Rights Development (Kenia) y Minority Rights Group International en nombre del Consejo para el Bienestar Endorois (Endorois Welfare Council) vs. Kenia*, Comunicación 276/03 (25 de noviembre de 2009), §§ 157, 166-167.

3.10. Solicitud de medidas provisionales

74. Según el artículo 63.2 de la CADH, la Corte podrá tomar las medidas provisionales que considere pertinentes⁸⁸. Para que las medidas provisionales procedan, se deben cumplir los siguientes requisitos, que en el presente caso ocurren concomitantemente: 1. extrema gravedad, es decir, que «exista suficiente evidencia para demostrar que sus eventuales beneficiarios se encuentran expuestos a un grave peligro»⁸⁹, puesto que las fumigaciones afectan directamente a la salud de la comunidad; 2. urgencia⁹⁰, la cual se da cuando una falta de respuesta implicaría *per se* un peligro⁹¹, en tanto que Buena Ventura ha ordenado que las fumigaciones continúen; y, 3. la necesidad de evitar daños irreparables, los cuales tendrían lugar en los casos en que sea imposible preservar o restituir el bien amenazado por una medida posterior a la lesión⁹², ya que lo que se pretende evitar es la muerte de más personas.

88 Véase Corte IDH, *Caso Rosendo Cantú y otra vs. México*, Medidas Provisionales respecto de los Estados Unidos Mexicanos (2 de febrero de 2010), considerando 16; Corte IDH, *Caso del Tribunal Constitucional vs. Perú*, Resolución del Presidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (7 de abril de 2000), considerando 12.

89 Faúndez Ledesma, Héctor, *El sistema de protección de derechos humanos. Aspectos procesales e institucionales*, tercera edición, revisada y puesta al día, San José: Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 2004, p. 537.

90 Corte IDH, *Caso de la Comunidad de Paz de San José de Apartadó*, Medidas Provisionales respecto de la República de Colombia (24 de noviembre de 2000), § 2.

91 Corte IDH, *Caso Kawas Fernández vs. Honduras*, Solicitud de Medidas Provisionales respecto de la República de Honduras (29 de noviembre de 2008), § 7; Corte IDH, *Caso de las Penitenciarías de Mendoza*, Medidas Provisionales (30 de marzo de 2006), Voto concurrente del Juez Diego García-Sayán, § 13.

92 Corte IDH, *Caso Cuatro Comunidades Indígenas Ngöbe y sus miembros*, Medidas Provisionales solicitadas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos respecto de la República de Panamá (28 de mayo de 2010), considerando 10.

4. PETITORIO

75. Por todo lo anteriormente expuesto, solicitamos, como representantes de las víctimas en el presente caso, que la Honorable Corte declare la responsabilidad internacional de Buenaventura por la violación de los artículos 4 (derecho a la vida), 5 (derecho a la integridad personal), 8 (garantías judiciales), 12 (libertad de conciencia y de religión), 16 (libertad de asociación), 19 (derechos del niño), 21 (derecho a la propiedad privada), 24 (igualdad ante la ley) y 25 (protección Judicial) en relación con los artículos 1.1 y 2 de la CADH en perjuicio de las personas integrantes de la Comunidad Afrodescendiente de Chincayá. Asimismo, solicitamos que se otorguen las medidas provisionales pertinentes para evitar violaciones de derechos.

5. BIBLIOGRAFÍA

5.1. Libros y documentos legales

5.1.1. Libros y artículos

Cadoppi, Alberto (2007). *Il valore del precedente nel diritto penale. Uno studio sobre la dimensione in action della legalità*, Turín: Giappichelli.

Cortázar, María Graciela (2012). Las garantías judiciales. Análisis a partir de los estándares de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Prolegómenos. Derechos y Valores*, 15, 30(2012), 65-79.

Dernas de Clément, Zlata (2001). Los principios de prevención y precaución en materia ambiental en el sistema internacional y en el interamericano, en autores varios, *Jornadas de derecho internacional* (pp. 81-92), Washington: Secretaría General de la OEA.

Dulitzky, Ariel (2010). Cuando los afrodescendientes se transforman en «pueblos tribales». El Sistema Interamericano de Derechos Humanos y las comunidades rurales negras, *El Otro Derecho*, 49 (2010), *Actualidad de las luchas y debates de los afrodescendientes a una década de Durban: Experiencias en América Latina y el Caribe*, 13-48.

Faúndez Ledesma, Héctor (2004). *El sistema de protección de derechos humanos. Aspectos procesales e institucionales*, tercera edición, revisada y puesta al día, San José: Instituto Interamericano de Derechos Humanos.

Kacwezer, Jorge (2002). Toxicología del Glifosato: Riesgos para la salud humana, 18 de diciembre de 2002, contenido virtual disponible en http://www.ecoportel.net/Temas_Especiales/Salud/Toxicologia_del_Glifosato_Riesgos_para_la_salud_humana, consultado el 6 de julio de 2013.

López de Oñate, Flavio (1968). *La certeza del derecho*, Milán: Giuffrè.

Nikken, Pedro (s.f.). El artículo 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos como fundamento de la obligación de ejecutar en el orden interno las decisiones de los órganos del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, contenido virtual disponible en <http://www.internationaljusticeproject.org/pdfs/nikken-speech.pdf>, consultado el 13 de julio de 2013.

Salazar, Norma y María Lourdes Aldana (2011). Herbicida glifosato: usos, toxicidad y regulación, *Revista Biotecnia, Revista de Ciencias Biológicas y de la Salud*, XIII, 2 (2011), 23-28.

Tomei, Manuela y Lee Swepston (1996). *Pueblos indígenas y tribales: Guía para la aplicación del Convenio núm. 169 de la OIT*, Ginebra: Oficina Internacional del Trabajo.

Vargas, César (s.f.). Derecho ambiental – Principios rectores del derecho ambiental (I), contenido virtual disponible en <http://www.gacetajudicial.com.do/derecho-ambiental/principios-rectores-derecho-ambiental1.html>, consultado el 7 de julio de 2013.

5.1.2. Documentos legales

5.1.2.1. Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH)

Informe sobre la situación de las defensoras y defensores de los derechos humanos en las Américas, OEA/Ser.L/V/II.124, documento 5, 7 de marzo de 2006.

La situación de las personas afrodescendientes en las Américas, OEA/Ser.L/V/II, documento 62, 5 de diciembre de 2011.

Derechos de los pueblos indígenas y tribales sobre sus tierras ancestrales y recursos naturales, OEA/Ser.L/V/II, documento 56/09, 30 de diciembre de 2009.

Informe sobre seguridad ciudadana y derechos humanos, OEA/Ser.L/V/II, documento 57, 31 de diciembre de 2009.

Informe de seguimiento: Acceso a la justicia e inclusión social. Camino hacia el fortalecimiento de la democracia en Bolivia, OEA/Ser.L/V/II.135, documento 34, 2009.

Reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, aprobado por la Comisión en su 137 período ordinario de sesiones, celebrado del 28 de octubre al 13 de noviembre de 2009; y modificado el 2 de septiembre de 2011 y en su 147 período ordinario de sesiones, celebrado del 8 al 22 de marzo de 2013, para su entrada en vigor el 1 de agosto de 2013.

5.1.2.2. Organización de las Naciones Unidas (ONU)

Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1999). Observación general número 12: El derecho a una alimentación adecuada (artículo 11), publicada en Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos, Volumen I: Recopilación de las observaciones generales y recomendaciones generales adoptadas por órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos, HRI/GEN/1/Rev.9(Vol.I).

Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (2002). Observación general número 15: El derecho al agua (artículos 11 y 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales), publicada en Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos, Volumen I: Recopilación de las observaciones generales y recomendaciones generales adoptadas por órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos, HRI/GEN/1/Rev.9(Vol.I).

Comité de Derechos Humanos (1982). Observación general número 6: derecho a la vida (artículo 6), publicada en Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos, Volumen I: Recopilación de las observaciones generales y recomendaciones generales adoptadas por órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos, HRI/GEN/1/Rev.9(Vol.I).

Comité de Derechos Humanos (1994). Observación general número 23: Derecho de las minorías, publicada en Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos, Volumen I: Recopilación de las observaciones generales y recomendaciones generales adoptadas por órganos creados en virtud de

tratados de derechos humanos, HRI/GEN/1/Rev.9(Vol.I).

Comité de los Derechos del Niño (2013). Observación general número 15: sobre el derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud (artículo 24), publicada en Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos, Volumen II: Recopilación de las observaciones generales y recomendaciones generales adoptadas por órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos, HRI/GEN/1/Rev.9(Vol.II).

Consejo de Derechos Humanos (2009). Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, James Anaya, 15 de julio, A/HRC/12/34.

OIT (1989). C169 – Convenio sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes (entrada en vigor: 5 de septiembre de 1991), adoptado en Ginebra, en la 76 reunión CIT, 27 de junio.

OIT (2001). Reclamación (artículo 24), Ecuador, C169-2001, Informe del Comité establecido para examinar la reclamación en la que se alega el incumplimiento por Ecuador del Convenio sobre pueblos indígenas y tribales, 1989 (número 169), presentada en virtud del artículo 24 de la Constitución de la OIT por la Confederación Ecuatoriana de Organizaciones Sindicales Libres (CEOSL), documento 162000ECU169.

Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea

General en su resolución 2200A(XXI), de 16 de diciembre de 1966, Naciones Unidas, *Treaty Series*, 993, pp. 3-106.

5.1.2.3. Otros documentos

Convención Americana sobre Derechos Humanos, «Pacto de San José», suscrita en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos (B-32), San José, Costa Rica, 7-22 de noviembre 1969.

OEA (1988). Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, «Protocolo de San Salvador».

5.2. Casos legales

5.2.1. Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH)

Informe 40/04, Caso 12.053, Comunidades Indígenas Mayas del Distrito de Toledo, Belice (12 de octubre de 2004).

Informe 98/09, Petición 4355/02, Admisibilidad, *Pueblo indígena Xucurú, Brasil* (29 de octubre de 2009).

Informe 105/09, Petición 592/07, Admisibilidad, *Grupo de Tratado Hul'qumi'num, Canadá* (30 de octubre de 2009).

Informe 125/10, Petición 250/04, Admisibilidad, *Pueblos Indígenas de Raposa Serra do Sol, Brasil* (23 de octubre de 2010).

5.2.2. Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH)

5.2.2.1. Casos contenciosos

Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras, Fondo (29 de julio 1988), Serie C número 4.

Caso Fairén Garbi y Solís Corrales vs. Honduras, Fondo (15 de marzo de 1989), Serie C número 6.

Caso Genie Lacayo vs. Nicaragua, Fondo, Reparaciones y Costas (29 de enero de 1997), Serie C número 30.

Caso «Niños de la Calle» (Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala, Fondo (19 de noviembre de 1999), Serie C número 63.

Cantoral Benavides vs. Perú, Fondo (18 de agosto de 2000), Serie C número 69.

Caso Bámaca Velásquez vs. Guatemala, Fondo (25 de noviembre de 2000), Serie C número 70.

Caso «La Última Tentación de Cristo» (Olmedo Bustos y otros) vs. Chile, Fondo, Reparaciones y Costas (5 de febrero de 2001), Serie C número 73.

Caso Bulacio vs. Argentina, Fondo, Reparaciones y Costas (18 de septiembre de 2003), Serie C número 100.

Caso 19 Comerciantes vs. Colombia, Fondo, Reparaciones y Costas (5 de julio de 2004), Serie C número 109.

Caso de los hermanos Gómez Paquiyauri vs. Perú, Fondo, Reparaciones y Costas (8 de

julio de 2004), Serie C número 110.

Caso Tibi vs. Ecuador, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas (7 de septiembre de 2004), Serie C número 114.

Caso Comunidad indígena Yakyé Axa vs. Paraguay, Fondo, Reparaciones y Costas (17 de junio de 2005), Serie C número 125.

Caso Yatama vs. Nicaragua, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas (23 de junio de 2005), Serie C número 127.

Caso de la «Masacre de Mapiripán» vs. Colombia, Sentencia (15 de septiembre de 2005), Serie C número 134.

Caso Masacre de Pueblo Bello vs. Colombia, Sentencia (31 de enero de 2006), Serie C número 140.

Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya vs. Paraguay, Fondo, Reparaciones y Costas (29 de marzo de 2006), Serie C número 146.

Caso Baldeón García vs. Perú, Fondo, Reparaciones y Costas (6 de abril de 2006), Serie C número 147.

Caso Ximenes Lopes vs. Brasil, Fondo, Reparaciones y Costas (4 de julio de 2006), Serie C número 149.

Caso Albán Cornejo y otros vs. Ecuador, Fondo, Reparaciones y Costas (22 de noviembre de 2007), Serie C número 171.

Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam, Excepciones Preliminares, Fondo,

Reparaciones y Costas (28 de noviembre de 2007), Serie C número 172.

Caso Salvador Chiriboga vs. Ecuador, Excepción Preliminar y Fondo (6 de mayo de 2008), Serie C número 179.

Caso Apitz Barbera y otros («Corte Primera de lo Contencioso Administrativo») vs. Venezuela, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas (5 de agosto de 2008), Serie C número 182.

Caso Castañeda Gutman vs. México, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas (6 de agosto de 2008), Serie C número 184.

Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam, Interpretación de la Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas (12 de agosto de 2008), Serie C número 185.

Caso Kawas Fernández vs. Honduras, Fondo, Reparaciones y Costas (3 de abril de 2009), Serie C número 196.

Caso González y otras («Campo Algodonero») vs. México, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas (16 de noviembre de 2009), Serie C número 205.

Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek vs. Paraguay, Fondo, Reparaciones y Costas (24 de agosto de 2010), Serie C número 214.

Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador, Fondo y Reparaciones (27 de junio de 2012), Serie C número 245.

5.2.2.2. Medidas provisionales

Caso del Tribunal Constitucional vs. Perú, Resolución del Presidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (7 de abril de 2000).

Caso de la Comunidad de Paz de San José de Apartadó, Medidas Provisionales respecto de la República de Colombia (24 de noviembre de 2000).

Caso de las Penitenciarías de Mendoza, Medidas Provisionales respecto de Argentina (30 de marzo de 2006).

Caso Kawas Fernández vs. Honduras, Solicitud de Medidas Provisionales respecto de la República de Honduras (29 de noviembre de 2008).

Caso Rosendo Cantú y otra vs. México, Medidas Provisionales respecto de los Estados Unidos Mexicanos (2 de febrero de 2010).

Caso Cuatro Comunidades Indígenas Ngöbe y sus miembros, Medidas Provisionales solicitadas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos respecto de la República de Panamá (28 de mayo de 2010).

5.2.2.3. Opiniones Consultivas

Propuesta de modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la naturalización, Opinión Consultiva OC-4/84 (19 de enero de 1984), Serie A número 4.

El *habeas corpus* bajo suspensión de garantías (artículos 27.2, 25.1 y 7.6 Convención Americana sobre Derechos Humanos), Opinión Consultiva OC-8/87 (30 de enero

de 1987), Serie A número 8.

Garantías judiciales en estados de emergencia (artículos 27.2, 25 y 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos), Opinión Consultiva OC-9/87 (6 de octubre de 1987), Serie A número 9.

Condición jurídica y derechos humanos del niño, Opinión Consultiva OC-17/02 (28 de agosto de 2002), Serie A número 17.

Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados, Opinión Consultiva OC-18/03 (17 de septiembre de 2003), Serie A número 18.

5.2.3. Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH)

Ruiz-Mateos v. Spain (just satisfaction), 23 de junio de 1992, Serie A número 262.

McCann and Others v. The United Kingdom (just satisfaction) [GC], 27 de septiembre de 1995, Serie A número 324.

Guerra and Others v. Italy (just satisfaction) [GC], 19 de febrero de 1998, Reports 1998-I.

Caraher v. the United Kingdom, 24520/94, ECHR 2000-I.

Paul and Audrey Edwards v. the United Kingdom (just satisfaction), 46477/99, ECHR 2002-II.

Öneryildiz v. Turkey (just satisfaction) [GC], 48939/99, ECHR 2004-XII.

Šekerović and Pašalić v. Bosnia and Herzegovina

(just satisfaction), 5920/04, 67396/09, 8 de marzo de 2011.

Ponomaryovi v. Bulgaria (just satisfaction), 5335/05, ECHR 2011.

5.2.4. Otros tribunales

Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, *Centre for Minority Rights Development (Kenia) y Minority Rights Group International en nombre del Consejo para el Bienestar Endorois (Endorois Welfare Council) vs. Kenia*, Comunicación 276/03 (25 de noviembre de 2009).

Corte Constitucional de Colombia, Expediente D-8019, Sentencia C-703/10 (6 de septiembre de 2007).

Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina, *Caso Comunidad Indígena Hoktek T'Oi Pueblo Wichi vs. Secretaría de Medio Ambiente y Desarrollo Sustentable*, Apelación, Sentencia (8 de septiembre de 2003).

2007 2008 2009 2010 2011 2012 2013 **2014** 2015 2016

INTERSECTANDO CONDICIONES DE VULNERABILIDAD: NIÑOS CON DISCAPACIDAD DURANTE EL DESARROLLO DE UN CONFLICTO ARMADO

**Caso Hipotético «Humberto Tavera y su madre Carolina Boreal
vs. la República de Salichi»**

**Mejor memorial presentado por el equipo de la
Universidad Católica Santa María**

Caso Hipotético «Humberto Tavera y su madre Carolina Boreal vs. la República de Salichi»^{1*}

1. SOBRE LA REPÚBLICA DE SALICHI

1. La República de Salichi es un Estado ubicado en Centroamérica. Cuenta con una población de 16 millones de habitantes y una superficie de 620 000 km². Salichi se encuentra conformado políticamente por quince departamentos. Su capital, Mazuda, alberga alrededor de un tercio de la población y acumula el 85% de la riqueza del Estado.
2. Los principales recursos de la República de Salichi son la agricultura y el cultivo de caña de azúcar. Conforme a la Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL), en el año 2012, el Producto Interno Bruto per cápita fue de 10 100 dólares americanos. Asimismo, el Estado cuenta con un coeficiente de Gini del 0,50.
3. Salichi se ha configurado como un Estado unitario y presidencialista. Con la excepción de un gobierno militar que accedió al poder a través de un golpe de Estado entre 1970 y 1978, todos los gobiernos han sido electos

democráticamente. A partir de la década de 1980, existen tres principales partidos políticos, los cuales se han ido alternando en el poder.

4. La República de Salichi tiene un sistema de derecho civil continental. Es un Estado parte de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) y de la Organización de Estados Americanos (OEA). El 21 de febrero de 1986, el Estado ratificó la Convención Americana sobre Derechos Humanos y aceptó la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Asimismo, Salichi es Estado Parte de la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad desde el 31 de noviembre de 2002. El 30 de octubre de 2008 ratificó la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Adicionalmente, Salichi es parte de los cuatro Convenios de Ginebra y de sus Protocolos Adicionales.

¹ * El autor del caso es Erick Acuña Pereda, especialista en derechos humanos de la Secretaría Ejecutiva de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. El autor agradece los aportes en la elaboración del presente caso de Silvia Serrano Guzmán y Jorge Meza Flores, especialistas en derechos humanos del mismo organismo.

2. SOBRE EL DEPARTAMENTO DE DEDÉ Y EL GRUPO «GUADAFO»

5. El Departamento de Dedé se ubica al sureste del territorio de Salichi. Está compuesto por la cabecera municipal del mismo nombre y 25 distritos. Debido a sus extensas áreas para el cultivo de caña de azúcar, en 1990 se convirtió en la principal fuente de ingreso económico del Estado. No obstante, debido a la política gubernamental del Estado en dicha época, las ganancias provenientes de la exportación de dicho producto se centralizaban en la capital, Mazuda. Asimismo, las jornadas laborales en la principal cooperativa pública de Dedé, denominada «Copude», fueron calificadas por distintos medios de prensa y organizaciones de derechos humanos como «esclavizantes». Dedé se constituyó en el departamento con mayor situación de pobreza del país.
6. En la tarde del 31 de marzo de 1991, un centenar de hombres encapuchados con armas de largo alcance ingresaron a la «Copude» y asesinaron a más de cincuenta personas, incluyendo trabajadores y personal de seguridad y administrativo. Al día siguiente, distintos medios de comunicación informaron que recibieron una comunicación del líder del grupo que se atribuyó los hechos acontecidos el 31 de marzo de 1991, y se autodenominó «Guadafo». En dicha comunicación se indicó que el grupo «Guadafo» expresó su disconformidad con las condiciones laborales en Dedé y la política de distribución de riqueza del gobierno. En ese sentido, el grupo «Guadafo» señaló la necesidad de «imponer un nuevo orden político y económico».
7. En el transcurso del mismo año se produjeron nuevos incidentes armados por parte del grupo «Guadafo» en Dedé. De acuerdo con información obtenida por el servicio de inteligencia del Estado de Salichi, el grupo «Guadafo» habría sido financiado y recibido armamento por parte del movimiento político de oposición «Un cambio más» del Estado de Chaletto, país limítrofe con Salichi y principal competidor de exportación de caña de azúcar. Dicha información ha sido negada tajantemente por el partido «Un cambio más».
8. Desde esa época hasta la actualidad, el grupo «Guadafo» ha consolidado sus operaciones en el Departamento de Dedé a través de distintos ataques armados a entidades públicas y la ejecución de secuestros de población civil. Conforme a información del servicio de inteligencia del Estado de Salichi, a la fecha, «Guadafo» estaría conformado por al menos 4000 personas, organizadas jerárquicamente y equipadas con armamento de guerra. Debido a la geografía del Departamento, la cual incluye una zona montañosa y selvática, el grupo «Guadafo» ha logrado establecer un centenar de campamentos en zonas de difícil acceso.
9. Frente a esta situación, los distintos gobiernos que se han alternado en el Estado de Salichi han adoptado distintas medidas a fin de combatir al grupo «Guadafo». Entre ellas, cabe destacar el estado de excepción en que se encuentra Dedé desde 1996. Asimismo, cabe resaltar la adopción de la ley 2102 de 27 de diciembre de 1997. Dicha norma estableció distintas provisiones a fin de fortalecer las funciones de las fuerzas armadas del Estado de Salichi. El artículo 19 dispuso lo siguiente:

Artículo 19. Sistema de voluntariado

1. La base de voluntarios estará conformada por aquellas personas nacionales mayores de 18 años que hayan concurrido a la Oficina de Reclutamiento ubicada en cualquiera de los Departamentos del país.
2. Los voluntarios deberán manifestar por escrito su decisión de presentarse voluntariamente a cumplir con la obligación de realizar el servicio militar.
3. En casos de excepción y con la autorización expresa de sus tutores legales, se permitirá el voluntariado de personas menores de 18 años. La función que le sea asignada será adoptada por el Oficial de la Oficina de Reclutamiento en función a su edad y competencia.
4. El voluntario que sufra una incapacidad proveniente de un acto determinado del servicio, en cumplimiento de cualquier forma del deber militar, tendrá derecho a los mismos beneficios establecidos en la ley 110, «Ley del Personal de las Fuerzas Armadas».

3. SOBRE HUMBERTO TAVERA Y SU MADRE CAROLINA BOREAL

10. Humberto Tavera nació el 6 de enero de 1993 en Cartavo, uno de los más pequeños distritos de Dedé. Su madre, Carolina Boreal, se desempeñaba como asistente en una tienda de tejidos desde que quedó embarazada nuevamente y su pareja la abandonó, en 1996.
11. Humberto asistió a la escuela pública de Cartavo y culminó sus estudios de primaria. A los doce años, Humberto decidió no continuar sus estudios de secundaria en tanto consideraba que debía apoyar a su madre en el cuidado y sustento de su hermano menor, Manuel. Es así como Humberto empezó a trabajar apoyando a su madre en la tienda de tejidos.
12. Luego de dos años de apoyar a su madre en la tienda de tejidos, Humberto empezó a trabajar en una juguería de caña de azúcar. En enero de 2008, un grupo de miembros de las fuerzas armadas ingresó a la juguería y empezó a repartir panfletos entre las personas que se encontraban en el mismo, incluyendo a Humberto. Los soldados les brindaron indicaciones sobre los distintos beneficios que tendrían en caso se alistaran al servicio militar, tales como una eventual pensión de por vida. Humberto les consultó si en su caso podría alistarse, pues tenía catorce años. Uno de los militares le indicó que lo único que se requería para su ingreso era una autorización firmada por sus padres y que debido a su edad «no se preocupara, pues como era pequeño, probablemente limpiaría oficinas o trabajaría en la cocina».

13. El día que cumplió quince años, Humberto le indicó a su madre que había decidido presentarse como voluntario a las fuerzas armadas. Le indicó que de esa forma ella no tendría que preocuparse por él y que en caso algo le sucediera, ella podría recibir una pensión. Debido a la difícil situación económica en la que se encontraba Carolina y en tanto no quería que su hijo Manuel empiece a trabajar y deje la escuela, aceptó el pedido de Humberto.
14. Es así como el 24 de febrero de 2008, Humberto se acercó a la Oficina de Reclutamiento ubicada en la cabecera municipal del distrito de Dedé. Luego de presentar su acta de nacimiento, su certificado de culminación de estudios primarios y la autorización firmada por su madre, Humberto fue conducido a la enfermería de la Oficina de Reclutamiento. En dicho lugar, Humberto fue sometido a distintos exámenes físicos y psicológicos.
15. Con posterioridad, fue entrevistado por el Coronel Chale, quien le explicó las funciones del servicio militar y respondió cada una de las dudas que tenía Humberto. Al finalizar la reunión, el Coronel Chale le informó a Humberto que formaría parte de un curso de entrenamiento básico de dos semanas y posteriormente estaría asignado a brindar labores en la cocina de la base militar ubicada en el distrito de Bernabé. El 18 de marzo de 2008, luego de completar y aprobar el curso básico, Humberto fue trasladado al distrito de Bernabé.

4. SOBRE LOS HECHOS DEL 4 DE NOVIEMBRE DE 2008

16. El 4 de noviembre de 2008 el grupo «Guadafo» inició una nueva incursión armada en la cabecera municipal de Dedé. Debido a que el servicio de inteligencia del Estado de Salichi había obtenido previamente información sobre la realización de dicha operación, se ordenó el traslado de la mayoría de brigadas de las fuerzas armadas que se encontraban asentadas en los distintos distritos de Dedé.
17. En la mañana del mismo día, Humberto se encontraba trabajando en la cocina de la base militar ubicada en el distrito de Bernabé. El 80% de los militares asignados a dicha base se habían trasladado a la cabecera municipal de Dedé a fin de brindar apoyo frente a la incursión armada del grupo «Guadafo».
18. Alrededor de las 4:00 p.m., el comandante Vega, a cargo de la base militar de Bernabé, reunió al personal que se encontraba en la misma, incluyendo a Humberto. El comandante Vega les indicó que se habría registrado un ataque en una vecindad muy cercana a la zona por parte del grupo «Guadafo». En consecuencia, les ordenó acompañarlo en la operación y, para ello, les hizo entrega de distintos tipos de armamento.
19. La brigada, conformada por el comandante Vega y un grupo de veinte personas, incluyendo a Humberto, se dirigió a pie a la vecindad afectada. Una vez en la zona, Humberto pisó una mina terrestre, la cual causó un gran estallido. Humberto perdió el conocimiento y sus compañeros lo llevaron de regreso a la base militar. En ella, el médico a cargo ob-

servó que Humberto había perdido ambos pies y presentaba una gran pérdida de sangre. El médico le indicó al comandante Vega que, debido a la falta de equipo para realizar una cirugía de la magnitud necesaria, era necesario su traslado a un centro médico.

20. El comandante Vega ordenó que Humberto sea trasladado al hospital privado «La Cruz», ubicado en la cabecera municipal de Dedé. Luego de un recorrido en auto de tres horas, Humberto ingresó al centro de salud referido. Debido a la gran cantidad de personas que resultaron heridas producto del enfrentamiento armado sucedido el mismo día en la cabecera municipal, Humberto ingresó a la sala de operaciones alrededor de la medianoche.
21. El equipo de salud que se encontraba en el quirófano observó que Humberto había perdido mucha sangre y que sus piernas se habían infectado. Una enfermera trató de comunicarse infructuosamente con la señora Boreal a fin de comunicarle lo sucedido a su hijo. El médico a cargo consideró que a fin de salvar la vida de Humberto era necesario amputarle ambas piernas por lo que procedió con la cirugía.
22. En la mañana del 5 de noviembre de 2008, la señora Carolina Boreal acudió al hospital «La Cruz» y al observar a su hijo Humberto, quien se encontraba sedado, empezó a reclamar al personal de salud sobre su situación. Una enfermera le informó que el estado de Humberto era estable y que en una semana sería dado de alta. Asimismo, ante una pregunta de la señora Boreal sobre lo sucedido, la enfermera le indicó que Humberto recién fue operado a la medianoche.

5. SOBRE EL CENTRO EDUCATIVO «MONTE VALOR»

23. Humberto Tavera fue dado de alta el 25 de noviembre de 2008. Mientras se encontraba en el hospital «La Cruz», fue visitado en dos ocasiones por altos funcionarios de las fuerzas armadas, quienes le indicaron que le otorgarían una beca escolar a fin de que pueda culminar sus estudios de secundaria. Asimismo, en coordinación con la Oficina Departamental de Personas con Discapacidad de Dedé (ODPD), le otorgaron una silla de ruedas.
24. El 27 de noviembre de 2008, Humberto Tavera y su madre Carolina acudieron al Departamento Militar de Dedé para de realizar las gestiones necesarias para obtener la beca escolar, así como para tramitar los beneficios obtenidos sobre la base del artículo 19.4 de la ley 2102. En dicho lugar, el oficial Renzo Sandoval les indicó que se había decidido que Humberto estudie en el centro educativo «Monte Valor», ubicado en la ciudad de Cena, departamento del mismo nombre.
25. En ese sentido, agregó que la pensión de discapacidad que le correspondería a Humberto sería invertida en el alquiler para su familia de un departamento en Cena. A pesar de que Humberto no estaba de acuerdo con dicha medida, puesto que quería continuar viviendo en Dedé, su madre aceptó la propuesta, siempre y cuando Humberto reciba un adecuado tratamiento físico y psicológico. El oficial Sandoval les informó que Humberto sería registrado en el Sistema Nacional de Salud.

26. El 2 de enero de 2009, Carolina Boreal y sus dos hijos se mudaron a la ciudad de Cena a fin de que Humberto asistiera a la escuela «Monte Valor», cuyas clases iniciarían en marzo de dicho año. El centro educativo «Monte Valor» es un colegio privado ubicado en un barrio residencial. Dicho centro educativo tiene uno de los costos de matrícula más altos del país. Asimismo, en seguimiento a la ley 18241 de 1996, «Ley para la Mejora de la Calidad Educativa», se reformó la currícula a nivel estatal y se incluyeron cursos tales como «educación cívica» y «convivencia en el espacio educativo».
27. Durante los primeros meses en Cena, la señora Boreal consiguió un empleo como cajera en un supermercado con la finalidad de recibir un ingreso que le permitiera comprar alimentos y costear otros servicios básicos para Humberto y Manuel, el cual fue inscrito en una escuela pública de Cena. De otro lado, al enterarse que los gastos de libros y útiles escolares no formaban parte de la beca recibida por Humberto, la señora Boreal tuvo que trabajar por las noches en una empresa que brindaba servicios de limpieza a oficinas para costear tales rubros.
28. Asimismo, Humberto tuvo serias dificultades para desplazarse en Cena, en tanto el servicio de transporte público no contaba con rampas de acceso. Humberto también notó que muchas de las calles en el barrio de Cena donde vivía no contaban con rampas en las esquinas. Por estos motivos, Humberto pasó la mayor parte del tiempo en su casa.
29. El 01 de marzo de 2009, Humberto acudió a la escuela «Monte Valor» para su primer día de clases. La señora Boreal tuvo que contratar a un chofer que traslade a Humberto desde su casa al colegio y viceversa. Al llegar a la escuela, Humberto se dio cuenta de que el salón de clases al que tenía que asistir se encontraba en el segundo piso. También noto que el edificio, de cuatro pisos, no tenía un ascensor.
30. Humberto se acercó donde un guardia y le preguntó si era posible conversar con alguna autoridad a fin de que se cambie de lugar su salón de clases. El guardia le indicó que el director y la mayoría de docentes se encontraban en una reunión de inicio de clases. Por tal motivo, el guardia y un alumno cargaron a Humberto y lo subieron al segundo piso.
31. Una vez en el salón y tras media hora de espera, la profesora Carmín le dio la bienvenida. Humberto le preguntó si era posible cambiar el salón asignado al primer piso. La profesora Carmín le indicó que la asignación de aulas se realizó al finalizar el pasado año escolar por lo que no podrían modificarse. Sin perjuicio de ello, le manifestó que «no se preocupara porque tenía todo bajo control». Es así como la profesora Carmín ordenó a los alumnos Trujillo y Carpio que cada mañana se encarguen de esperar a Humberto en las escaleras y lo suban al segundo piso.
32. Luego de las primeras semanas de clases, los alumnos Trujillo y Carpio le dijeron a Humberto que «era un estorbo» y que «ya se cansaron de subirlo». Asimismo, le dijeron que no le diga nada a la profesora Carmín o sino «la pasaría muy mal». Es por ello que a partir de dicho día Humberto pedía a distintos alumnos que lo apoyaran para subir al

segundo piso. Muchos de ellos se rehusaban o eran indiferentes a su pedido.

33. Asimismo, los alumnos Trujillo y Carpio empezaron a llamar a Humberto con el sobrenombre de «ciempiés». Durante los recesos en la escuela, niños mayores se acercaban y jugaban con su silla de ruedas o se reían de él. También le indicaban que «él no merecía estar en ese colegio porque era pobre y no como ellos». Humberto decidió contar lo sucedido a la profesora Carmín. Como respuesta, ella decidió amonestar a los alumnos Trujillo y Carpio y advirtió a los docentes a estar atentos a fin de que tales actos no sucedan. Los hechos en perjuicio de Humberto continuaron produciéndose.
34. A lo largo del año, la señora Boreal observó que la actitud de Humberto cambió drásticamente puesto que lo empezó a notar más introvertido. Asimismo, notó que sus calificaciones disminuyeron con el transcurrir de los meses. La señora Boreal preguntó a Humberto en diversas ocasiones si algo ocurría en la escuela, pero él siempre indicó que no pasaba nada.
35. El 15 de noviembre de 2009, la señora Boreal y su hijo Humberto recibieron la visita del oficial Sandoval y del señor Palma, director de la escuela «Monte Valor». El señor Palma le indicó a Carolina Boreal que su hijo Humberto iba a desaprobado el año escolar debido a sus bajas calificaciones. Asimismo, el oficial Sandoval sostuvo que debido a dicha reprobación, para el siguiente año escolar Humberto recibiría media beca para asistir al colegio.
36. La señora Boreal sostuvo que no contaba con los recursos económicos para costear la mitad de la matrícula de su hijo en la escuela «Monte Valor». Asimismo, Humberto le indicó a su madre que ya no quería continuar estudiando en el mencionado colegio; le contó a su madre todo lo que sucedió durante el año escolar, incluyendo las burlas y agresiones sufridas a manos de sus compañeros de clase. La señora Boreal increpó al director Palma por lo sucedido y este le respondió que Humberto nunca planteó dicha situación ante las autoridades del colegio. El director Palma agregó que en la escuela nunca se han registrado quejas sobre *bullying* y que, por el contrario, la currícula del centro educativo incluye «clases sobre compañerismo y valores de amistad».
37. Humberto Tavera no se presentó a la escuela para presentar sus exámenes finales. El 16 de diciembre de 2009 consiguió empleo en un taller de zapatos ubicado a una cuadra de su departamento.

6. PROCEDIMIENTOS INTERNOS

6.1. Sobre lo sucedido el 4 de noviembre de 2008

38. El 01 de diciembre de 2008, la Fiscalía Distrital de Dedé inició una investigación de oficio por los hechos ocurridos el 4 de noviembre de 2008 en Bernabé. Paralelamente se inició una investigación disciplinaria la cual fue sobreesidada el 15 de diciembre de 2008, debido a la «ausencia de elementos probatorios que acrediten responsabilidad en los hechos así como el carácter de emergencia presentado».
39. El 17 de diciembre de 2008, la Fiscalía decidió acusar a dos miembros del grupo «Guafo» por crímenes de guerra debido a la utilización de minas terrestres. El 21 de enero de 2009, el Primer Juzgado de Dedé los condenó «en ausencia» a 25 años de prisión por los cargos identificados por la Fiscalía. La sentencia quedó firme el 01 de febrero de 2009 debido a que no se presentó un recurso de apelación.

6.2. Sobre lo sucedido en el hospital «La Cruz»

40. El 5 de noviembre de 2008, la señora Boreal presentó una queja en la oficina administrativa del hospital «La Cruz», pues consideró que hubo una demora excesiva para atender a Humberto. Asimismo, en su queja señaló que, debido a que Humberto era menor de edad, ella tuvo que haber autorizado cualquier tipo de intervención quirúrgica, es-

pecialmente en casos donde se tenía como opción amputar las piernas de su hijo. Agregó que, como reparación, Humberto debía recibir atención de salud física y psicológica.

41. La queja de la señora Boreal fue dirigida al Comité Ético de Medicina de Dedé. El 31 de enero de 2009, el Comité decidió no adoptar ninguna medida sancionatoria en contra del hospital «La Cruz» o de su personal. El Comité consideró que Humberto Tavera fue atendido en un plazo razonable, tomando en cuenta la situación del centro médico en dicha fecha. Agregó que, debido al riesgo en la integridad y vida de Humberto, resultó necesario proceder a la intervención quirúrgica sin el consentimiento de su madre.
42. El 4 de febrero de 2009, la señora Boreal acudió al hospital «La Cruz» para recibir la resolución del Comité Ético de Medicina. Una enfermera le entregó dicho documento y le manifestó que «ya no había más que hacer puesto que la decisión del Comité Ético es final».

6.3. Sobre lo sucedido en el colegio «Monte Valor»

43. El 01 de enero de 2010, Carolina Boreal presentó una denuncia penal en contra del director y autoridades del colegio «Monte Valor» por los hechos de *bullying* sucedidos en contra de su hijo Humberto Tavera durante el año escolar de 2008. El 14 de enero de 2010, el Décimo Juzgado de Cena solicitó al abogado de los denunciados que presenten un documento escrito firmado por Humber-

to en donde relate su experiencia en el mencionado centro educativo. Dicho documento fue recibido el 16 de enero de 2010.

44. El 17 de abril de 2010, el Décimo Juzgado de Cena emitió una resolución de archivo de la causa penal. En dicho documento el Juzgado concluyó lo siguiente:
El Juzgado toma nota de que la denuncia penal fue presentada por los hechos de *bullying* en perjuicio del menor de edad Humberto Tavera Boreal. Al respecto, el Juzgado evidencia que la figura conocida como *bullying* no se encuentra tipificada en el vigente Código Penal de la República de Salichi. Asimismo, el Juzgado tampoco ha identificado qué tipo penal podría enmarcarse dentro de los hechos contenidos en la denuncia penal. Por tales motivos, el Juzgado declara el archivo de la causa penal.
45. El 31 de abril de 2010, Carolina Boreal presentó un recurso de amparo ante la Sala Constitucional de Salichi alegando i) la falta de accesibilidad del centro educativo «Monte Valor»; ii) la vulneración del derecho a la educación de Humberto debido a la situación de *bullying* en su contra, la cual no habría sido prevenida por el Estado; y iii) la falta de adecuada atención física y psicológica a favor de Humberto.
46. El 20 de septiembre de 2010, la Sala Constitucional rechazó el recurso presentado. Sin perjuicio de ello, debido al carácter amplio que la Constitución de Salichi otorga al recurso de amparo, la Sala Constitucional emplazó de oficio al Departamento Militar de Dedé a reactivar la pensión por discapacidad a favor de Humberto Tavera conforme al artículo 19.4 de la ley 2102.

7. PROCEDIMIENTO ANTE EL SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS

47. El 27 de febrero de 2010, la «Organización en Pro de los Derechos de las Personas con Discapacidad» (ProDCP) presentó una petición ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (Comisión Interamericana, Comisión o CIDH) alegando la responsabilidad internacional del Estado de Salichi por la violación de los derechos establecidos en los artículos 5, 8, 11, 19 y 25 de la Convención Americana, todos ellos en relación con el artículo 1.1 del mismo instrumento internacional, en perjuicio de Humberto Tavera y Carolina Boreal.
48. En su escrito de observaciones de 11 de abril de 2010, el Estado indicó que la petición era inadmisibles conforme al artículo 46.1.b) de la Convención Americana. Asimismo, rechazó en todos sus extremos los alegatos de violación de los derechos humanos reconocidos en la Convención Americana.
49. En posteriores comunicaciones durante los años 2010 y 2011, los peticionarios también informaron a la CIDH sobre los hechos sucedidos en el colegio «Monte Valor», así como los recursos presentados. En ese sentido, alegaron la violación del artículo 7 de la Convención Americana y del artículo 13 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Protocolo de San Salvador) en perjuicio de Humberto Tavera. Todos los escritos de las partes fueron debidamente trasladados entre las partes.
50. El 3 de enero de 2012, la Comisión emitió el Informe de Admisibilidad 26/11 en el

cual declaró admisibles las referidas alegadas violaciones a la Convención Americana y al Protocolo de San Salvador. Luego de que las partes presentaron sus observaciones adicionales sobre el fondo, la Comisión Interamericana adoptó el Informe de Fondo 19/12 el 11 de agosto de 2012, en el cual concluyó que el Estado de Salichi violó los derechos alegados por los peticionarios. Asimismo, la Comisión adoptó una serie de recomendaciones tanto en medidas de indemnización a las víctimas como garantías de no repetición. Dicho informe fue notificado al Estado y a los peticionarios el 29 de agosto de 2012.

51. El 29 de noviembre de 2012, la Comisión decidió presentar el caso ante la Corte Interamericana debido a la falta de cumplimiento por parte del Estado de las recomendaciones formuladas en el Informe de Fondo.
52. En su contestación al sometimiento del caso, el Estado interpuso dos excepciones preliminares alegando i) que la petición ante la CIDH fue presentada sin que se hayan agotado los recursos internos; y ii) que el informe de admisibilidad de la CIDH incluyó hechos que ocurrieron con posterioridad a la presentación de la petición. El Estado sostuvo que la Corte debería realizar un control de legalidad sobre lo actuado por la CIDH y posteriormente abstenerse de pronunciarse sobre el fondo del caso. Tanto la Comisión como los representantes presentaron sus observaciones escritas a las excepciones preliminares interpuestas por el Estado.
53. Posteriormente, la Presidencia de la Corte Interamericana emitió una Resolución de

convocatoria a audiencia pública en el Caso de *Humberto Tavera y su madre Carolina Boreal vs. Estado de Salichi* para la tercera semana de octubre de 2014.

Mejor memorial presentado por el equipo de la Universidad Católica Santa María

Escrito presentado por los representantes del Estado^{2*}

1. APERSONAMIENTO

1. El Estado de Salichi acude ante esta Honorable Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte o Corte IDH), para presentar el presente memorial conforme al artículo 39 de su Reglamento, tras el sometimiento del caso por parte de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y las pretensiones de las presuntas víctimas, con el objeto de que se declare la ausencia de responsabilidad internacional del Estado y en consecuencia la improcedencia de toda medida reparatoria, en los términos que a continuación se expresan, ello atendiendo a los argumentos de hecho y de derecho presentados por esta agencia.

² El memorial fue elaborado por el equipo de la Universidad Católica de Santa María de Arequipa, conformado por los oradores Paola Paredes Jiménez y Rodrigo Pérez Villanueva, asesorados por el instructor Saulo Peralta Franzis.

2. EXPOSICIÓN DE LOS HECHOS

2. El Estado de Salichi, es un Estado americano que ha reconocido la competencia contenciosa de la Corte IDH en el año 1986. Desde el año 1991, Salichi se encuentra afrontando un Conflicto Armado No Internacional debido a los sostenidos ataques del grupo armado denominado «Guadafo». Es ante esta difícil situación y con la finalidad de proteger a la población y el Estado de Derecho que Salichi declaró el estado de excepción en Dedé, el Departamento más afectado por las acciones de Guadafo. Asimismo, en el año 1997 se adoptó la ley 2102 que regula el sistema de voluntariado en las FF.AA., con el fin de fortalecer la defensa del Estado.
3. Humberto Tavera Boreal es un ciudadano de Salichi que, habiendo culminado sus estudios primarios y contando con la autorización respectiva, se presentó voluntariamente en la Oficina de Reclutamiento para formar parte de las FF.AA., luego de cumplir 15 años de edad en el año 2008. En dicho lugar, se lo examinó física y psicológicamente a fin de asignarle tareas idóneas en función de su edad y competencia; asimismo, Humberto

recibió un curso básico de entrenamiento a través del cual fue debidamente capacitado sobre sus funciones, luego de ello, Humberto fue asignado a brindar labores de cocina en la Base Militar de Bernabé.

4. *Sobre los hechos del 4 de noviembre de 2008:* el Servicio de Inteligencia del Estado (SIE) había sido informado de la realización de una incursión armada por parte del grupo Guadafo en la Cabecera Municipal de Dedé, siendo necesario que la mayor parte de brigadas de las FF.AA. se trasladen a los distritos de dicho Departamento e hicieran un frente de contención contra estos actos hostiles.
5. Alrededor de las 16:00 horas, se registró un ataque en una comunidad vecina a la base militar de Bernabé; razón por la cual, el Comandante Vega reunió a un grupo de 20 personas, entre ellos Humberto, para que lo acompañen en el operativo para brindar apoyo a los afectados. Por precaución, se les hizo entrega de distintos tipos de armamento para ser utilizados únicamente como medio de protección, de presentarse alguna eventualidad.
6. A pesar de las precauciones adoptadas por el Comandante Vega, Humberto pisó una mina terrestre colocada por el grupo Guadafo, esto lo dejó en estado de inconciencia, siendo trasladado inmediatamente al lugar de auxilio más cercano: la base militar de Bernabé. Una vez en la base militar, el médico a cargo ordenó su inmediato traslado al hospital «La Cruz», pues era totalmente necesario realizar una intervención quirúrgica.
7. Ya en el hospital «La Cruz», Humberto pudo ingresar a sala de operaciones alrededor de

la media noche. Allí, el equipo de salud decidió amputar las piernas de Humberto, pues el avance de la infección que se había producido puso en serio riesgo su vida. Antes de proceder con la operación, se trató de comunicar lo sucedido a su madre, la señora Boreal; sin embargo, los esfuerzos fueron en vano, por lo que, considerando el riesgo que corría el menor, el médico procedió con la intervención quirúrgica que logró salvar su vida.

8. Durante el descanso postoperatorio, Humberto fue visitado por altos funcionarios de las FF.AA., quienes le informaron del otorgamiento de una beca para que culmine sus estudios secundarios; además de procurarle una silla de ruedas en coordinación con la Oficina Departamental de Personas con Discapacidad de Dedé (ODPD). Asimismo, Humberto recibió todos los beneficios establecidos en la ley 2102, como la pensión de discapacidad y su registro en el Sistema Nacional de Salud (SNS).
9. *Sobre los hechos suscitados en el Colegio Monte Valor:* al aceptar la beca de estudios, la familia de Humberto se trasladó a la ciudad de Cena para que inicie sus labores en el Colegio Monte Valor. El 15 de noviembre de 2009, personal de las FF.AA. y del colegio acudieron al hogar de Humberto para conversar con su madre sobre las bajas calificaciones que venía obteniendo y que lo ponían en riesgo de desaprobación el año escolar, recién en dicha visita toman conocimiento de que Humberto era objeto de burlas en el colegio debido a su condición, pues nunca había planteado dicha situación ante las autoridades del colegio. Lamentablemente, Humberto decidió no rendir sus exámenes finales y abandonar sus estudios.

10. En cuanto a la utilización de recursos internos: a) sobre los hechos el 4 de noviembre de 2008, tras la investigación iniciada el 01 de diciembre del mismo año, dos miembros del grupo Guadafo fueron condenados el 21 de enero de 2009, por el Primer Juzgado de Dedé, a 25 años de prisión por los cargos identificados. b) *Del recurso de queja ante el hospital «La Cruz»*, el recurso fue presentado el 5 de noviembre de 2008 por la señora Boreal, sobre la base de una supuesta demora en la atención del menor y la necesidad de su autorización para la intervención; este fue dirigido al Comité Ético de Medicina de Dedé (CEMD), instancia que resolvió no adoptar ninguna medida sancionatoria, motivando su decisión en las circunstancias y condiciones en que se habían suscitado los hechos. c) *De la denuncia penal en contra del Director y las autoridades del Colegio Monte Valor por los hechos de bullying*, luego de una investigación exhaustiva, el Décimo Juzgado Especializado en lo Penal de Cena decidió archivar el proceso, sustentando su decisión en que la figura conocida como *bullying* no se encuentra tipificada en el Código Penal de Salichi y en que los hechos denunciados tampoco se subsumen en ningún otro tipo penal. d) *Del recurso de amparo ante la Sala Constitucional de Salichi*, este recurso fue presentado por la señora Boreal el 31 de abril de 2010, alegando la falta de accesibilidad del Centro Educativo Monte Valor, la vulneración del derecho a la educación debido a la situación de *bullying* y la falta de adecuada atención física y psicológica en favor de Humberto; el recurso fue rechazado el 20 de septiembre de 2010, oportunidad en la que la Sala Constitucional de Salichi emplató de oficio al Departamento Militar de Dedé (DMD) con la finalidad de reactivar la pensión de discapacidad.

3. DELIMITACIÓN DEL ESCENARIO

11. En el presente caso, nos encontramos frente a un Conflicto Armado No Internacional (CANI)³. Es así que entra a tallar el Derecho Internacional Humanitario (DIH), ya que se ven violadas sus disposiciones fundamentales: tanto las contenidas en el artículo 3 común a los Convenios de Ginebra de 1949, que constituyen reglas básicas de convivencia⁴ referidas a la protección de las personas que no participan directamente en el conflicto, como las que se encuentran en el Protocolo Adicional II (en adelante, PA II)⁵, debido a la intensidad del conflicto que se refleja en los elementos para la configuración de un CANI citados por esta Honorable Corte, y que pasaremos a detallar: a) involucra a las FF.AA. que, en el presente caso, se enfrentan contra un grupo armado organizado; b) este grupo adverso tiene un mando responsable, que se refleja en su organización jerárquica⁶; c) el control territorial efectivo que Guadafo tenía en zonas de difícil acceso en el departamento de Dedé; d) realizaban operaciones militares sostenidas y concretadas, al nivel de enfrentamientos armados abiertos y con-

3 Tribunal Penal Internacional para Ruanda, *The Prosecutor versus Jean-Paul Akayesu*, ICTR-96-4-T (2 de septiembre de 1998), § 620.

4 Corte Internacional de Justicia, *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)*, Merits, Judgment. I.C.J. Reports 1986, pp. 14-150, § 98; Salmón Gárate, Elizabeth, *Introducción al derecho internacional humanitario*, tercera edición, Lima: Spondylus, 2012, p. 123.

5 Conferencia Diplomática sobre la Reafirmación y el Desarrollo del Derecho Internacional Humanitario Aplicable en los Conflictos Armados. Protocolo Adicional II a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional (Protocolo II), 8 de junio de 1977; en adelante, PA II.

6 Véase Caso Hipotético, § 39.

tinuados desde 1991; y e) tener capacidad de aplicar el PA II⁷ que, de lo anteriormente esbozado, se desprende que Guadafo tenía dicha potestad.

12. Ahora bien, consideramos necesario analizar el ámbito de aplicación del DIH: debido a la *ratione materiae*, nos remitimos a lo establecido por el Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR) sobre el criterio de organización del grupo y la intensidad de los ataques⁸, que se evidencia en la conformación de Guadafo de por lo menos 4000 personas, organizadas jerárquicamente, equipadas con armamento de guerra y los incidentes armados ocurridos a lo largo de más de 23 años. Respecto a la *ratione personae*, debemos tener en cuenta que cualquiera de las partes dentro del conflicto puede cometer violaciones a los derechos reconocidos por el DIH, como es el caso de Guadafo. En lo que respecta a la *ratione temporis*, se establece que la normatividad de DIH deberá continuar rigiendo tras las hostilidades. Finalmente, sobre el ámbito de aplicación *ratione loci*, se debe aplicar el DIH a lo largo de todo el territorio de Salichi que se vea afectado por los ataques.

13. De lo antes visto, y a fin de adoptar medidas adecuadas para combatir al grupo Guadafo, el 26 de junio de 1996, el Gobierno de Salichi aprobó el decreto ley 09-96, mediante el cual se declaró el estado de excepción en Dedé; decisión soberana del Estado, que

⁷ Salmón Gárate, Elizabeth, ob. cit., p. 125.

⁸ Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR), El derecho internacional humanitario y los desafíos de los conflictos armados contemporáneos, documento de trabajo oficial de la XXXI Conferencia Internacional del Comité Internacional de la Cruz Roja, Ginebra, 2011, p. 10.

tiene como deber fundamental preservar la ley y el orden, la unidad nacional y la integridad territorial⁹.

14. En este contexto, es necesario definir qué se entiende por estado de excepción. Al respecto, Casal señala que «son regímenes jurídicos especiales originados en circunstancias extraordinarias de variada índole [...], que ponen en peligro la estabilidad de las instituciones, o la vida de la nación o de sus habitantes, cuya finalidad es procurar el restablecimiento de la normalidad»¹⁰. Pero aun ante un estado de excepción, se necesitan límites para no transgredir aquellos derechos que bajo ninguna circunstancia pueden ser suspendidos¹¹, debiendo dar cumplimiento a los principios internacionales que lo regulan: legalidad, proclamación, temporalidad, amenaza excepcional, proporcionalidad, no discriminación, compatibilidad, concordancia y complementariedad¹². En el mismo sentido, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) ha manifestado que, para que se justifique un estado de excepción, es necesario a) que exista una situación excepcional de crisis o emergencia; b) que esta afecte a toda la población, y c) que constituya una amenaza a la vida organizada de la sociedad¹³; características que se configuran en el presente caso.

⁹ Salmón Gárate, ob. cit., p. 147.

¹⁰ Casal, Jesús María, *Los estados de excepción en la Constitución de 1999*, Caracas: Editorial Sherwood, 1999, p. 45.

¹¹ Corte IDH, *Caso de los hermanos Gómez Paquiyauri vs. Perú*, Fondo, Reparaciones y Costas (8 de julio de 2004), Serie C número 110, § 85.

¹² Despouy, Rolando, *Los derechos humanos y los estados de excepción*, México D.F.: UNAM, 1999, p. 11.

¹³ Corte IDH, *Caso Zambrano Vélez y otros vs. Ecuador*, Fondo, Reparaciones y Costas (4 de julio de 2007), Serie C número 166, § 46; TEDH, *Lawless v. Ireland (No. 3)*, 1 de julio de 1961, § 28, Serie A número 3.

4. ANÁLISIS LEGAL DEL CASO

4.1. Cuestiones de admisibilidad

4.1.1. Excepción de falta de agotamiento de recursos internos

15. Conforme a los artículos 46.1.a), b) y 47 a) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Convención o CADH), Salichi reafirma la excepción preliminar referida a la falta de agotamiento de recursos internos y lo concerniente a que la petición se debe realizar dentro del plazo de seis meses a partir de la fecha en que el presunto lesionado en sus derechos haya sido notificado con la decisión definitiva por parte del Estado¹⁴. En efecto, Salichi indicará a continuación los recursos internos que no fueron agotados por los peticionarios y, asimismo, demostrará que son adecuados y efectivos en los términos establecidos por la Corte¹⁵.
16. De los hechos se desprende que, el 27 de febrero de 2010, la Organización en Pro de los Derechos de las Personas con Discapacidad (ProDCP) presentó la petición ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (Comisión o CIDH) alegando la responsabilidad internacional del Estado; petición basada en los mismos fundamentos alegados en el recurso de amparo y que, al ser revisados por la Sala Constitucional de Salichi, fue rechazado en virtud de razones estrictamente jurídicas. Sobre el particular,

¹⁴ Corte IDH, *Caso Godínez Cruz vs. Honduras*, Excepciones Preliminares (26 de junio de 1987), Serie C número 3, § 87.

¹⁵ Corte IDH, Excepciones al agotamiento de los recursos internos (artículos 46.1, 46.2.a, 46.2.b, Convención Americana sobre Derechos Humanos), Opinión Consultiva OC-11/90 (10 de agosto de 1990), Serie A número 11, § 23.

tanto la Corte como la Comisión han señalado expresamente que, para ser efectivo, un recurso judicial no tiene necesariamente que producir un resultado favorable a las pretensiones de quien lo ha interpuesto¹⁶, sino que su efectividad se garantiza en la medida en que las instancias judiciales admitan a trámite y resuelvan con regularidad los recursos¹⁷. No obstante, los solicitantes interponen la petición ante la Comisión siete meses antes de haber sido notificados con la decisión de la Sala Constitucional, vulnerando así el artículo 46.1.b) de la Convención.

17. De igual manera, en lo que concierne a la denuncia penal en contra del Director y autoridades del Colegio Monte Valor por los hechos de *bullying*, el Décimo Juzgado Penal de Cena emitió una resolución de archivo de la causa, motivando su decisión en que dicha figura no se encuentra tipificada en el Código Penal de Salichi¹⁸. Al no haberse presentado la correspondiente apelación, no puede considerarse agotada la vía interna¹⁹. Por consiguiente, es claro que los inculcados tuvieron acceso ilimitado a todos y cada uno de los recursos que la legislación interna de Salichi ofrece y, a pesar de ello, no cumplieron con agotarlos, infringiéndose así el principio de subsidiariedad, característica esencial del Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

¹⁶ Corte IDH, *Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras*, Fondo (29 de julio de 1988), Serie C número 4, § 67.

¹⁷ Corte IDH, *Caso Fermín Ramírez vs. Guatemala*, Fondo, Reparaciones y Costas (20 de junio de 2005), Serie C número 126, § 83.

¹⁸ Véase Caso Hipotético, § 44.

¹⁹ Corte IDH, *Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras*, § 67; Corte IDH, *Caso Fairén Garbí y Solís Corrales vs. Honduras*, Fondo (15 de marzo de 1989), Serie C número 6, § 92.

4.1.2. Excepción de inclusión de nuevos hechos

18. Conforme a lo precisado por esta Honorable Corte, cuando se cuestiona la actuación de la CIDH respecto del procedimiento seguido ante esta, se debe tomar en cuenta que la CIDH goza de plena autonomía e independencia en el ejercicio de su mandato, no obstante, es atribución de la Corte IDH efectuar un control de legalidad de las actuaciones de la Comisión²⁰ y, en referencia a este caso en particular, reconocer que se ha vulnerado el derecho de defensa del Estado²¹.
19. En primer lugar, las razones que justifican una excepción de esta naturaleza son que exista un error grave en el procedimiento llevado a cabo ante la CIDH que i) vulnere el derecho de defensa del Estado²², y ii) vulnere los principios de admisibilidad, contradicción, equidad procesal y seguridad jurídica. Sobre la base de estos parámetros, debe analizarse que se ve vulnerado nuestro derecho de defensa como Estado, al admitir en el Informe de Admisibilidad hechos diferentes a los presentados en la petición inicial ante la CIDH.
20. Por otro lado, esta Corte ha precisado que existe la posibilidad de que en etapas posteriores del proceso puedan incluirse otros

derechos que presuntamente hayan sido vulnerados por los mismos hechos²³, mas no, la inclusión de nuevos hechos.

21. Así, se advierte la vulneración de los principios de contradicción y equidad procesal, ya que los peticionarios cambian la plataforma fáctica²⁴ presentada en la petición inicial y alegan nuevos hechos, incluidos en el Informe de Admisibilidad. Si bien pueden variar los derechos reclamados, no así la base fáctica en la que se sustentan²⁵. En este sentido, al incluir los hechos sucedidos en «Monte Valor», han vulnerado la oportunidad del Estado de realizar el cuestionamiento de admisibilidad correspondiente, violando así su derecho de defensa²⁶.

4.2. Análisis sobre el fondo

4.2.1. El Estado de Salichi no violó el artículo 5 en relación con los artículos 1.1. y 2 de la CADH

22. En el artículo 5 de la CADH está contenido el derecho que tiene toda persona a que se respete su integridad física, psíquica y moral; norma que tiene el carácter de *ius cogens*²⁷, por lo que no puede ser suspendida bajo ninguna circunstancia. Bajo esta premisa, a

²⁰ Corte IDH, Control de legalidad en el ejercicio de las atribuciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (artículos 41 y 44 a 51 de la Convención American sobre Derechos Humanos), Opinión Consultiva OC-19/05 (28 de noviembre de 2005), Serie A número 19, §§ 1 y 3.

²¹ Corte IDH, *Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas (24 de noviembre de 2006), Serie C número 158, § 66.

²² Corte IDH, *Caso Mévoli vs. Argentina*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas (22 de agosto de 2013), Serie C número 265, § 40.

²³ Corte IDH, *Caso Furlan y familiares vs. Argentina*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas (31 de agosto de 2012), Serie C número 246, § 52.

²⁴ Véase Caso Hipotético, § 49.

²⁵ Corte IDH, *Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas (28 de noviembre de 2007), Serie C número 172, § 28.

²⁶ Corte IDH, *Caso Grande vs. Argentina*, Excepciones Preliminares y Fondo (31 de agosto de 2011), Serie C número 231, § 2.

²⁷ Corte IDH, *Caso de la «Masacre de Mapiripán» vs. Colombia*, Sentencia (15 de septiembre de 2005), Serie C número 134, § 115.

Humberto Tavera en todo momento se le garantizó el respeto a dicho derecho, más aun teniendo en cuenta que para ese entonces era un niño²⁸.

23. Debemos traer a colación lo establecido en reiterados casos por la Honorable Corte sobre la definición de la infracción del citado derecho, para así demostrar que no se produjo violación alguna al mismo. [...] la infracción del derecho a la integridad física y psíquica de las personas es una clase de violación que tiene diversas connotaciones de grado y que abarca desde la tortura hasta otro tipo de vejámenes o tratos crueles, inhumanos o degradantes cuyas secuelas físicas o psíquicas varían de intensidad según los factores endógenos y exógenos que deberán ser demostrados en cada situación concreta. [...] El carácter degradante se expresa en un sentimiento de miedo, ansia e inferioridad con el fin de humillar, degradar y de romper la resistencia física y moral de la víctima²⁹.

24. A fin de definir trato inhumano o cruel, esta Corte se remite al caso *Celebici*³⁰, donde la

28 Corte IDH, *Caso «Instituto de Reeducación del Menor» vs. Paraguay*, Excepciones, Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas (2 de septiembre de 2004), Serie C número 112, § 147; Corte IDH, *Caso de los hermanos Gómez Paquiyauri vs. Perú*, § 164.

29 Corte IDH, *Caso Loayza Tamayo vs. Perú*, Fondo (17 de septiembre de 1997), Serie C número 33, § 57; Corte IDH, *Caso Caesar vs. Trinidad y Tobago*, Fondo, Reparaciones y Costas (11 de marzo de 2005), Serie C número 123, § 69; TEDH, *Ireland v. the United Kingdom* (just satisfaction), 18 de enero de 1978, § 167, Serie A número 25.

30 Corte IDH, *Caso Caesar vs. Trinidad y Tobago*, § 68; Corte IDH, *Caso Tibi vs. Ecuador*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas (7 de septiembre de 2004), Serie C número 114, § 143; Corte IDH, *Caso de los hermanos Gómez Paquiyauri vs. Perú*, § 112; Corte IDH, *Caso Maritza Urrutia vs. Guatemala*, Fondo, Reparaciones y Costas (27 de noviembre de 2007), Serie C número 103, § 92.

Cámara de Juicio del Tribunal Penal Internacional para la Ex Yugoslavia analizó estándares normativos del DIH y de los derechos humanos. Sobre la base de dicho análisis, la Cámara definió trato inhumano o cruel como: «[...] un acto u omisión intencional, que [...] juzgado objetivamente, es intencional y no accidental, que causa graves sufrimientos o daños mentales o físicos, o constituye un serio ataque a la dignidad humana».

25. Siguiendo el orden de ideas expresado por esta Honorable Corte, tenemos que nunca hubo intencionalidad³¹ por parte del Estado para causar algún tipo de sufrimiento o daño de ninguna índole a Humberto, afirmando lo antes expuesto en los hechos que pasamos a esbozar.

26. Consideramos pertinente realizar el Test de Proporcionalidad, con el objeto de demostrar que el Estado en todo momento actuó acorde a la normatividad de la CADH y de los demás instrumentos internacionales en la adopción de la ley 2102, como lo vemos a continuación,

a) *fin legítimo perseguido por la norma*: fortalecer las funciones de las FF.AA. del Estado, a fin de combatir al grupo Guadafo;

b) *necesario*: frente al estado de excepción producto del CANI, ocasionado por el grupo Guadafo, era necesario adoptar medidas que permitan defender a la población y apoyar en las labores extras que se requieren dentro de las FF.AA.;

c) *idoneidad*: evidentemente, la ley permite

31 Corte IDH, *Caso Tibi vs. Ecuador*, § 146.

que las FF.AA. sean más sólidas y que los mayores de edad se dediquen a actividades propiamente militares, mientras que los menores se dediquen a labores secundarias, aunado a esto tenemos que el alistamiento voluntario evita que más personas formen parte de Guadafo, además, debe tenerse en cuenta que el alistamiento era voluntario y que en el caso del menor debía contar con la autorización de su tutor legal y sus funciones serían designadas acorde a su edad y condición;

d) *proporcionalidad*: con respecto al artículo 19, inciso 3 de la ley en mención, resaltamos que la función que se le otorga al menor se da acorde a su edad y competencia, aun estando dentro de la edad para que realice labores propias de las FF.AA.

27. Humberto Tavera, con el consentimiento de su madre y ya con 15 años de edad³², se alistó en las FF.AA. Para dicho efecto, y conforme con el deber del Estado de asegurar que se tomen las precauciones para garantizar sus derechos y su bienestar³³, se le hicieron exámenes físicos y psicológicos, además, recibió un curso básico acorde a las funciones que realizaría en función a su edad y previniendo las circunstancias que pudiesen suscitarse. Como se puede apreciar, a Humberto no se le obligó a formar parte de las FF.AA., sin

embargo, ante esta decisión, se tomaron las medidas para poder resguardar su integridad personal y, finalmente, se le asignaron labores de cocina acordes a su condición especial, edad, capacidad y al grado de vulnerabilidad en una situación de CANI³⁴. En efecto, el TEDH ha señalado que la cuestión de si debería recurrirse al uso de armas de fuego y en qué circunstancias debe decidirse sobre la base de disposiciones legales claras y entrenamiento adecuado, que fue el otorgado oportunamente a Humberto³⁵.

28. Respecto a la operación que se realizó el 4 de noviembre de 2008, fue llevada a cabo con posterioridad al ataque por parte del grupo Guadafo, por lo que se puede determinar que el objetivo nunca fue enfrentárseles, sino poner a buen recaudo a los voluntarios que se vieron afectados³⁶. Asimismo, se debe tener en cuenta que, si bien se entregó un arma al menor, únicamente fue a fin de prever cualquier eventualidad y proteger su integridad.

29. Lamentablemente, a pesar de las previsiones tomadas por el Estado, Humberto pisó una mina terrestre, colocada por Guadafo, lo cual le hizo perder los dos pies. Al respecto, debemos tener en cuenta que el menoscabo en la integridad física de Humberto no es responsabilidad del Estado, pues fue un particular

³² Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada y abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General en su resolución 44/25, 20 de noviembre de 1989, A/RES/44/25, artículo 38. Véase también PA II, artículo 4, inciso 3.c).

³³ CIDH, Informe 79/11, Caso 10.916, Publicación, James Zapata y José Heriberto Ramírez Llanos, Colombia (21 de julio de 2011), § 163; Corte IDH, *Caso Caballero Delgado y Santana vs. Colombia*, Fondo (8 de diciembre de 1995), Serie C número 22, § 56.

³⁴ Corte IDH, *Caso de la «Masacre de Mapiripán» vs. Colombia*, § 156.

³⁵ Corte IDH, *Caso Montero Aranguren y otros (Retén de Catia) vs. Venezuela*, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas (5 de julio de 2006), Serie C número 150, § 77; TEDH, *Mustafa Erdoğan and Others v. Turkey* (just satisfaction), 346/04, 39779/04, 27 de mayo de 2014, § 68; TEDH, *Kakoulli v. Turkey* (just satisfaction), 346/04, 39779/04, 27 de mayo de 2014, §§ 109-110; TEDH, *Kiliç v. Turkey* (just satisfaction), 22492/93, § 62, ECHR 2000-III.

³⁶ PA II, artículo 8.

quien colocó la mina terrestre que ocasionó el accidente. En tal sentido, bajo lo establecido por esta Corte, para garantizar plenamente los derechos reconocidos por la CADH, el Estado emprendió una investigación para determinar quiénes fueron los culpables con intención de sancionarlos³⁷. En ese sentido, observamos que al Estado no se le puede atribuir responsabilidad internacional por los hechos cometidos por un particular, ya que en todo momento ha buscado prevenir la violación del derecho a la integridad y se ha tratado conforme los términos requeridos por la CADH³⁸.

30. Es preciso mencionar que desde 1990 Salichi cuenta con la Comisión Estatal de Aplicación del Derecho Internacional Humanitario, cuya finalidad es monitorear y formular recomendaciones para la adecuada implementación de los tratados de DIH, así como adoptar medidas para prevenir y reprimir la utilización de minas terrestres³⁹, sancionando su uso penalmente⁴⁰.
31. Ante lo ocurrido, se movilizó con rapidez a Humberto para llevarlo al centro de salud de la base militar de Bernabé. Sin embargo, por la gravedad de su situación, requería de

una atención más avanzada, por lo que fue transportado hasta el hospital más cercano a la localidad, haciendo los mejores esfuerzos por que sea atendido lo antes posible.

32. En relación con la atención médica recibida, ha quedado demostrado que el hospital «La Cruz» se encontraba abarrotado de pacientes, pues en dicho momento se atendía a más de 130 heridos. Es por ello que Humberto, como otras personas, tuvo que esperar para ser atendido. Cuando ingresó a la sala de operaciones, el médico a cargo observó que la vida del niño se encontraba en riesgo y que era necesario amputarle ambas piernas, por lo que, considerando que se trataba de un menor, se intentó obtener el consentimiento de su madre. Así, en razón del interés superior del niño⁴¹, para preservar su derecho a la vida⁴², se le amputaron las piernas. Consideramos que esta decisión se encuentra acorde a la posición sostenida por esta Corte, pues al no ser respetado el derecho a la vida, todos los derechos carecen de sentido⁴³. Asimismo, vemos cómo el Estado

37 Corte IDH, *Caso 19 Comerciantes vs. Colombia*, Fondo, Reparaciones y Costas (5 de julio de 2004), Serie C número 104, § 153; Corte IDH, *Caso Baldeón García vs. Perú*, Fondo, Reparaciones y Costas (6 de abril de 2006), Serie C número 147, § 92; Corte IDH, *Caso Masacre de Pueblo Bello vs. Colombia*, Interpretación de la Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas (25 de noviembre de 2006), Serie C número 159, § 142.

38 Corte IDH, *Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras*, § 172; Corte IDH, *Caso Godínez Cruz vs. Colombia*, §§ 181-182; Corte IDH, *Caso 19 Comerciantes vs. Colombia*, § 140; Corte IDH, *Caso Caballero Delgado y Santana vs. Colombia*, § 56.

39 Convención sobre la prohibición del empleo, almacenamiento, producción y transferencia de minas antipersonal y sobre su destrucción, aprobada por la Conferencia Diplomática sobre la prohibición total internacional de minas terrestres antipersonal, «Convención de Ottawa», 1997, artículo 9.

40 Véase Caso Hipotético, § 39.

41 ONU, Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, Nueva York (2006), artículo 7, inciso 2, y artículo 10.

42 Corte IDH, *Caso Bulacio vs. Argentina*, Fondo, Reparaciones y Costas (18 de septiembre de 2003), Serie C número 100, § 138; Corte IDH, *Caso «Instituto de Reeducación del Menor» vs. Paraguay*, § 156; Corte IDH, *Caso Juan Humberto Sánchez vs. Honduras*, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas (7 de junio de 2003), Serie C número 99, § 110.

43 Corte IDH, *Caso 19 Comerciantes vs. Colombia*, § 153; Corte IDH, *Caso Myrna Mack Chang vs. Guatemala*, Fondo, Reparaciones y Costas (25 de noviembre de 2003), Serie C número 101, § 152; Corte IDH, *Caso Juan Humberto Sánchez vs. Honduras*, § 110; Corte IDH, *Caso «Niños de la Calle» (Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala*, Fondo (19 de noviembre de 1999), Serie C número 63, § 144; Corte IDH, *Caso Baldeón García vs. Perú*, § 82; Corte IDH, *Caso Masacres de Ituango vs. Colombia*, Sentencia (1 de julio de 2006), Serie C número 148, §§ 128-129; Corte IDH, *Caso Montero Aranguren y otros (Retén de Catia) vs. Venezuela*, §§ 63-64.

ha dado cumplimiento a su obligación de garantizar este derecho respetándolo tanto en lo que concierne a su aspecto negativo como al positivo⁴⁴. Bajo el primero, el menor no fue privado de su vida arbitrariamente y, bajo el segundo, Salichi tomó todas las medidas apropiadas para proteger y preservar el derecho a la vida de Humberto.

33. Sobre la reparación⁴⁵ otorgada a Humberto como consecuencia de la discapacidad⁴⁶ producto de la mina colocada por el grupo Guadafo, tenemos que, si bien las únicas obligaciones del Estado, determinadas por ley, eran asignarle una pensión de invalidez y su registro en el SNS —para que el menor pudiese recibir la atención física y psicológica que requería para asegurar su integridad⁴⁷—, Salichi, voluntariamente, se hizo responsable de otorgarle una beca en uno de los colegios particulares más prestigiosos del país, el Colegio Monte Valor, manifestando así la adopción de medidas positivas para la protección del menor⁴⁸. Reconociendo

asimismo que existen derechos de segunda generación, los cuales, si bien son de vital importancia para el desarrollo de las personas con discapacidad, esta Corte reconoce deben ser implementados progresivamente, como lo viene haciendo Salichi.

34. Se debe resaltar que durante la participación de Humberto en las FF.AA. no existe prueba alguna de que haya recibido ningún trato cruel, inhumano o degradante⁴⁹, evidenciando el respeto que siempre se tuvo a su derecho a la integridad personal.
35. Respecto a la denuncia por los lamentables hechos de *bullying*, dejando de lado que dicha acción no se encontraba tipificada, puesto que pueden implicar una violación del artículo 9 de la CADH⁵⁰ por parte de los investigados por tales delitos, podemos afirmar que dichos actos han sido cometidos por un tercero (compañeros de aula), por lo cual es evidente que el Estado no se encontraba en posibilidad de conocer tal violación, lo cual lo exime de toda responsabilidad internacional, ya que no hay vinculatoriedad directa por los hechos que realizan los particulares. En ese sentido, esta Corte ha señalado que un Estado no es responsable por cualquier violación de derechos humanos cometida por particulares. El carácter *erga omnes* de las obligaciones convencionales de garantía no implica una responsabilidad ilimitada de los Estados frente a cualquier acto de particulares. Debe

44 Corte IDH, *Caso 19 Comerciantes vs. Colombia*, § 153; Corte IDH, *Caso Myrna Mack Chang vs. Guatemala*, § 153; Corte IDH, *Caso Bulacio vs. Argentina*, § 111; Corte IDH, *Caso Juan Humberto Sánchez vs. Honduras*, § 110; Corte IDH, *Caso Huilca Tecse vs. Perú*, Fondo, Reparaciones y Costas (3 de marzo de 2005), Serie C número 121, § 66; Corte IDH, *Caso Baldeón García vs. Perú*, § 82; Corte IDH, *Caso Masacres de Ituango vs. Colombia*, § 130; Corte IDH, *Caso Montero Aranguren y otros (Retén de Catia) vs. Venezuela*, § 65.

45 Corte IDH, *Caso Caballero Delgado vs. Colombia*, § 58; Corte IDH, *Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras*, §§ 174-175.

46 OEA, Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad, Guatemala, 6 de julio de 1999, artículo I, inciso 1.

47 Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, artículo 25.

48 Corte IDH, *Caso Ximenes Lopes vs. Brasil*, Fondo, Reparaciones y Costas (4 de julio de 2006), Serie C número 149, § 103; Corte IDH, *Caso «Instituto de Reeducación del Menor» vs. Paraguay*, § 158.

49 Corte IDH, *Caso Durand y Ugarte vs. Perú*, Fondo (16 de agosto de 2000), Serie C número 68, § 78; Corte IDH, *Caso Cantoral Benavides vs. Perú*, Fondo (28 de agosto de 2000), Serie C número 69, § 95; Corte IDH, *Caso Caballero Delgado vs. Colombia*, § 65.

50 Corte IDH, *Caso Castillo Petruzzi y otros vs. Perú*, Fondo, Reparaciones y Costas (30 de mayo de 1999), Serie C número 52, § 121.

atenderse a las circunstancias particulares del caso y a la concreción de dichas obligaciones de garantía, considerando la previsibilidad de un riesgo real e inmediato⁵¹. Al respecto, el Estado de Salichi determina que dentro de la currícula escolar se incluyan cursos en favor de la convivencia social, en ese sentido, desde el año 2010 adoptó la campaña «Dile no al *bullying*», creándose para dicho efecto una oficina que monitoree que la currícula de todos los colegios incorpore una clase sobre *anti-bullying*, en cumplimiento de su deber de adoptar medidas preventivas positivas para la protección de los derechos de los menores.

36. Así, demostramos que el Estado de Salichi siempre ha adoptado las medidas necesarias para preservar la integridad personal de Humberto y para que no se vean afectados sus derechos a la honra y dignidad. En ese sentido, el Estado de Salichi no incurrió en violación del derecho contenido en el artículo 5 de la CADH.

4.2.2. El Estado de Salichi no violó el artículo 7 con relación a los artículos 1.1. y 2 de la CADH

37. El artículo 7 de la CADH

protege exclusivamente el derecho a la libertad física y cubre los comportamientos corporales que presuponen la presencia física

⁵¹ Corte IDH, *Caso Ríos y otros vs. Venezuela*, Excepciones Preliminares, Fondo Reparaciones y Costas (28 de enero de 2009), Serie C número 194, § 110; Corte IDH, *Caso Masacre de Pueblo Bello vs. Colombia*, § 123; Corte IDH, *Valle Jaramillo y otros vs. Colombia*, § 78; Corte IDH, *Caso de la «Masacre de Mapiripán» vs. Colombia*, § 113.

del titular del derecho y que se expresan normalmente en el movimiento físico. Ahora bien, pretender regular el ejercicio de este derecho sería una tarea inacabable, por las múltiples formas en las que la libertad física puede expresarse. Lo que se regula, por ende, son los límites o restricciones que el Estado puede legítimamente imponer [...] Es así, por ello, que la libertad es siempre la regla y su limitación o restricción, la excepción⁵².

En sentido amplio la libertad sería la capacidad de hacer y no hacer todo lo que esté lícitamente permitido. En otras palabras, constituye el derecho de toda persona de organizar, con arreglo a la ley, su vida individual y social conforme a sus propias opciones y convicciones. La seguridad, por su parte, sería la ausencia de perturbaciones que restrinjan o limiten la libertad más allá de lo razonable⁵³.

38. Consecuentemente, al considerar los hechos ocurridos en el Colegio particular «Monte Valor», en los cuales se basan para afirmar la supuesta vulneración del derecho a la libertad y seguridad personal⁵⁴ de Humberto, debemos manifestar que el Estado de Salichi no puede hacerse responsable internacional

⁵² Corte IDH, *Caso Yvon Neptune vs. Haití*, Fondo, Reparaciones y Costas (6 de mayo de 2008), Serie C 180, § 90; Corte IDH, *Caso Chaparro Álvarez y Lapo Iñiguez vs. Ecuador*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas (21 de noviembre de 2007), Serie C número 170, §§ 52-53; Corte IDH, *Caso «Niños de la Calle» (Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala*, § 135.

⁵³ Corte IDH, *Caso Chaparro Álvarez y Lapo Iñiguez vs. Ecuador*, § 52; Corte IDH, *Caso de los hermanos Gómez Paquiyauri vs. Perú*, § 82; Corte IDH, *Caso Juan Humberto Sánchez vs. Honduras*, § 77.

⁵⁴ Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, artículo 14.

por los hechos que realicen particulares⁵⁵, en el caso en cuestión, por los hechos ocurridos al interior de la institución educativa.

39. Si bien es claro que dentro del colegio no se adoptaron las medidas adecuadas para la integración del menor, el Estado no tuvo posibilidad de tomar conocimiento de ello, a pesar de las fiscalizaciones que se hacen periódicamente, pues en ningún momento se registró alguna queja al respecto. Asimismo, vemos que Salichi en ningún momento se ha negado a adoptar medidas en beneficio de las personas con discapacidad, medidas que propicien su libre circulación como condición indispensable para su desarrollo⁵⁶, así como su derecho a la autodeterminación.
40. Por otro lado, al hacer un análisis del derecho a la libertad, con relación al derecho a la educación y considerando que este último se encuentra enmarcado en los derechos de segunda generación, vemos que, si la finalidad era que Humberto reciba una buena educación, las medidas que se vayan adoptando con respecto a la infraestructura y adecuación de su desplazamiento tienen un carácter progresivo⁵⁷ y conforme a la disponibilidad de los recursos con los que

⁵⁵ Corte IDH, *Caso Ríos y otros vs. Venezuela*, § 110; Corte IDH, *Caso Masacre de Pueblo Bello vs. Colombia*, § 123; Corte IDH, *Valle Jaramillo y otros vs. Colombia*, § 78; Corte IDH, *Caso de la «Masacre de Mapiripán» vs. Colombia*, § 113.

⁵⁶ Corte IDH, *Caso Ricardo Canese vs. Paraguay*, Fondo, Reparaciones y Costas (31 de agosto de 2004), Serie C número 111, § 115; Comité de Derechos Humanos (ONU), Observación general número 27: La libertad de circulación (artículo 12), 1999.

⁵⁷ CADH, artículo 26. Véase también ONU, Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200A(XXI), de 16 de diciembre de 1966, Naciones Unidas, *Treaty Series*, 993, pp. 3-106, artículo 2, inciso 1.

cuenta el Estado. Por otra parte, debe considerarse, con respecto a este último punto, el CANI por el que continúa transitando el país, asimismo, se lo debe tener en cuenta al momento de determinar el plazo razonable para la implementación de políticas públicas. También cabe mencionar que la intención del Estado de Salichi en todo momento fue velar por los intereses de Humberto, por lo que se le dio la oportunidad de elegir acceder a la beca, a través de la cual se buscaba que culminase sus estudios secundarios.

41. Por los fundamentos de hecho y de derecho desarrollados anteriormente, Salichi no violó el artículo 7 en relación con los artículos. 1.1 y 2 de la CADH.

4.2.3. El Estado de Salichi no violó el artículo 11 con relación a los artículos 1.1. y 2 de la CADH

42. El artículo 11 de la Convención prohíbe toda injerencia arbitraria o abusiva en la vida privada de las personas, enunciando diversos ámbitos de la misma, como la vida privada de sus familias. En ese sentido, la Corte ha sostenido que el «ámbito de la privacidad se caracteriza por quedar exento e inmune a las invasiones o agresiones abusivas o arbitrarias por parte de terceros o de la autoridad pública»⁵⁸; asimismo, la vida privada, además, protege «la identificación de géne-

⁵⁸ Corte IDH, *Caso Atala Riffo y Niñas vs. Chile*, Solicitud de Interposición de Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas (21 de noviembre de 2012), Serie C número 254, § 161; Corte IDH, *Caso Masacres de Ituango vs. Colombia*, § 194; Corte IDH, *Caso Fontevecchia y D'Amico vs. Argentina*, Fondo, Reparaciones y Costas (29 de noviembre de 2011), Serie C número 238, § 48.

ro, nombre, identidad sexual, el derecho al desarrollo personal y el derecho a establecer y desarrollar relaciones con otros seres humanos y el mundo exterior»; en ese sentido, demostraremos que el Estado de Salichi no violó el artículo 11 de la CADH.

43. Es preciso indicar que el artículo 11 de la CADH reconoce que «en términos generales, el derecho a la honra se relaciona con la estima y valía propia, mientras que la reputación se refiere a la opinión que otros tienen de una persona»;⁵⁹ en este entender, respecto de la supuesta responsabilidad internacional del Estado por la violación del derecho a la honra y dignidad, debemos indicar los siguientes escenarios: a) el trato humillante que recibió Humberto Tavera, por parte de algunos alumnos, en las instalaciones del Colegio particular Monte Valor; y b) la amputación de los miembros inferiores de Humberto Tavera; circunstancias ante las cuales, demostraremos que la República de Salichi no violó el artículo 11 de la CADH.

44. *Respecto del trato humillante que recibió Humberto Tavera en las instalaciones del Colegio Monte Valor*: como lo ha establecido esta Honorable Corte «el Estado, se encuentra obligado a asegurar que el derecho a la honra pueda ser protegido a plenitud, poniendo a disposición de las personas los medios apropiados para ese efecto»⁶⁰, en tal sentido, al Estado, «le cabe un papel medular, buscando establecer, a través de las vías

judiciales adecuadas, las responsabilidades y sanciones que fueren necesarias para obtener tal propósito»⁶¹. En consecuencia, pues, esta Corte establece la base y criterio fundamental a emplear en la vía judicial que se escoja para hacer valer las responsabilidades ulteriores en caso de afectaciones al derecho a la honra; instancias jurisdiccionales con las que cuenta Salichi y que, en el presente caso, no han sido activadas por las presuntas víctimas —en referencia a la vulneración del derecho materia de análisis—. Ha de tenerse en cuenta, además, que a pesar del estado de excepción en el que se encuentra Salichi, este viene, progresivamente, adoptando medidas para eliminar la discriminación y promover la integración por parte de las entidades públicas y privadas en la prestación o suministro de bienes, servicios, instalaciones, programas y actividades⁶².

45. En ese sentido, esta Honorable Corte ha señalado que «el origen de la responsabilidad internacional del Estado se encuentra en actos u omisiones de cualquier poder u órgano de este, independientemente de su jerarquía, que violen la CADH»⁶³, dicha atribución de responsabilidad al Estado también puede darse por actos de particulares en los casos en que el Estado incumple, por acción u omisión de sus agentes cuando se encuentren en posición de garantes; esas obligaciones *erga omnes* se encuentran contenidas en los artículos 1.1 y 2 de la Convención⁶⁴.

59 Corte IDH, *Caso Tristán Donoso vs. Panamá*, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas (27 de enero de 2009), Serie C número 193, § 57.

60 Corte IDH, *Caso Kimel vs. Argentina*, Fondo, Reparaciones y Costas (2 de mayo de 2008), Serie C número 177, Voto Concurrente Razonado del Juez Diego García-Sayán, § 15.

61 *Ibid.*, § 18.

62 OEA, Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad, artículo III.

63 Corte IDH, *Caso de los hermanos Gómez Paquiyauri vs. Perú*, § 71.

64 Corte IDH, *Caso de la «Masacre de Mapiripán» vs. Colombia*, § 111.

Es decir, aunque un acto, omisión o hecho de un particular tenga como consecuencia jurídica la violación de determinados derechos humanos de otro particular, aquel no es automáticamente atribuible al Estado, pues debe atenderse a las circunstancias particulares del caso y a la concreción de dichas obligaciones de garantía⁶⁵. Al respecto, es preciso indicar que la comunicación efectuada por Humberto respecto del trato humillante recibido a manos del alumnado del Colegio Monte Valor jamás fue efectuada de manera formal ante la Dirección del Centro Educativo, la cual no tuvo conocimiento de los hechos sino hasta el 15 de noviembre de 2009, cuando el Director del Colegio Monte Valor, en compañía del Oficial Sandoval, acudieron a la casa de Humberto para informar a su madre sobre la situación educativa del mencionado menor. En ese momento, la señora Carolina Boreal increpó al director lo sucedido en las instalaciones del mencionado colegio. Considerando que las circunstancias descritas tomaron por sorpresa a dicho representante, en este entender y atendiendo al caso particular, se evidencia la imposibilidad de que Salichi pudiera haber tenido conocimiento de la presunta violación de los derechos materia de análisis. En tal sentido, la República de Salichi no violó el artículo 11 de la CADH, en referencia al trato humillante que recibió Humberto Tavera en el Colegio Monte Valor.

46. Respecto de la amputación de los miembros inferiores de Huberto Tavera, es importante recordar que la Corte ya ha precisado que, si bien el artículo 11 se titula «Protección de la Honra y de la Dignidad», su contenido in-

⁶⁵ Corte IDH, *Caso Masacre de Pueblo Bello vs. Colombia*, § 123.

cluye, entre otros, la protección de la vida privada. Asimismo, ha indicado que el concepto de vida privada es un término amplio no susceptible de definiciones exhaustivas, pero que comprende, entre otros ámbitos protegidos, el derecho a establecer y desarrollar relaciones con otros seres humanos. Es decir, la vida privada incluye la forma en que el individuo se ve a sí mismo y cómo y cuánto decide proyectar a los demás⁶⁶, no obstante, conforme se desprende del artículo 11.2 de la Convención, el derecho a la vida privada no es un derecho absoluto y, por lo tanto, puede ser restringido por los Estados siempre que las injerencias no sean abusivas o arbitrarias⁶⁷.

47. En el presente caso, a pesar de las previsiones tomadas en la República de Salichi, referente a la coyuntura social que se vivía en los últimos años, el día 4 de noviembre de 2008, Humberto pisó la mina terrestre colocada por Guadaño, provocándose un importante daño a su integridad. Por este motivo, Humberto Tavera fue ingresado al hospital «La Cruz», pasando por los procedimientos previos a su intervención quirúrgica, en donde se determinó, al encontrarse la vida del menor en riesgo y en mérito de la

⁶⁶ Corte IDH, *Caso Rosendo Cantú y otra vs. México*, Interpretación de la Sentencia de Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas (15 de mayo de 2011), Serie C número 225, § 119; Corte IDH, *Caso Fernández Ortega y otros vs. México*, Interpretación de Sentencia de Excepción Preliminar, Fondo Reparaciones y Costas (15 de mayo de 2011), Serie C número 224, § 129, citando a TEDH, *Niemietz v. Germany* (just satisfaction), 16 de diciembre de 1992, § 29, Serie A número 251-B; TEDH, *Peck v. the United Kingdom* (just satisfaction), 44647/98, § 57, ECHR 2003-I.

⁶⁷ Corte IDH, *Caso Tristán Donoso vs. Panamá*, § 56; Corte IDH, *Caso Escher y otros vs. Brasil*, Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas (6 de julio de 2009), Serie C número 200, § 116.

preservación de la vida⁶⁸, amputarle las piernas. Así, se tuteló el derecho a la vida que, a consideración de esta Honorable Corte, es «el corolario esencial para la realización de los demás derechos»⁶⁹; dando cumplimiento de esa manera a la obligación, como Estado, de garantizar y respetar el derecho a la vida; motivo por el cual ha quedado demostrado que no se violó el artículo 11 de la CADH, pues el Estado adoptó medidas apropiadas, razonables y céleres para preservar y prologar el proyecto de vida del menor.

4.2.4. El Estado de Salichi no violó el artículo 19 con relación a los artículos 1.1. y 2 de la CADH

48. El artículo 19 de la CADH impone a los Estados la obligación de adoptar medidas de protección a favor de los niños, requeridas por su condición de tales. Para tal efecto, el concepto de «medidas de protección»⁷⁰ debe ser interpretado tomando en consideración otras disposiciones, pues la interpretación de un tratado no solo incluye los acuerdos e instrumentos formalmente relacionados con este⁷¹, sino también el sistema

dentro del cual se inscribe⁷². Por lo tanto, partiendo de la condición de niño de la presunta víctima al momento de los hechos⁷³, Salichi utiliza como principio rector de los derechos el *corpus iuris* internacional plasmado en el artículo 19 de la CADH y complementado⁷⁴ por la Convención sobre los Derechos del Niño⁷⁵.

49. En lo que respecta al concepto protección, este implica un conjunto de medidas de especial cuidado que recaen sobre la persona humana que, por razón de su edad, requiere de la aplicación de medidas generales o especiales que garanticen el logro de su potencialidad vital y su personalidad⁷⁶. De igual manera, con relación a los hechos, es necesaria la interpretación de estos derechos a la luz del DIH. En virtud de ello, el Estado comprende que tanto las normas del Derecho Internacional de Derechos Humanos como las del DIH comparten como esencia la protección y promoción de la dignidad humana⁷⁷. En ese sentido, adoptó medidas especiales dirigidas por el principio

68 Corte IDH, *Caso Bulacio vs. Argentina*, § 138; Corte IDH, *Caso «Instituto de Reeducación del Menor» vs. Paraguay*, § 156; Corte IDH, *Caso Juan Humberto Sánchez vs. Honduras*, § 110.

69 Corte IDH, *Caso 19 Comerciantes vs. Colombia*, § 153; Corte IDH, *Caso Myrna Mack Chang vs. Guatemala*, § 152; Corte IDH, *Caso Juan Humberto Sánchez vs. Honduras*, § 110; Corte IDH, *Caso «Niños de la Calle» (Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala*, § 144; Corte IDH, *Caso Baldeón García vs. Perú*, § 82; Corte IDH, *Caso Masacres de Ituango vs. Colombia*, §§ 128-129; Corte IDH, *Caso Montero Aranguren y otros (Retén de Catia) vs. Venezuela*, §§ 63-64.

70 CIDH, Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 1992-1993, OEA/Ser.L/V/II.83, documento 14, 12 de marzo de 1993, capítulo V, sección IV.

71 Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, A/CONF.39/27 (1969), Viena (23 de mayo de 1969), artículo 31.

72 Corte IDH, *Caso de los hermanos Gómez Paquiyauri vs. Perú*, § 164; Corte IDH, *Caso «Niños de la Calle» (Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala*, § 192.

73 Convención sobre los Derechos del Niño, artículo 1.

74 Corte IDH, *Caso Masacres de Ituango vs. Colombia*, § 244.

75 Corte IDH, *Caso Gelman vs. Uruguay*, Fondo y Reparaciones (24 de febrero de 2011), Serie C número 221, § 121; Corte IDH, *Caso «Instituto de Reeducación del Menor» vs. Paraguay*, § 161.

76 Corte IDH, *Caso de las Niñas Yean y Bosico vs. República Dominicana*, Sentencia (8 de septiembre de 2005), Serie C número 130, § 133; Corte IDH, Condición jurídica y derechos humanos del niño, Opinión Consultiva OC-17/02 (28 de agosto de 2002), Serie A número 17, §§ 53, 54 y 60; Corte IDH, *Caso de los hermanos Gómez Paquiyauri vs. Perú*, § 164.

77 Tribunal Penal Internacional para la Ex Yugoslavia, *Prosecutor v. Anto Furundžija*, IT-95-17/1-T (10 de diciembre de 1998), § 183.

del interés superior del niño⁷⁸, como asumir la responsabilidad de velar por el adecuado cumplimiento de las medidas de protección necesarias por su posterior situación de discapacidad⁷⁹, hechos que colocan a Humberto en circunstancia de especial vulnerabilidad por sus condiciones de niño y persona con discapacidad⁸⁰.

50. Desde el primer momento, el Gobierno de Salichi aplicó las medidas de protección necesarias a favor de Humberto, ya que había cumplido los 15 años, edad suficiente para ingresar a las FF.AA.⁸¹ y, de conformidad con las obligaciones dimanadas del DIH de proteger a la población civil durante los conflictos armados⁸², se adoptaron las medidas posibles para asegurar la protección y el cuidado de la población. De esta manera se cumplieron los requisitos⁸³ necesarios para el alistamiento de Humberto en las FF.AA. y le designaron tareas apropiadas para su edad⁸⁴.

78 Corte IDH, OC-17/02, §§ 59-60; Corte IDH, *Caso Servellón García y otros vs. Honduras*, Sentencia (21 de septiembre de 2006), Serie C número 152, § 113.

79 OEA, Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad, artículo I.

80 Convención sobre los Derechos del Niño, artículo 23; CIDH, Informe 111/10, Caso 12.539, Informe de Fondo, Sebastián Claus Furlan y Familia, Argentina (21 de octubre de 2010), § 124.

81 Convención sobre los Derechos del Niño, artículo 38.

82 PA II.

83 Asamblea General (ONU), Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativos a la participación de niños en los conflictos armados, anexo I de la resolución 54/263, 25 de mayo de 2000, A/RES/54/263, artículo 3.3.

84 Organización Internacional del Trabajo (OIT), C182—Convenio sobre la prohibición de las peores formas de trabajo infantil y la acción inmediata para su eliminación (entrada en vigor: 19 de noviembre de 2000), adoptado en Ginebra, en la 87 reunión CIT, 17 de junio de 1999.

51. El día del lamentable accidente, Salichi cumplió con las medidas de protección en favor de menores de edad en escenarios de conflictos armados⁸⁵, pues la operación dirigida por el Comandante Vega, en la que Humberto formó parte, no tenía como fin un enfrentamiento con Guadaño⁸⁶, dado que el ataque registrado en la zona vecina ya había culminado. Al respecto, el Estado es consciente de la necesidad de llevar a cabo todos los actos de prevención, identificación y sanción de los autores de la vulneración. En atención a todo ello, cabe resaltar que Salichi se encontraba atravesando un CANI conforme a lo dispuesto en el DIH⁸⁷ y es en este contexto que se debe situar la lesión sufrida por Humberto.

52. Salichi reconoce la particular importancia de que la familia, la sociedad y el Estado⁸⁸ adopten medidas de protección en el caso de niños afectados por conflictos armados⁸⁹. En virtud de ello, la atención en el hospital «La Cruz» fue oportuna, recalcando la situación

85 Corte IDH, *Caso «Niños de la Calle» (Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala*, § 146; Convenio de Ginebra relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra (1949), aprobado el 12 de agosto de 1949 por la Conferencia Diplomática para Elaborar Convenios Internacionales destinados a proteger a las víctimas de la guerra, celebrada en Ginebra del 12 de abril al 12 de agosto de 1949 (Convenio de Ginebra IV), artículo 24.

86 Asamblea General (ONU), Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la participación de niños en los conflictos armados, artículo 1.

87 Salmón Gárate, Elizabeth, ob. cit., p. 117.

88 Corte IDH, OC-17/02, § 91.

89 Conferencia Diplomática sobre la Reafirmación y el Desarrollo del Derecho Internacional Humanitario Aplicable en los Conflictos Armados, Protocolo Adicional I a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la Protección de las Víctimas de los Conflictos Armados Internacionales (Protocolo I), 8 de junio de 1977 (en adelante, PA I), PA II; Corte IDH, *Caso de la «Masacre de Mapiripán» vs. Colombia*, § 152.

en la que se encontraba el Estado, e incluso tomando en cuenta los protocolos necesarios en este tipo de situaciones de emergencia, Humberto fue atendido en un tiempo razonable⁹⁰. Además, velando por el interés superior del niño⁹¹, se tomó la decisión de una operación para la amputación de ambas piernas por el inminente peligro en que pondría su vida una infección generalizada.

53. Luego de estos hechos, Humberto afrontaba un doble grado de vulnerabilidad: tanto por su condición de menor como de discapacitado⁹². Salichi es consciente de que para la presunta víctima será particularmente difícil su desarrollo integral⁹³ e inclusión en la sociedad⁹⁴, por lo que reconoce una doble condición de garante de sus derechos fundamentales⁹⁵.
54. En ese sentido, la Comisión ha destacado que los niños tienen derechos especiales derivados de su condición, a los que corresponden deberes específicos por parte de la familia, la sociedad y el Estado⁹⁶. Para tal efecto, Salichi adoptó medidas especiales⁹⁷ orientadas al «interés superior» del niño⁹⁸ y,

90 Organización Mundial de la Salud (OMS), Manual de aplicación de la lista OMS de verificación de la seguridad de la cirugía 2009: la cirugía segura salva vidas, 2009.

91 CIDH, Informe 79/11, § 163.

92 Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF), *Estado mundial de la infancia 2013: Niñas y niños con discapacidad*, Nueva York, 2013, p. 9.

93 Corte IDH, *Caso de los hermanos Gómez Paquiyauri vs. Perú*, § 124.

94 Corte IDH, OC-17/02, § 91.

95 Corte IDH, *Caso Ximenes Lopes vs. Brasil*, § 103.

96 CIDH, La infancia y sus derechos en el Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos, OEA/Ser.L/V/II.133, documento 34, 29 de octubre de 2008.

97 CIDH, Informe 111/10.

98 CIDH, Informe 79/11, § 163.

tomando en cuenta su posterior situación de discapacidad física, cumple con su responsabilidad de otorgarle una pensión y, como un beneficio adicional, tramitó una beca para Humberto en el colegio «Monte Valor», uno de los mejores del país. Cabe resaltar que esta beca no era parte de la pensión que por ley⁹⁹ le correspondía a Humberto, por lo que Salichi mostró la adopción de medidas positivas para asegurar las condiciones de una vida digna para un niño físicamente impedido¹⁰⁰. Respecto a las condiciones de vida y desarrollo de los niños y niñas, las mismas son otorgadas de acuerdo con las condiciones nacionales y medios que el Estado posee, dentro de las posibilidades económicas que estén a su alcance¹⁰¹.

4.2.5. El Estado de Salichi no violó los artículos 8 y 25 con relación a los artículos 1.1. y 2 de la CADH

55. *En cuanto a las garantías judiciales*, a fin de delimitar el ámbito de aplicación del artículo 8, debemos apreciar que las presuntas víctimas no han sido inculpadas por algún delito ni están sometidas a investigación en un caso penal; por lo cual, solo será de aplicación lo dispuesto en el numeral 1. Dicho esto, procederemos a realizar un análisis de los alcances de este numeral.

99 Ley 2102 (27 de diciembre de 1997).

100 Convención sobre los Derechos del Niño, artículo 23; Corte IDH, *Caso Ximenes Lopes vs. Brasil*, § 138.

101 Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, *Compilación de jurisprudencia y doctrina nacional e internacional. Derechos humanos, derecho internacional humanitario y derecho penal internacional*, volumen V, Bogotá, 2006, § 681.

56. A) *Del derecho a ser oído*: es el derecho que tiene toda persona a tener acceso al tribunal u órgano estatal encargado a determinar sus derechos y obligaciones, el cual en cierto tipo de procesos debe ejercerse de manera oral¹⁰². B) *Del plazo razonable*: esta Honorable Corte ha establecido que para determinar el plazo razonable se debe tener en cuenta los siguientes elementos, a) complejidad del asunto, b) actividad procesal del interesado, c) conducta de las autoridades judiciales, y d) afectación generada en la situación jurídica de la persona¹⁰³. C) *Del juez competente, independiente e imparcial*: esta Corte ha establecido su necesidad, pues «implica la intervención de un órgano judicial indispensable e imparcial, apto para determinar la legalidad de las actuaciones que se cumplan dentro del estado de excepción»¹⁰⁴.

57. *En cuanto a la protección judicial*, el artículo 25.1 señala que «toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo [...] que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales, reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención», además que los Estados parte se «comprometen a garantizar que la autoridad competente [...] decidirá

sobre los derechos de toda persona que interponga el recurso», así como a desarrollar posibilidades de recurso judicial y garantizar el cumplimiento de las sesiones pertinentes por parte de las autoridades¹⁰⁵.

58. A) *Del recurso sencillo y rápido o cualquier otro recurso efectivo*: la Corte ha establecido que «[p]ara que el Estado cumpla con lo dispuesto en el artículo 25 de la Convención no basta con que los recursos existan formalmente, sino que los mismos deben tener efectividad, es decir, debe brindarse a la persona la posibilidad real de interponer un recurso, en los términos de aquel precepto»¹⁰⁶. B) *Sobre la autoridad que resolverá el recurso*: es evidente que esta garantía que brinda el artículo 25.2.a) busca dos formas de protección, primero, que la persona sea oída —desarrollada en el artículo 8.1— y, segundo, que las resoluciones emitidas deben ser motivadas¹⁰⁷. C) *A desarrollar posibilidades de un recurso judicial*: aquí la CADH busca exhortar a las autoridades de cada país a crear los medios suficientes para que la población pueda acceder a tribunales, haciendo prevalecer su derecho de defensa. D) *Garantizar el cumplimiento de las decisiones pertinentes*: se trata del derecho referido a la materialización de las decisiones de la judicatura cuando haya resuelto la procedencia de un recurso¹⁰⁸.

¹⁰² Corte IDH, *Caso Barbani Duran y otros vs. Uruguay*, Fondo, Reparaciones y Costas (13 de octubre de 2011), Serie C número 243, § 120; Corte IDH, *Caso Apitz Barbera y otros («Corte Primera de lo Contencioso Administrativo») vs. Venezuela*, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas (5 de agosto de 2008), Serie C número 182, § 72.

¹⁰³ Corte IDH, *Caso Fornerón e hija vs. Argentina*, Fondo, Reparaciones y Costas (27 de abril de 2012), Serie C número 242, § 66.

¹⁰⁴ Corte IDH, *Caso Castillo Petruzzi y otros vs. Perú*, § 131; Corte IDH, *El habeas corpus bajo suspensión de garantías* (artículos 27.2, 25.1 y 7.6 Convención Americana sobre Derechos Humanos), Opinión Consultiva OC-8/87 (30 de enero de 1987), Serie A número 8, § 20.

¹⁰⁵ CADH, artículo 25.

¹⁰⁶ Corte IDH, *Caso Yatama vs. Nicaragua*, Excepciones preliminares, Fondo Reparaciones y Costas (23 de junio de 2005), Serie C número 127, § 169.

¹⁰⁷ Corte IDH, *Caso Apitz Barbera y otros («Corte Primera de lo Contencioso Administrativo») vs. Venezuela*, § 77; Corte IDH, *Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs. Ecuador*, § 107.

¹⁰⁸ Corte IDH, *Caso Mejía Idrovo vs. Ecuador*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas (5 de julio de 2011), Serie C número 228, § 103.

59. Sobre el respeto de las garantías y protección judiciales en los diversos procesos: i) en cuanto al procedimiento administrativo ante el CEMD, la señora Boreal presentó su queja ante la oficina administrativa del hospital «La Cruz», con lo cual quedó tutelado su derecho a ser oída, pues en dicha oportunidad pudo fundamentar su pedido. En cuanto al plazo razonable, tenemos que la resolución del CEMD fue tomada en menos de 90 días de interpuesta la queja, con lo cual se respetó el plazo razonable en atención a la complejidad del escenario y de las consideraciones que debieron tomarse en torno a los hechos. Por otro lado, de las alegaciones de las presuntas víctimas no se desprende que la imparcialidad o independencia del CEMD se hayan visto afectadas. Cabe resaltar que luego de ser notificada con la resolución del CEMD que ponía fin a la vía administrativa, la señora Boreal tuvo la posibilidad de iniciar un proceso contencioso administrativo donde se cuestione la decisión del CEMD, con lo cual se aseguró su acceso a un recurso efectivo para la tutela de sus derechos, sin embargo, decidió no iniciar el mismo, quedando firme la decisión del CEMD.

60. ii) *En cuanto al proceso penal por bullying*: a pesar de que el Código Penal de Salichi no contempla el tipo penal de «bullying», la señora Boreal decidió interponer una denuncia a la cual se dio trámite, asegurando así el derecho a ser oída en sede penal, poco más de 3 meses después de la denuncia, un plazo razonable en atención a la pluralidad de imputados, hechos y ausencia de tipo penal, el Juzgado competente decidió el archivo de la causa indicando la inexistencia del tipo denunciado así como la imposibilidad de

adecuarse a cualquier otro tipo penal, con lo que se evidencia una actuación de oficio a fin de tutelar los derechos de las presuntas víctimas. Dicha decisión, acorde al principio de legalidad, no fue impugnado por la señora Boreal, con lo que dicha decisión adquirió firmeza, asimismo, no fue cuestionada la independencia e imparcialidad del juez de la causa. Cabe resaltar que si la intención de la señora Boreal fue que los lamentables daños producidos a Humberto fueran indemnizados, debió iniciar un proceso de indemnización por daños en la vía civil, recurso idóneo al que siempre tuvo acceso en el sistema judicial de Salichi.

61. iii) *En cuanto al proceso de amparo*: el recurso interpuesto por la señora Boreal fue resuelto en menos de 5 meses por la Sala Constitucional de Salichi, con lo cual apreciamos el respeto a un plazo razonable en atención a que el recurso fue resuelto por el ente de mayor nivel jerárquico a nivel judicial sin que haya mediado ningún inconveniente para su interposición —con lo que se garantizó el derecho a ser oído— ni cuestionamiento a la imparcialidad o independencia del ente decisor. Si bien el recurso fue rechazado, ello no implica una vulneración a las garantías o protección judiciales, por cuanto la demanda de la señora Boreal versaba sobre la falta de accesibilidad, vulneración del derecho a la educación por los hechos de *bullying* y la falta de atención, todo ello ocurrido en el colegio Monte Valor; sin embargo, la naturaleza del amparo es la restitución de los derechos a una situación anterior a su vulneración, lo cual hacía imposible su procedencia, por cuanto su interposición fue realizada mucho después de que Humber-

to decidiera voluntariamente abandonar sus estudios en diciembre de 2009.

62. Es por los argumentos, fundamentos de hecho y de derecho anteriormente expuestos que el Estado respetó y garantizó el derecho a las garantías y protección judiciales consagradas en la CADH de Humberto Tavera y de la señora Boreal en los diversos procedimientos y procesos iniciados en Salichi.

4.2.6. El Estado de Salichi no violó el artículo 13 del Protocolo de San Salvador

63. El artículo 13 del Protocolo de San Salvador establece que toda persona tiene derecho a la educación orientada al pleno desarrollo de la personalidad humana y del sentido de su dignidad, debiendo fortalecer el respeto por los derechos humanos, las libertades fundamentales, la justicia y la paz; debiéndose capacitar a todas las personas para participar efectivamente en la sociedad y lograr una subsistencia digna, entre todos los grupos raciales, étnicos o religiosos. En este orden de ideas, determinaremos que el Estado no violó el artículo materia de análisis.

64. Al respecto, tenemos como premisa que «todos los niños tienen derecho a la educación, como un derecho fundamental universalmente reconocido»¹⁰⁹. En este contexto, «el Estado debe [...] garantizar la plenitud del ejercicio de los derechos y la posibilidad de acceder a una educación completa acorde con la dignidad humana y con los principios de derechos humanos, en particular los

de tolerancia, libertad igualdad y solidaridad»¹¹⁰, circunstancias que el Estado ha venido implementado en la currícula educativa de todos los colegios a nivel nacional. La campaña «Dile no al *bullying*», bajo el mando de una oficina de monitoreo encargada de resguardar dicha labor, es una medida cuyo eje primordial es tener en el Estado una «educación inclusiva (que) debe ser el objetivo de la educación de los niños con discapacidad»¹¹¹. Por tal motivo, las políticas públicas estatales que Salichi viene implementando son muestra clara del respeto y primacía del «principio de [...] igualdad de oportunidades de educación en los niveles primario, secundario para los niños, los jóvenes y los adultos con discapacidad»¹¹². No podemos dejar de lado que «los Estados parte se comprometen a adoptar providencias, [...] a nivel interno [...], especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, [...] en la medida de los recursos disponibles»¹¹³; esto deberá ser sustento de valoración por esta Honorable Corte al momento de resolver, atendiendo además a la coyuntura social excepcional que se vive en Salichi, cuyos recursos se ven limitados por dicha situación.

65. Por otro lado, de los acontecimientos se desprende que Humberto Tavera culminó

¹⁰⁹ Corte IDH, OC-17/02, § 41.

¹¹⁰ *Ibíd.*

¹¹¹ Comité de los Derechos del Niño (ONU), Observación general número 9: Los derechos de los niños con discapacidad, 2007, § 66.

¹¹² Asamblea General (ONU), Normas Uniformes sobre la igualdad de oportunidades para las personas con discapacidad, aprobadas en su resolución 48/96, 4 de marzo de 1994, A/RES/48/96, artículo 6.

¹¹³ CADH, artículo 26 – «Derecho Progresivo».

sus estudios de primaria en una escuela pública de Cartavo, decidiendo no continuar sus estudios de secundaria para apoyar a su madre en el sustento de su hogar. Al respecto, es preciso mencionar que la educación se encuentra orientada al pleno desarrollo de la personalidad humana y del sentido de su dignidad, debiendo fortalecer el respeto a los derechos humanos¹¹⁴. Se trata, además, de un medio pertinente, para todos los ciudadanos de Salichi, de desarrollo y vida digna, motivo por el cual la enseñanza primaria es obligatoria y gratuita¹¹⁵. De esta forma se descarta el carácter de obligatoriedad de la educación secundaria, esta ya no se encuentra dentro del contenido esencial del derecho a la educación¹¹⁶, sin desmerecer su valor y dedicación; en tal sentido, esta es generalizada y accesible a todos los niños del Estado. Estas circunstancias han sido plenamente acogidas por Salichi y comunicadas periódicamente a la CIDH, asimismo, al haber sido encontradas conformes por la Comisión, no han sido materia de observaciones ni recomendaciones por parte de esta. En este sentido, no se configuró la presunta violación del derecho a la educación de Humberto, toda vez que, a pesar del carácter particular de la educación secundaria —recogida en el Protocolo de San Salvador—, el Estado, en forma voluntaria, le otorgó a Humberto Tavera una beca en uno de los mejores colegios privados de Salichi, descartando de esta manera toda alegación

referente a la violación del derecho al acceso de la educación. Por tal motivo, el Estado no violó el artículo 13 del Protocolo de San Salvador.

5. PETITORIO

66. Por lo expuesto en el presente memorial, el Estado de Salichi solicita a esta Honorable Corte que admita las excepciones preliminares presentadas y en su oportunidad declare que Salichi no violó los derechos contenidos en los artículos 5, 7, 8, 11, 19 y 25, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la CADH, así como tampoco violó el derecho contenido en el artículo 13 del Protocolo de San Salvador en perjuicio de las presuntas víctimas del presente caso, por lo que no puede establecerse responsabilidad internacional, ni determinarse deber de reparación alguno.

¹¹⁴ OEA, Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, «Protocolo de San Salvador», artículo 13, inciso 1.

¹¹⁵ *Ibíd.*, artículo 13, inciso 3.a.

¹¹⁶ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (ONU), Observación general número 13: El derecho a la educación (artículo 13), 1999, §§ 49-57.

6. BIBLIOGRAFÍA

6.1. Libros y documentos legales

6.1.1. Libros y artículos

Casal, Jesús María (1999). *Los estados de excepción en la Constitución de 1999*, Caracas: Editorial Sherwood.

Despouy, Rolando (1999). *Los derechos humanos y los estados de excepción*, México D.F.: UNAM.

UNICEF (2013). *Estado mundial de la infancia 2013: Niñas y niños con discapacidad*, Nueva York.

Salmón Gárate, Elizabeth (2012). *Introducción al derecho internacional humanitario*, tercera edición, Lima: Spondylus.

6.1.2. Documentos legales

6.1.2.1. Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH)

Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 1992-1993, OEA/Ser.L/V/II.83, documento 14, 12 de marzo de 1993.

La infancia y sus derechos en el Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos, OEA/Ser.L/V/II.133, documento 34, 29 de octubre de 2008.

6.1.2.2. Organización de las Naciones Unidas (ONU)

Asamblea General (1994). Normas Uniformes sobre la igualdad de oportunidades para las personas con discapacidad, aprobadas en su resolución 48/96, 4 de marzo de 1994, A/RES/48/96.

Asamblea General (2000). Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativos a la participación de niños en los conflictos armados, anexo I de la resolución 54/263, 25 de mayo, A/RES/54/263.

Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1999). Observación general número 13: El derecho a la educación (artículo 13), publicada en Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos, Volumen I: Recopilación de las observaciones generales y recomendaciones generales adoptadas por órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos, HRI/GEN/1/Rev.9(Vol.I).

Comité de Derechos Humanos (1999). Observación general número 27: La libertad de circulación (artículo 12), publicada en Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos, Volumen I: Recopilación de las observaciones generales y recomendaciones generales adoptadas por órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos, HRI/GEN/1/Rev.9(Vol.I).

Comité de los Derechos del Niño (2007). Observación general número 9: Los derechos de los niños con discapacidad, publicada en Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos, Volumen II: Recopilación de las observaciones generales y recomendaciones generales adoptadas por órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos, HRI/GEN/1/Rev.9(Vol.II).

Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, realizada en Viena el 23 de mayo de 1969 (entrada en vigor: 27 de enero de 1980), Naciones Unidas, *Treaty Series*, 1155, pp. 331-512.

Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, aprobada por la Asamblea General en su resolución 61/106, 13 de diciembre de 2006, A/RES/61/106.

Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada y abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General en su resolución 44/25, 20 de noviembre de 1989, A/RES/44/25.

Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (2006). *Compilación de jurisprudencia y doctrina nacional e internacional. Derechos humanos, derecho internacional humanitario y derecho penal internacional*, volumen V, Bogotá.

OIT (1999). C182 – Convenio sobre la prohibición de las peores formas de trabajo infantil y la acción inmediata para su eliminación (entrada en vigor: 19 de noviembre de 2000), adoptado en Ginebra, en la 87 reunión CIT, 17 de junio.

OMS (2009). Manual de aplicación de la lista OMS de verificación de la seguridad de la cirugía 2009: la cirugía segura salva vidas.

Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200A(XXI), de 16 de diciembre de 1966, Naciones Unidas, *Treaty Series*, 993, pp. 3-106.

6.1.2.3. Otros documentos

Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR) (2011). El derecho internacional humanitario y los desafíos de los conflictos armados contemporáneos, documento de trabajo oficial de la XXXI Conferencia Internacional del Comité Internacional de la Cruz Roja, Ginebra.

Conferencia Diplomática sobre la Reafirmación y el Desarrollo del Derecho Internacional Humanitario Aplicable en los Conflictos Armados, Protocolo Adicional I a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la Protección de las Víctimas de los Conflictos Armados Internacionales (Protocolo I), 8 de junio de 1977.

Conferencia Diplomática sobre la Reafirmación y el Desarrollo del Derecho Internacional Humanitario Aplicable en los Conflictos Armados, Protocolo Adicional II a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional (Protocolo II), 8 de junio de 1977.

Convención Americana sobre Derechos Humanos, «Pacto de San José», suscrita en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos (B-32), San José, Costa Rica, 7-22 de noviembre 1969.

Convención sobre la prohibición del empleo, almacenamiento, producción y transferencia de minas antipersonal y sobre su destrucción, aprobada por la Conferencia Diplomática sobre la prohibición total internacional de

minas terrestres antipersonal, «Convención de Ottawa», 1997.

Convenio de Ginebra relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra (1949), aprobado el 12 de agosto de 1949 por la Conferencia Diplomática para Elaborar Convenios Internacionales destinados a proteger a las víctimas de la guerra, celebrada en Ginebra del 12 de abril al 12 de agosto de 1949 (Convenio de Ginebra IV).

OEA (1988). Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, «Protocolo de San Salvador».

OEA (1999). Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad, Guatemala, 6 de julio.

6.2. Casos legales

6.2.1. Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH)

Informe 111/10, Caso 12.539, Informe de Fondo, Sebastián Claus Furlan y Familia, Argentina (21 de octubre de 2010).

Informe 79/11, Caso 10.916, Publicación, James Zapata y José Heriberto Ramírez Llanos, Colombia (21 de julio de 2011).

6.2.2. Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH)

6.2.2.1. Casos contenciosos

Caso Godínez Cruz vs. Honduras, Excepciones Preliminares (26 de junio de 1987), Serie C número 3.

Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras, Fondo (29 de julio de 1988), Serie C número 4.

Caso Fairén Garbi y Solís Corrales vs. Honduras, Fondo (15 de marzo de 1989), Serie C número 6.

Caso Caballero Delgado y Santana vs. Colombia, Fondo (8 de diciembre de 1995), Serie C número 22.

Caso Loayza Tamayo vs. Perú, Fondo (17 de septiembre de 1997), Serie C número 33.

Caso Castillo Petrucci y otros vs. Perú, Fondo, Reparaciones y Costas (30 de mayo de 1999), Serie C número 52.

Caso «Niños de la Calle» (Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala, Fondo (19 de noviembre de 1999), Serie C número 63.

Caso Durand y Ugarte vs. Perú, Fondo (16 de agosto de 2000), Serie C número 68.

Caso Cantoral Benavides vs. Perú, Fondo (28 de agosto de 2000), Serie C número 69.

Caso Juan Humberto Sánchez vs. Honduras, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas (7 de junio de 2003), Serie C número 99.

Caso Bulacio vs. Argentina, Fondo, Reparaciones y Costas (18 de septiembre de 2003), Serie C número 100.

Caso Myrna Mack Chang vs. Guatemala, Fondo, Reparaciones y Costas (25 de noviembre de 2003), Serie C número 101.

Caso Maritza Urrutia vs. Guatemala, Fondo, Reparaciones y Costas (27 de noviembre de 2007), Serie C número 103.

Caso 19 Comerciantes vs. Colombia, Fondo, Reparaciones y Costas (5 de julio de 2004), Serie C número 104.

Caso de los hermanos Gómez Paquiyauri vs. Perú, Fondo, Reparaciones y Costas (8 de julio de 2004), Serie C número 110.

Caso Ricardo Canese vs. Paraguay, Fondo, Reparaciones y Costas (31 de agosto de 2004), Serie C número 111.

Caso «Instituto de Reeducción del Menor» vs. Paraguay, Excepciones, Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas (2 de septiembre de 2004), Serie C número 112.

Caso Tibi vs. Ecuador, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas (7 de septiembre de 2004), Serie C número 114.

Caso Huilca Tecse vs. Perú, Fondo, Reparaciones y Costas (3 de marzo de 2005), Serie C número 121.

Caso Caesar vs. Trinidad y Tobago, Fondo, Reparaciones y Costas (11 de marzo de 2005), Serie C número 123.

Caso Fermín Ramírez vs. Guatemala, Fondo, Reparaciones y Costas (20 de junio de 2005), Serie C número 126.

Caso Yatama vs. Nicaragua, Excepciones preliminares, Fondo Reparaciones y Costas (23 de junio de 2005), Serie C número 127.

Caso de las Niñas Yean y Bosico vs. República Dominicana, Sentencia (8 de septiembre de 2005), Serie C número 130.

Caso de la «Masacre de Mapiripán» vs. Colombia, Sentencia (15 de septiembre de 2005), Serie C número 134.

Caso Baldeón García vs. Perú, Fondo, Reparaciones y Costas (6 de abril de 2006), Serie C número 147.

Caso Masacres de Ituango vs. Colombia, Sentencia (1 de julio de 2006), Serie C número 148.

Caso Ximenes Lopes vs. Brasil, Fondo, Reparaciones y Costas (4 de julio de 2006), Serie C número 149.

Caso Montero Aranguren y otros (Retén de Catia) vs. Venezuela, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas (5 de julio de 2006), Serie C número 150.

Caso Servellón García y otros vs. Honduras, Sentencia (21 de septiembre de 2006), Serie C número 152.

Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas (24 de noviembre de 2006), Serie C número 158.

Caso Masacre de Pueblo Bello vs. Colombia, Interpretación de la Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas (25 de noviembre de 2006), Serie C número 159.

Caso Zambrano Vélez y otros vs. Ecuador, Fondo, Reparaciones y Costas (4 de julio de 2007), Serie C número 166.

Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs. Ecuador, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas (21 de noviembre de 2007), Serie C número 170.

Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas (28 de noviembre de 2007), Serie C número 172.

Caso Kimel vs. Argentina, Fondo, Reparaciones y Costas (2 de mayo de 2008), Serie C número 177.

Caso Yvon Neptune vs. Haití, Fondo, Reparaciones y Costas (6 de mayo de 2008), Serie C 180.

Caso Apitz Barbera y otros («Corte Primera de lo Contencioso Administrativo») vs. Venezuela, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas (5 de agosto de 2008), Serie C número 182.

Caso Tristán Donoso vs. Panamá, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas (27 de enero de 2009), Serie C número 193.

Caso Ríos y otros vs. Venezuela, Excepciones Preliminares, Fondo Reparaciones y Costas (28 de enero de 2009), Serie C número 194.

Caso Escher y otros vs. Brasil, Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas (6 de julio de 2009), Serie C número 200.

Caso Gelman vs. Uruguay, Fondo y Reparaciones (24 de febrero de 2011), Serie C número 221.

Caso Fernández Ortega y otros vs. México, Interpretación de Sentencia de Excepción Preliminar, Fondo Reparaciones y Costas (15 de mayo de 2011), Serie C número 224.

Caso Rosendo Cantú y otra vs. México, Interpretación de la Sentencia de Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas (15 de mayo de 2011), Serie C número 225.

Caso Mejía Idrovo vs. Ecuador, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas (5 de julio de 2011), Serie C número 228.

Caso Grande vs. Argentina, Excepciones Preliminares y Fondo (31 de agosto de 2011), Serie C número 231.

Caso Fontevecchia y D'Amico vs. Argentina, Fondo, Reparaciones y Costas (29 de noviembre de 2011), Serie C número 238.

Caso Fornerón e hija vs. Argentina, Fondo, Reparaciones y Costas (27 de abril de 2012), Serie C número 242.

Caso Barbani Duran y otros vs. Uruguay, Fondo, Reparaciones y Costas (13 de octubre de 2011), Serie C número 243.

Caso Atala Riffo y Niñas vs. Chile, Solicitud de Interposición de Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas (21 de noviembre de 2012), Serie C número 254.

2007

2008

2009

2010

2011

2012

2013

2014

2015

2016

Caso Furlany familiares vs. Argentina, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas (31 de agosto de 2012), Serie C número 246.

Caso Mémoli vs. Argentina, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas (22 de agosto de 2013), Serie C número 265.

6.2.2.2. Opiniones consultivas

El *habeas corpus* bajo suspensión de garantías (artículos 27.2, 25.1 y 7.6 Convención Americana sobre Derechos Humanos), Opinión Consultiva OC-8/87 (30 de enero de 1987), Serie A número 8.

Excepciones al agotamiento de los recursos internos (artículos 46.1, 46.2.a, 46.2.b, Convención Americana sobre Derechos Humanos), Opinión Consultiva OC-11/90 (10 de agosto de 1990), Serie A número 11.

Condición jurídica y derechos humanos del niño, Opinión Consultiva OC-17/02 (28 de agosto de 2002), Serie A número 17.

Control de legalidad en el ejercicio de las atribuciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (artículos 41 y 44 a 51 de la Convención American sobre Derechos Humanos), Opinión Consultiva OC-19/05 (28 de noviembre de 2005), Serie A número 19.

6.2.3. Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH)

Lawless v. Ireland (No. 3), 1 de julio de 1961, Serie A número 3.

Ireland v. the United Kingdom (just satisfaction), 18 de enero de 1978, Serie A número 25.

Niemietz v. Germany (just satisfaction), 16 de diciembre de 1992, Serie A número 251-B.

Kakoulli v. Turkey (just satisfaction), 38595/97, 22 de noviembre de 2005.

Kiliç v. Turkey (just satisfaction), 22492/93, ECHR 2000-III.

Peck v. the United Kingdom (just satisfaction), 44647/98, ECHR 2003-I.

Mustafa Erdoğan and Others v. Turkey (just satisfaction), 346/04, 39779/04, 27 de mayo de 2014.

6.2.4. Otros tribunales

Corte Internacional de Justicia, *Militarv and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)*, Merits, Judgment. I.C.J. Reports 1986, pp. 14-150.

Tribunal Penal Internacional para la Ex Yugoslavia, *Prosecutor v. Anto Furundžija*, IT-95-17/1-T (10 de diciembre de 1998).

Tribunal Penal Internacional para Ruanda, *The Prosecutor versus Jean-Paul Akayesu*, ICTR-96-4-T (2 de septiembre de 1998).

2007 2008 2009 2010 2011 2012 2013 2014 **2015** 2016

LOS ROSTROS MÁS AFECTADOS POR LA TRATA DE PERSONAS: HACIA LA CONSTRUCCION DE UN ESTÁNDAR INTERAMERICANO

Caso Hipotético «Esther Leiva y otras vs. Estado de Maras»

Mejor memorial presentado por la Universidad Externado de Colombia

Caso Hipotético «Esther Leiva y otras vs. Estado de Maras»^{1*}

1. SOBRE LA REPÚBLICA DE MARAS

1. La República de Maras es un Estado constitucional y democrático de Derecho, situado en América del Sur. Es una república presidencialista dividida en trece regiones. La capital y ciudad más altamente poblada es Noraima. La economía en Maras se encuentra dominada por los sectores agrícola y ganadero, orientados a las exportaciones. Un alto porcentaje de los recursos del país provienen de las regalías y otros beneficios derivados de actividades privadas de extracción de recursos naturales, en especial de minería e hidrocarburos. A pesar del notable crecimiento económico alcanzado en los últimos años, se mantienen en ciertas zonas del país índices poco alentadores de desarrollo social y un sector importante de la población marasina permanece laborando en la informalidad.
2. Desde hace cerca de tres décadas, Maras atraviesa un conflicto armado interno que ha representado grandes costos humanos, ma-

teriales y morales. En respuesta a la sucesión de gobiernos autoritarios que han caracterizado gran parte de la vida republicana del Estado, surgió a principios de la década de 1980 el grupo armado «Movimiento por la Justicia Social» (MJS). Las reivindicaciones del MJS se explican en una serie de causas de carácter histórico asociadas a la exclusión económica por parte de las clases dominantes, así como al cierre continuo de espacios de expresión y participación política por parte de la ciudadanía, propio de formas autoritarias de gobierno. A ello se sumaron fenómenos sociales y políticos producidos hacia mediados de la década de 1980 que favorecieron el recrudecimiento de las acciones del grupo MJS. Las regiones norte y sur de la Amazonía han sido históricamente escenario frecuente de las acciones beligerantes.

3. En el año 2009, con la subida al Gobierno de Sabaté Velásquez, ocasión en que por primera vez un partido político de izquierda asumió el poder en Maras, se dieron condiciones favorables para iniciar un proceso de diálogo hacia la paz. Desde mediados de ese año, se iniciaron negociaciones que han tenido momentos álgidos y de distanciamiento. Uno de los más graves ocurrió hacia finales de 2009, tras lo cual se produjo un fuerte ataque por parte del MJS que causó la pérdida de varias vidas humanas y afectó

¹ * La autora del caso es Cristina Blanco Vizarreta, Coordinadora Académica del Instituto de Democracia y Derechos Humanos de la Pontificia Universidad Católica del Perú (IDEHPUCP), docente de la Facultad de Derecho de la PUCP y consultora independiente en materia de derechos humanos.

gravemente las instalaciones de la empresa hidrocarburífera más importante del país. A partir de 2011, se retomaron las negociaciones y aunque se ha logrado el acercamiento de posiciones en puntos importantes, está lejos de acordarse el cese de las hostilidades. Luego de ganar las elecciones presidenciales, en el año 2014 Sabaté Velásquez inició su segundo periodo de Gobierno y ofreció como uno de sus principales objetivos alcanzar la paz en el país.

4. Además de las violaciones de derechos humanos asociadas al conflicto armado interno, la trata de personas se ha constituido recientemente en una de las principales preocupaciones de la Comisión Nacional de Derechos Humanos (CNDH), institución que cumple la función de *Ombudsman* en el Estado de Maras. De acuerdo con el Informe Especial 21-2009, publicado por la CNDH en enero de 2009, en los últimos cinco años se ha presentado un aumento significativo de los casos de trata de personas, especialmente con fines de explotación laboral y sexual o ambas. Según advierte la CNDH en su informe, existe un grave problema de falta de registro e información que permita contar con datos confiables para visibilizar la magnitud y características de la situación. La información disponible le ha permitido constatar que las rutas más comunes de trata de personas tienen como destino las regiones de Amazonas Norte y Amazonas Sur. El departamento de Amazonas Norte y en particular las ciudades de Navarro, Marihuas y Purúa han sido identificados por dicha Comisión como los principales destinos de las víctimas de trata para fines de explotación sexual. Según la misma fuente, estas locali-

dades coinciden con áreas donde se realizan actividades extractivas de distinta índole.

5. De acuerdo con lo reportado por la CNDH, con posterioridad a dicho informe, el Gobierno de Sabaté Velásquez adoptó algunas medidas para hacer frente a este fenómeno. En concreto, a fines de 2009 se estableció un albergue para la recuperación de víctimas de trata con capacidad para 20 jóvenes en la ciudad de Monte Sol, capital de Amazonas Norte. El mismo año se elaboró, además, un protocolo de actuación para la Dirección de Investigación del Crimen Organizado (DICO) de la Policía Nacional Marisina (PNM) y se crearon dos fiscalías especializadas para juzgar delitos relacionados con la trata de personas.
6. En el plano internacional, Maras es un Estado que se ha caracterizado por la amplia aceptación de los instrumentos internacionales de derechos humanos. Es Estado miembro de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) y de la Organización de Estados Americanos (OEA). El 25 de abril de 1988 Maras ratificó la Convención Americana sobre Derechos Humanos y aceptó la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Es Estado parte de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, «Convención de Belém do Pará» desde el 7 de febrero de 1997.
7. En el ámbito de la ONU, es Estado parte de los principales tratados de derechos humanos, entre ellos la Convención para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer. Igualmente, ha ra-

tificado la Convención de Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, así como su Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, especialmente de Mujeres y Niños (Protocolo de Palermo). El 16 de septiembre de 2005 depositó el instrumento de ratificación de este último. Asimismo, es Estado parte del Convenio 29 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) sobre el Trabajo Forzoso de 1930 y del Convenio 105 de la OIT relativo a la Abolición del Trabajo Forzoso de 1957. Maras ha ratificado también los cuatro Convenios de Ginebra y sus Protocolos Adicionales.

2. LA EMPRESA MULTINACIONAL NATURALSUN INC.

8. En el sector de hidrocarburos, la multinacional Naturalsun Inc. es la primera empresa en el país y la tercera más grande del mundo. Naturalsun Inc. fue constituida legalmente en 1990 en el Estado de Langade, donde mantiene su sede principal y centro de actividades. Langade es un Estado que limita por el norte con Maras y goza de gran estabilidad política, económica y social. Desde hace varios años, el Gobierno de Langade viene promoviendo, a través de distintos mecanismos, la conformación de empresas extractivas en el país, las cuales realizan sus actividades principalmente en países en vías
- de desarrollo. En virtud de ello, se calcula que en la actualidad cerca del 70% de las empresas hidrocarburíferas del mundo tiene sede en ese país. Langade es hoy en día uno de los países más desarrollados del continente y cuenta con una economía altamente diversificada. Además, es considerado un Estado progresista y garantista en materia de derechos humanos de las personas dentro de su jurisdicción y ha jugado roles de liderazgo en procesos regionales para alcanzar instrumentos de protección de derechos humanos en las Américas.
9. Desde principios del año 2000, la empresa Naturalsun Inc. inició operaciones de exploración petrolera en la región amazónica del Estado marasino. El 5 de abril de 2005, el Ministerio de Minas e Hidrocarburos le otorgó la autorización para explotar petróleo en el lote 24, ubicado a 2 kilómetros del distrito de Purúa, en la región de Amazonas Norte. Esta región fue catalogada como una de las más violentas durante la mayor parte del conflicto armado, aunque en los últimos años se la considera un punto importante de resguardo del grupo MJS, desde donde se maneja gran parte de las acciones que tienen lugar en otras zonas del país. Asimismo, la zona de operaciones de Naturalsun Inc. se encuentra a cerca de 5 kilómetros de la ciudad fronteriza de Shay, en Langade.
10. Para garantizar la seguridad de sus operaciones e instalaciones, en el 2005 la empresa acordó con el Gobierno de Maras el establecimiento de un destacamento militar, el cual cuenta con cerca de treinta y cinco agentes militares. Naturalsun Inc. decidió, además, contratar los servicios de Sagitex S.A.C., una

empresa de seguridad privada, inscrita en el registro nacional correspondiente y autorizada por el Ministerio del Interior y Seguridad Nacional del Estado marasino para prestar este tipo de servicios. Según dispone la Resolución Ministerial 35-2001, que autoriza las actividades de Sagitex S.A.C., los agentes de la empresa que presten servicios de seguridad se encuentran autorizados a portar únicamente armas de corto alcance y bajo calibre y deben utilizar el uniforme azul característico, con su nombre y número de identificación visible.

11. La llegada de la empresa a la región de Amazonas Norte ha traído grandes cambios y procesos de desarrollo para los centros poblados cercanos y en especial para Purúa, un centro poblado que hasta el año 2000 no contaba con servicio de alcantarillado ni luz eléctrica. Desde principios de 2006, se intensificó enormemente el comercio en esta localidad por la creciente demanda y fueron estableciéndose paulatinamente nuevos negocios para ofrecer la diversidad de servicios requeridos por trabajadores de la empresa, militares destacados a la zona, agentes de seguridad privada y otros.

3. ESTHER LEIVA Y OTRAS JÓVENES EN EL «RESTAURANTE EL PARAÍSO»

12. Esther Leiva nació y creció en Loja, un centro poblado ubicado en Antoles, región situada en la cordillera occidental del Estado de Maras. Loja es uno de los distritos menos favorecidos económicamente de la región. La población antolina se dedica principalmente a actividades de ganadería y agricultura a pequeña y mediana escala. El 67% de la población en esta región habita en el área rural.
13. Para apoyar económicamente a su familia, Esther Leiva, de 20 años de edad, se dedicaba a la comercialización de lácteos producidos en la pequeña parcela familiar. El 3 de abril de 2009 Esther acudió, como de costumbre, a la plaza central del pueblo, donde llamó su atención un anuncio en la pared de una tienda que ofrecía trabajo como mesera por 800,00 pesos mensuales en un restaurante de Monte Sol, en Amazonas Norte. Preguntó a un hombre acerca del aviso, quien le indicó que tenía que consultar directamente con la persona de contacto del restaurante, de nombre Moisés Palmar. Ese mismo día, Esther se comunicó con el señor Palmar y aceptó el trabajo, a pesar de las preocupaciones expresadas por sus padres.
14. Por la noche del 3 de abril fue trasladada a Liguria, capital de Antoles, junto con otras tres jóvenes de su localidad. Permanecieron en esa ciudad durante una noche y al día siguiente, muy temprano, partieron junto con cinco jóvenes más que se unieron al grupo. Las nueve fueron embarcadas en un bus rum-

bo a Amazonas Norte. Luego de doce horas de viaje, Esther notó que Monte Sol no era el destino final y que el número de jóvenes incrementaba en cada parada hasta llegar a trece, algunas de ellas aparentemente menores de edad. Las trece fueron trasladadas hasta un embarcadero donde cruzaron en bote el río Guyema y abordaron luego un pequeño bus que las llevaría hasta Purúa. En el camino, el vehículo fue detenido en dos ocasiones por retenes militares. En el segundo retén, a escasa media hora de su destino, fueron revisados los documentos de identidad de las jóvenes que los portaban consigo. Esther pudo notar que el conductor del vehículo parecía tener gran cercanía con los dos agentes militares que realizaron la revisión, quienes no increparon el hecho de que dos de las pasajeras del bus no contaran con documentos.

15. Al llegar a Purúa, Esther fue llevada junto con sus compañeras a un establecimiento que, según pudo alcanzar a ver, tenía colgado un cartel de colores llamativos con el nombre de «Restaurante El Paraíso». Por dentro, a Esther le pareció más bien una cantina. Las jóvenes fueron instaladas en el segundo piso del lugar, en una habitación pequeña con cuatro camarotes. Las literas eran insuficientes, por lo que debían compartirlas. En una habitación contigua, se encontraban otras ocho mujeres que, según dijeron, llevaban en el lugar entre seis meses y dos años. Algunas de ellas, como una joven de 16 años de edad que se presentó con el nombre Rosa Campos, eran oriundas de Amazonas Norte y habían decidido migrar hacia Purúa para trabajar y poder enviar dinero a sus familias.

16. A los pocos minutos, apareció en la habitación una mujer que se identificó como Jazmín e indicó ser la dueña del establecimiento. Les explicó que su trabajo consistiría en atender en el restaurante y servir de «damas de compañía». Obtendrían 2,00 pesos por cada cerveza que pidieran los clientes y 30,00 pesos por cada servicio que dieran en el hostel contiguo. Este monto sería pagado por el cliente directamente a la caja del restaurante y recibirían el 50% por cada servicio. Los pagos se realizarían a fin de mes, pero después de descontar los gastos de su traslado, comida y hospedaje. Jazmín enfatizó que, si querían regresar a sus hogares, debían primero pagar los gastos ocasionados. Indicó además que, mientras no tuvieran clientes o el restaurante estuviese cerrado, se dedicarían a tareas de limpieza y cocina del local. Antes de retirarse, Jazmín retuvo los documentos de identidad de las jóvenes.

17. Los días siguientes fueron muy duros para Esther y las demás jóvenes en «El Paraíso». Debían trabajar turnos de doce horas o más. Las que no aceptaban las condiciones o se rehusaban a brindar servicios sexuales eran amenazadas o golpeadas. Los momentos más difíciles eran las noches, cuando solían venir grupos de varios hombres, muchos de ellos trabajadores de la empresa NaturalSun Inc. Eran también comunes las visitas de hombres vestidos con prendas privativas de las fuerzas militares.

18. El 13 de junio de 2009, en un descuido de un cliente del restaurante, Esther logró comunicarse por celular con su hermana Valeria. En la breve llamada telefónica, pudo decirle que se encontraba en Purúa, junto con

varias otras jóvenes que habían sido llevadas con engaños y le pidió que lo más pronto posible le hiciera un giro de 1000,00 pesos para poder ser liberada. Valeria Leiva acudió ese mismo día a la estación policial de Loja, donde presentó una denuncia y narró detalladamente lo reportado por su hermana.

19. Transcurrieron los días, pero Esther no logró salir del local para cobrar el dinero enviado por Valeria. Aumentó enormemente su temor el notar que hombres armados vestidos de azul resguardaban la puerta de entrada y la parte posterior del local. Según Jazmín, la presencia de estos hombres se justificaba en que se encontraban en una zona peligrosa por el conflicto armado. En una ocasión, una de las jóvenes intentó huir por la noche y fue descubierta por uno de estos hombres. A los dos días, la joven apareció fuertemente golpeada y con signos de inanición. En los meses siguientes Esther debió resignarse a trabajar para pagar sus gastos y esperar la oportunidad para escapar del lugar.

4. SOBRE LOS HECHOS OCURRIDOS EN NOVIEMBRE DE 2009 Y EL INGRESO AL ESTADO DE LANGADE

20. El 20 de noviembre de 2009, en horas de la noche, más de cincuenta miembros del grupo armado MJS atacaron y tomaron la base militar cercana a las instalaciones de la empresa Naturalsun Inc. Los cerca de veinte soldados sobrevivientes no tuvieron más opción que replegarse hacia la localidad de Purúa. Estando aislado el centro operacional de la compañía, miembros del MJS tomaron las instalaciones y asesinaron a gran parte de los agentes de seguridad destacados en el lugar. Tomaron como rehenes a los funcionarios de la empresa con el fin de utilizarlos como medio de presión en los diálogos que se llevaban adelante con el Gobierno.
21. Los militares y agentes de seguridad privada sobrevivientes, que sumaban cerca de treinta hombres, recibieron en Purúa atención médica para restablecerse del ataque. Por órdenes superiores, el Oficial Sergio Legaspi, máximo en rango en la zona, asumió el control y seguridad de la ciudad ante una posible nueva acción del MJS. El Oficial Legaspi dispuso que los treinta hombres, portando las armas de grueso calibre y prendas militares que habían podido rescatar, realizaran guardias en puntos estratégicos de la ciudad. Ordenó que las personas civiles permanezcan en sus domicilios el mayor tiempo posible y en ningún caso, debían salir más tarde de las 18:00 horas. Los alimentos y víveres disponibles debían administrarse con cautela. Esta situación de tensión se mantu-

vo durante los seis días siguientes, hasta la llegada de refuerzos.

22. El 27 de noviembre, en horas de la noche, miembros del MJS intentaron incursionar en Purúa, por la zona sur. Se produjo un enfrentamiento armado durante cerca de una hora que logró ser repelido por las fuerzas militares, con apoyo de los agentes de seguridad privada. En el momento del ataque, dos mujeres del «Restaurante El Paraíso», de nombres Raquel Linares y Magda Núñez, habían sido enviadas por Jazmín en busca de alimentos a un local cercano, por lo que quedaron en medio del fuego. Ambas perdieron la vida en el enfrentamiento. Las autopsias realizadas posteriormente determinaron que su muerte fue ocasionada por la perforación en órganos vitales por un proyectil de arma de fuego, cuyo uso corresponde exclusivamente a las fuerzas militares marasinas.
23. Al día siguiente, aprovechando la conmoción que siguió al cese del enfrentamiento, Esther Leiva logró escapar junto con la joven Rosa Campos. Ambas se refugiaron en la selva y caminaron durante varios días. Gracias a que Rosa conocía la zona, el 30 de noviembre lograron llegar a la localidad de Shay, en Langade. Apenas lograron alimentarse y recuperarse un poco del trayecto, Esther llamó a su hermana con las pocas monedas que tenía. Le contó sobre su travesía y le pidió que denunciara los hechos. Ese mismo día, Valeria, acompañada de sus padres, acudió a la Dirección Regional de la Policía en Antolles para denunciar los hechos.
24. Temiendo por sus vidas y sin tener adónde ir, las jóvenes decidieron acudir a una estación

policial. Al narrar lo ocurrido, ambas fueron derivadas con la oficina local de la Autoridad de Migraciones Internacionales (AMI), donde permanecieron retenidas. La representante delegada de la AMI les informó que tenían pocas opciones de permanecer en el territorio de Langade por haber ingresado de modo irregular y que podían comunicarse con el consulado de Maras en Langade. Así lo hicieron y, dos días después, un abogado representante del consulado se presentó en el centro de detención migratoria de Shay, donde permanecían ambas mujeres.

25. En la reunión sostenida, Esther y Rosa relataron con detalle lo ocurrido desde antes de su llegada a Purúa. Indicaron que tenían gran temor de volver a Maras por represalias contra sus vidas al haber huido. El abogado les informó que podían solicitar el otorgamiento del estatuto de refugiado, lo que dependía enteramente de la voluntad de las autoridades de Langade. Ambas jóvenes presentaron ante la AMI una solicitud de refugio en la que describieron detalladamente los hechos ocurridos. El 3 de febrero de 2010 se les entregó la resolución de la AMI en que se les concedía el estatuto de refugiadas, condición que sería reevaluada periódicamente según disponía el documento. En esa fecha, fueron puestas en libertad.

5. PROCESOS JUDICIALES Y ADMINISTRATIVOS EN SEDE INTERNA

5.1. Proceso penal en el Estado de Maras

26. Desde el Estado de Langade, Esther y Rosa colaboraron activamente con las investigaciones realizadas por la Dirección de Investigación del Crimen Organizado de la PNM a partir de la denuncia presentada por la familia Leiva en noviembre de 2009. La investigación policial se centró en los hechos ocurridos en el «Restaurante El Paraíso» a las mujeres que se encontraban en local desde abril de 2009. Los testimonios de Esther y Rosa fueron uno de los elementos claves para la apertura de una investigación formal ante la Segunda Fiscalía Especializada en Crimen Organizado.
27. El 01 de marzo de 2010, la DICO, acompañada por la Segunda Fiscalía contra el Crimen Organizado, detuvo a tres de los integrantes de la organización de nombres Juana Duarte (quien había sido identificada por las testigos como «Jazmín»), Lucio Sarmiento y Julio Montoya. Según pudo constatar la Fiscalía, los dos últimos fueron encontrados armados resguardando las afueras del local y estaban además registrados como trabajadores de la empresa Sagitex S.A.C. En el operativo, las autoridades lograron liberar a las diecisiete jóvenes que permanecían hasta el momento en el establecimiento «El Paraíso». Entre ellas se encontraban seis menores de edad, quienes fueron enviadas al albergue para la recuperación de víctimas de trata en la ciudad de Monte Sol. Las demás no pudieron
- ser acogidas por falta de capacidad. Dos meses después, las tres personas detenidas fueron puestas en libertad condicional.
28. El 13 de mayo de 2010, la Segunda Fiscalía Especializada en Crimen Organizado ejerció acción penal contra Juana Duarte, Lucio Sarmiento, Julio Montoya y otros quienes resultaren responsables. La acusación fiscal se basó en una carga probatoria que incluía videos de los registros hechos al vehículo en el que fueron trasladadas Esther y sus compañeras hasta Purúa, testimonios de las mujeres rescatadas y otras pruebas obtenidas durante el operativo de marzo de 2010. La acción penal fue presentada ante el Tercer Juzgado Penal de Amazonas Norte por el delito de trata de personas, tipificado en el artículo 215 del Código Penal de Maras y sancionado con pena privativa de libertad no menor de cuatro años ni mayor de diez años.
29. El 21 de junio siguiente, Esther Leiva, junto con siete de las mujeres, entre ellas tres menores de edad, con las que había logrado tomar contacto, se adhirieron al proceso judicial como parte civil, representadas por la organización no gubernamental (ONG) Rescate Mujer. En su escrito, la ONG sostuvo que los testimonios recibidos y pruebas aportadas evidenciaban que se encontraba probada la vinculación entre la empresa Sagitex S.A.C. y la red de trata, por lo que solicitó se sancione no solo a los dos agentes de seguridad privada identificados en el operativo de marzo de 2010, sino también al gerente general y demás personas responsables de la empresa. Igualmente, solicitó que la investigación judicial determine la responsabilidad penal de los agentes del

Estado que por acción u omisión permitieron que se configure y mantenga en situación de trata a estas mujeres. En particular, sostuvo que debía identificarse a los agentes militares que participaron en los retenes realizados al vehículo que las transportó hasta Purúa en abril de 2009. Asimismo, indicó que aquellos hombres que acudieron a las instalaciones de «El Paraíso» para obtener servicios sexuales, incluidos agentes militares y trabajadores identificables de las empresas involucradas, debían ser sancionados por el delito de violación sexual.

30. Días después de notificado a las partes el escrito de solicitud de adhesión al proceso judicial, Esther y Rosa comenzaron a notar que eran seguidas. En dos ocasiones, cada una de ellas recibió amenazas de muerte en sus teléfonos celulares. Estos hechos fueron puestos a conocimiento del Juzgado, sin embargo, no se adoptaron medidas para determinar la procedencia de las amenazas y su vinculación con el juicio. Los hechos fueron también informados a la AMI.
31. Luego de varias diligencias judiciales, el 14 de marzo de 2011, el Tercer Juzgado Penal de Amazonas Norte dictó sentencia contra Juana Duarte por el delito de proxenetismo, condenándola a dos años de pena privativa de la libertad. El Juzgado decidió absolver a los otros dos inculpados al considerar que no había sido probada su culpabilidad en los hechos. La sentencia fue apelada por la Segunda Fiscalía contra el Crimen Organizado ante la Primera Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia. El 30 de septiembre de 2011, además de confirmar la condena de Juana Duarte, la Sala Penal decidió condenar a Lu-

cio Sarmiento y Julio Montoya como cómplices del delito de proxenetismo. Luego de la sentencia condenatoria, las amenazas anónimas contra Esther y Rosa se intensificaron.

5.2. Proceso administrativo y judicial contra la empresa Sagitex S.A.C.

32. El 4 de julio de 2010, gracias a la asesoría de la ONG Rescate Mujer, el grupo de mujeres inició un proceso administrativo ante el Ministerio del Interior y Seguridad Nacional solicitando se revoque la autorización de operaciones otorgada a la empresa Sagitex S.A.C. o, en su defecto, se suspenda la licencia mientras dure el proceso penal. Mediante Resolución Ministerial 345-2010, la solicitud fue rechazada indicando que, de acuerdo con el artículo 16 de la Ley de Servicios de Seguridad Privada, la revocatoria o suspensión de una licencia por causas vinculadas a la comisión de ilícitos penales requiere de una sentencia firme.
33. La ONG presentó un recurso contencioso administrativo contra la referida resolución, el cual fue rechazado en primera y segunda instancia. Según sentencia de fecha 10 de octubre de 2011 de la Sala Especializada en lo Contencioso Administrativo que conoció el recurso de apelación, la acción carecía de sustento en atención a la mencionada disposición de la Ley de Servicios de Seguridad Privada y al principio de presunción de inocencia, reconocido en el artículo 13 de la Constitución de la República de Maras.

5.3. Proceso penal ante el Estado de Langade

34. Paralelamente, Rescate Mujer presentó el 15 de marzo de 2010 una denuncia penal contra el Gerente General y otros altos directivos de Naturalsun Inc. ante el Juzgado Penal de Soley, ciudad donde la empresa posee su domicilio legal en el Estado de Langade. En la denuncia se alegó que los directivos de la empresa eran responsables por contratar a una empresa de seguridad privada asociada a una red de trata de mujeres. Se argumentó que varios de los eventos ocurridos en su perjuicio evidenciaban la falta de debida diligencia por parte de la empresa. La denuncia fue rechazada bajo la aplicación de la doctrina de *forum conveniens*, y la ausencia de vinculación entre lo denunciado y nacionales del Estado de Langade.

6. PROCESO ANTE EL SISTEMA INTERAMERICANO

6.1. Proceso seguido ante el mecanismo de peticiones y casos

35. El 16 de enero de 2012, las ocho mujeres representadas por la ONG Rescate Mujer presentaron una petición ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). En la petición, la ONG describió detalladamente los hechos ocurridos desde abril de 2009 y alegó que el Estado de Maras era responsable internacionalmente por falta del deber de prevención. Además, sostuvo que Maras no cuenta con un sistema que permita registrar los datos sobre la incidencia de la trata de personas, no existen protocolos idóneos para la identificación de las víctimas de trata y los funcionarios en posiciones clave no se encuentran adecuadamente capacitados. Asimismo, indicó que tanto Maras como Langade son responsables internacionalmente por la impunidad en que permanecen los hechos, al no haber aplicado sanciones adecuadas a todas las personas culpables, tanto materiales como intelectuales. En virtud de ello, alegó la violación de los derechos a la vida, integridad personal, libertad personal, libertad de circulación, protección judicial y garantías judiciales. Dado que la petición alegaba la responsabilidad internacional de dos Estados partes de la Convención Americana, la CIDH decidió abrir trámites separados contra cada uno de los Estados denunciados.

36. El 31 de marzo de 2013, la CIDH aprobó el Informe de Admisibilidad 85/13, en el que determinó que la petición resultaba admisible respecto del Estado de Maras. En la

misma fecha, adoptó el Informe de Admisibilidad 86/13, en el que concluyó que los hechos denunciados en la petición respecto del Estado de Langade no caracterizaban violaciones de derechos humanos. El 01 de agosto de 2014, la CIDH aprobó el Informe de Fondo 19/2015, en el que encontró al Estado de Maras responsable internacionalmente por la violación de los derechos contenidos en los artículos 4, 5, 6, 7, 8, 19, 22 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, con relación a los artículos 1.1 y 2 de la misma; así como del artículo 7 de la Convención de Belém do Pará.

37. Tras conceder dos meses de prórroga al Estado en suspensión del plazo previsto en el artículo 51.1 de la Convención, y sin que muestre su voluntad o capacidad de implementar las recomendaciones, el 28 de enero de 2015 la CIDH decidió someter el caso a la Corte Interamericana de Derechos Humanos. En su escrito de solicitudes, argumentos y pruebas, además de reiterar los artículos cuya vulneración determinó la CIDH, la representante de las presuntas víctimas sostuvo que el artículo 6 de la Convención Americana debía ser interpretado a la luz del Protocolo Adicional II a los Convenios de Ginebra, que prohíbe expresamente toda forma de esclavitud en tiempos de conflicto armado. Asimismo, solicitó a la Corte que considere en la determinación de la responsabilidad estatal que la trata de personas es una violación compleja y continua de derechos humanos, y que las obligaciones específicas del Estado deben ser entendidas a la luz de los instrumentos internacionales pertinentes y, en particular, del Protocolo de Palermo. Finalmente, requirió a la Corte

Interamericana declarar al Estado de Maras responsable internacionalmente por la violación a los derechos contenidos en el artículo 26 de la Convención Americana. Del 19 al 23 de octubre de 2015, la Corte Interamericana convocó a las partes a las audiencias públicas a realizarse en Lima, Perú, durante el 54 periodo extraordinario de sesiones.

6.2. Proceso seguido ante el mecanismo de medidas cautelares

38. El 3 de octubre de 2014, Esther Leiva y Rosa Campos fueron notificadas con una resolución de la AMI realizada con ocasión de la revisión de su estatuto de refugiadas en el Estado de Langade, en la que se les comunicaba que se había determinado dar por concluida dicha condición por considerar que no se presentaban más los elementos que condujeron a su otorgamiento. Presentaron una solicitud de reconsideración ante la AMI, la cual fue rechazada el 20 de octubre de 2014, por lo que se dispuso su deportación al Estado de Maras.
39. Frente a ello, el 25 de octubre siguiente, ambas mujeres interpusieron un recurso de amparo. Cuatro días después, presentaron una solicitud de medidas cautelares ante la CIDH. Tras solicitar información al Estado de Langade, el 20 de diciembre de 2014 la Comisión otorgó medidas cautelares a favor de Esther Leiva y Rosa Campos, solicitando a Langade adoptar las medidas necesarias para proteger la vida e integridad personal de ambas mujeres, las mismas que debían ser determinadas en plena concertación con las beneficiarias.

Mejor memorial presentado por la Universidad Externado de Colombia

Escrito presentado por los representantes de las víctimas^{2*}

1. EXPOSICIÓN DE LOS HECHOS

La República de Maras atraviesa un conflicto armado contra el grupo insurgente MSJ hace casi tres décadas, siendo la región de Amazonas Norte una de las zonas más afectadas. Esta región, además de ser una de las más violentas durante la mayor parte del conflicto, es una de las localidades donde se ubica la mayor concentración de actividades extractivas. En el año 2000, la empresa Naturalsun Inc. inició operaciones de extracción petrolera en la región y, para garantizar su seguridad, en el año 2005 la empresa acordó con el gobierno de Maras el establecimiento de un destacamento militar y decidió contratar los servicios de Sagitex S.A.C., una Empresa de Seguridad Privada (ESP) autorizada por el Ministerio del Interior y Seguridad Nacional (MISN). En la ciudad de Loja, Esther Leiva, de 20 años de edad, fue engañada junto con otras 12 mujeres por una red de trata de personas que ofrecía trabajo como meseras en un restaurante ubicado en Amazonas Norte. Durante el traslado a su destino, el vehículo que las transportaba fue detenido en dos ocasiones por agentes militares

que tenían gran cercanía con el conductor. Su destino fue una cantina conocida con el nombre de «Restaurante El Paraíso» en la ciudad de Purúa, donde se encontraban 8 mujeres, y allí, las 21 mujeres fueron explotadas sexualmente por una red de trata, y forzadas a vivir en condiciones de hacinamiento e insalubridad, asimismo, fueron abusadas sexualmente por trabajadores de la empresa Naturalsun Inc. y por miembros pertenecientes a las fuerzas militares estatales. Durante varios meses, las jóvenes tuvieron que soportar trabajos forzosos, amenazas, golpes y todo tipo de actos crueles e inhumanos. El 13 de junio de 2009 Esther Leiva logró comunicarse con su hermana Valeria Leiva, para ponerla en conocimiento de la situación por la que estaba pasando, y ese mismo día, Valeria acudió a la estación policial de Loja para presentar una denuncia. El 20 de noviembre, miembros del Movimiento por la Justicia Social (MJS) tomaron la base militar de la empresa Naturalsun Inc. y los sobrevivientes se dirigieron a la ciudad de Purúa ante una posible nueva acción del MJS. El 27 de noviembre, cuando finalmente los miembros del MJS intentaron incursionar en la ciudad, las FF.AA. repelieron el ataque con apoyo de los agentes de seguridad privada, al tiempo que dos mujeres reconocidas como Raquel Linares y Magda Núñez, trabajadoras del «Restaurante El Paraíso», perdían la vida por un proyectil de arma de fuego de uso exclusivo de las fuerzas milita-

2 * El memorial fue elaborado por el equipo de la Universidad Externado de Colombia, conformado por las oradoras María Alejandra Gutiérrez Parra y Diana Quevedo Niño, asesoradas por la instructora María Díaz Villamil.

res marasinas. Al día siguiente, aprovechando la conmoción causada por el enfrentamiento, Esther Leiva y Rosa Campos huyeron del lugar y el 30 de noviembre llegaron al Estado de Langade, el cual les otorgó el estatus de refugiadas el 3 de febrero de 2010. A partir de la denuncia interpuesta por la familia de Esther en noviembre de 2009, el Departamento de Investigación del Crimen Organizado (DICO) inició una investigación policial que permitió realizar un operativo llevado a cabo el 01 de marzo de 2010, en el cual se detuvo a Juana Duarte, Lucio Sarmiento y Julio Montoya y se logró liberar a las 17 jóvenes, entre ellas 6 menores de edad, que se encontraban en el «Restaurante El Paraíso». Posteriormente, se ejerció la acción penal contra estas personas por el delito de trata de personas y, durante el proceso, Esther y otras 7 mujeres se adhirieron al mismo como parte civil representadas por la ONG Rescate Mujer. Desde ese día, Esther y Rosa comenzaron a sufrir amenazas de muerte, hechos que de inmediato fueron informados al Juzgado. El 14 de marzo de 2010 se condenó a Juana Duarte por el delito de proxenetismo y se absolvió a los otros dos procesados. La sentencia fue apelada y la Corte Suprema de Justicia (CSJ) decidió condenar a Lucio Sarmiento y Julio Montoya como cómplices del delito. El 4 de julio de 2010, el grupo de mujeres inició un proceso administrativo ante el MISN con el fin de solicitar la revocación de la autorización otorgada a la empresa Sagitex S.A.C. o, en subsidio, la suspensión de dicha licencia mientras duraba el proceso penal. Mediante Resolución Ministerial, la solicitud fue rechazada, la ONG presentó un recurso contencioso administrativo contra la Resolución, pero fue rechazado en primera y segunda instancia. El 16 de enero de 2012, la ONG Rescate Mujer presentó una petición ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos

alegando la responsabilidad del Estado de Maras y del Estado Langade por la violación de los derechos establecidos en los artículos 4, 5, 7, 22, 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH). La CIDH decidió abrir trámites separados contra cada Estado. El 31 de marzo de 2013, la CIDH adoptó los informes de admisibilidad 85/13, en el que determinó la admisibilidad en relación con el Estado de Maras, y 86/13, en el que concluyó que los hechos respecto del Estado de Langade no caracterizaban violaciones de derechos humanos. El 01 de agosto de 2014, la CIDH aprobó el informe de fondo 19/15, en el que declaró al Estado de Maras responsable por la violación de los derechos consagrados en los artículos 4, 5, 6, 7, 8, 19, 22 y 25 en relación con los artículos 1.1 y 2 de la misma, así como el artículo 7 de la Convención de Belém do Pará. El 28 de enero de 2015, la CIDH decidió someter el caso a la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

2. ANÁLISIS LEGAL DEL CASO

2.1. Competencia y análisis de los aspectos preliminares de admisibilidad

1. La Honorable Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, Corte IDH) es competente para conocer del presente caso en razón del tiempo, de las personas y de la materia, toda vez que las violaciones que aquí se enuncian fueron cometidas con posterioridad a la ratificación por parte del Estado de su competencia contenciosa, se realizaron en perjuicio de personas sometidas a su jurisdicción y constituyeron incumplimientos graves a la CADH y a la Convención de Belém do Pará, instrumentos que confieren competencia a esta Corte para conocer sobre el incumplimiento de las obligaciones que de ellos emanan.
2. En cuanto a la competencia en razón del lugar, cabe hacer las siguientes precisiones. (I) Si bien la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, CIDH) decidió dar trámite separado a la petición presentada contra los Estados de Maras y Langade, la misma desconoció que los hechos cuya tutela se pretendía fueran conexos y, por ende, merecieran un pronunciamiento conjunto; (II) que a pesar de lo anterior, la representación de las víctimas concuerda con la Comisión, puesto que las violaciones que fueron objeto de la petición inicial no constituían violaciones atribuibles al Estado de Langade, pues, como se especificará en el fondo, era responsabilidad del Estado de Maras investigar la conducta de la empresa Naturalsun INC., y no de Langade, como se indicó en aquella oportunidad.
3. En ese sentido, cabe resaltar que la Honorable Corte IDH ha reconocido que el hecho de que una violación ocurra en un Estado diferente al que se encuentra vinculado a través del proceso interamericano no implica *per se* que dichas violaciones no le sean atribuibles, pues las mismas pueden provenir de una conducta inicial de este, razón por la cual no es el escenario del análisis de competencia en el que dicha controversia debe ser resuelta, sino en el fondo del asunto³. De este modo, consideramos que debe analizarse si las omisiones cometidas por Langade le son o no atribuibles a Maras, en el sentido de que, si bien Langade no dio trámite a la investigación penal solicitada, tampoco lo hizo Maras teniendo la competencia territorial para hacerlo.
4. Finalmente, respecto del levantamiento del estatuto de refugiadas de las peticionarias por parte de Langade, la representación considera que, si bien estos hechos pueden ser calificados como supervinientes ligados al marco fáctico establecido en el informe de fondo de la CIDH y que, por ende, podrían ser conocidos por la Honorable Corte en el actual escenario procesal⁴, la Corte debe, en ejercicio de la tutela jurisdiccional a su cargo, instar a la CIDH para que tramite el caso desde su inicio en contra del Estado de Langade, y que de este modo garantice su derecho de defensa, al tiempo que permita a las víctimas obtener justicia en el presente caso. Ahora bien, de no considerar proce-

3 Corte IDH, *Caso Familia Pacheco Tineo vs. Estado Plurinacional de Bolivia*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas (25 de noviembre de 2013), Serie C número 272, § 33.

4 Corte IDH, *Caso Artavia Murillo (fecundación in vitro) vs. Costa Rica*, Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas (28 de noviembre de 2012), Serie C número 257, § 131.

dente esta petición, la Honorable Corte IDH puede, en ejercicio del principio *Kompetenz-Kompetenz*⁵, vincular al Estado de Langade para que, dentro del proceso actual, responda por las conductas violatorias de la CADH que le son atribuibles.

2.2. Análisis de los asuntos legales relacionados con la CADH y otros instrumentos internacionales aplicables

2.2.1 Sobre la responsabilidad internacional del Estado por actos de terceros particulares

5. La jurisprudencia de la Corte IDH ha sido constante en afirmar que la responsabilidad internacional del Estado surge en el momento de la ocurrencia de un hecho ilícito internacional que resulta atribuible a los Estados por causa de la acción u omisión de sus agentes⁶. Sin embargo, teniendo en cuenta que los Estados tienen obligaciones *erga omnes* de respetar y hacer respetar las normas de protección y asegurar la efectividad de los derechos consagrados en la CADH, estas proyectan sus efectos más allá de los agentes estatales porque se manifiestan también en el deber positivo del Estado de

5 Corte IDH, *Caso Osorio Rivera y familiares vs. Perú*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas (26 de noviembre de 2013), Serie C número 290, § 27.

6 Corte IDH, *Caso «Niños de la Calle» (Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala*, Fondo (19 de noviembre de 1999), Serie C número 63, § 220; Corte IDH, *Caso Gonzáles y otras («Campo Algodonero») vs. México*, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas (16 de noviembre de 2009), Serie C número 205, § 234; Corte IDH, *Caso de la «Masacre de Mapiripán» vs. Colombia*, Sentencia (15 de septiembre de 2005), Serie C número 134, § 110.

asegurar la efectiva protección de los derechos humanos en las relaciones interindividuales, razón por la cual, la responsabilidad del Estado puede generarse también por actos de terceros particulares⁷ siempre que se verifique el incumplimiento de las obligaciones antes enunciadas. De este modo, es menester hacer mención a los dos escenarios específicos a través de los cuales se configura la responsabilidad internacional del Estado por actos de terceros particulares⁸: el primero, por la complicidad o tolerancia del Estado con aquellos particulares que atentan contra los derechos humanos; y, el segundo, por la falta de debida diligencia para prevenir un acto de cualquier particular que viole los derechos humanos consagrados en la CADH y demás instrumentos ratificados por el Estado. En relación con este segundo escenario, se distinguen dos eventos: uno de ellos caracterizado por la falta de prevención del Estado frente a violaciones de derechos humanos cometidas por un particular, pese al conocimiento previo de la existencia de un riesgo cierto, inmediato y determinado; y el otro, por su parte, determinado por la violación de derechos humanos llevada a cabo por entidades privadas a las que el Estado ha delegado la prestación de servicios públicos. Partiendo de estos dos escenarios, a continuación demostraremos por qué el Estado de Maras debe ser declarado internacionalmente responsable por la conducta de terceros particulares.

7 Corte IDH, *Caso de la «Masacre de Mapiripán» vs. Colombia*, § 111.

8 Medina Ardila, Felipe, La responsabilidad internacional del Estado por actos de particulares: análisis jurisprudencial interamericano, Ministerio de Relaciones Exteriores de Colombia, s.f., disponible en <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r26724.pdf>, p. 19.

2.2.1.1. Tolerancia y complicidad de los agentes estatales

6. El Estado de Maras es responsable internacionalmente de las acciones cometidas por los agentes de seguridad privada pertenecientes a la empresa Sagitex S.A.C. y los demás miembros de la red de trata de personas como consecuencia de los actos de tolerancia y complicidad protagonizados por los agentes estatales, conforme a los siguientes hechos: 1) los dos retenes encargados de controlar la vía Loja-Purúa no ejercieron ninguna acción en contra de los conductores de los vehículos que transportaban al grupo de mujeres, a pesar de haber notado que dentro del mismo había varias indocumentadas; 2) como bien lo manifestó la señora Esther Leiva, fue evidente que el conductor del vehículo que las transportaba tenía gran cercanía con los agentes militares del segundo retén⁹; y 3) fue verificada la presencia de hombres pertenecientes a las fuerzas militares en el «Restaurante El Paraíso»¹⁰, quienes no solo conocían la situación irregular del lugar, sino que además se beneficiaron de la actividad evidentemente ilícita que allí se desarrollaba, esto es, la explotación laboral y sexual de nuestras representadas. De lo anterior se infiere que, si bien los hechos fueron cometidos por particulares, la preparación y ejecución de las violaciones no se habrían consumado de no ser por la tolerancia y aquiescencia de los agentes estatales, razón por la cual es razonable concluir que las conductas realizadas por los particulares son atribuibles al Estado de Maras¹¹.

⁹ Véase Caso Hipotético, § 14.

¹⁰ Véase Caso Hipotético, § 17.

¹¹ Corte IDH, *Caso Masacres de Ituango vs. Colombia*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas (1 de julio de 2006), Serie C número 148, § 132; Corte IDH, *Caso de la «Masacre de Mapiripán» vs. Colombia*, § 120.

2.2.1.2. Falta de diligencia para prevenir actos de particulares violatorios de derechos humanos

7. *i) Falta de prevención de un riesgo cierto, inmediato y determinado*: el Estado de Maras tenía conocimiento de la situación que estaban viviendo Esther y otras mujeres en Purúa desde el momento en el que Valeria Leiva, hermana de Esther, interpuso una denuncia ante la estación policial de Loja en junio de 2009 y pese a ello no adoptó ninguna medida preventiva ni de protección que permitiera la cesación de violaciones de derechos humanos. Por lo tanto, incumplió la obligación de garantía que estaba a su cargo¹² y, en consecuencia, debe declararse internacionalmente responsable por dicho incumplimiento.
8. *ii) Violación de derechos humanos realizada por entidades privadas a las que el Estado ha delegado la prestación de servicios públicos*: los Estados son responsables por las violaciones a los derechos humanos cometidas por las ESP o su personal cuando estén habilitadas para ejercer prerrogativas propias de las autoridades públicas¹³. En ese sentido, el Estado de Maras es responsable de los actos

¹² Corte IDH, *Caso González y otras («Campo Algodonero») vs. México*, § 280; Corte IDH, *Caso Rodríguez Vera y otros (Desaparecidos del Palacio de Justicia) vs. Colombia*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas (14 de noviembre de 2014), Serie C número 287, § 520.

¹³ Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR) y Gobierno de Suiza, Documento de Montreux sobre las obligaciones jurídicas internacionales pertinentes y las buenas prácticas de los Estados en lo que respecta a las operaciones de las empresas militares y de seguridad privadas durante los conflictos armados (17 de septiembre de 2008), presentado ante la Asamblea General de las Naciones Unidas por el Representante Permanente de Suiza ante las Naciones Unidas, A/63/467-S/2008/636 (en adelante, Documento de Montreux), § 7.

violatorios de derechos humanos cometidos por la red de trata de personas al incumplir con su deber de controlar y vigilar que la empresa Sagitex S.A.C. cumpliera con la ley y asegurara que su personal respetara los derechos humanos de las personas con quienes entraba en contacto, teniendo en cuenta que era una empresa autorizada por el MINS para la prestación de servicios de seguridad privada. Lo anterior, porque, de acuerdo con el corpus iuris internacional, es atribuible al Estado el comportamiento de un tercero particular que esté facultado por aquel para ejercer atribuciones del poder público¹⁴ en la medida en que la supervisión y regulación de las actividades¹⁵ de las ESP¹⁶ son responsabilidad de los gobiernos¹⁷.

9. De conformidad con los puntos anteriormente analizados, esta representación solicita que se declare la responsabilidad del Estado de Maras por las violaciones de los derechos humanos cometidas por los agen-

14 Asamblea General (ONU), Resolución 56/83, Responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, resolución aprobada el 28 de enero de 2002, A/RES/56/83, artículo 5.

15 Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODC), Servicios de seguridad privada civil: su papel, supervisión y contribución a la prevención del delito y la seguridad de la comunidad, documento preparado por Robin Wickham Palmer y Mark Button, consultores de la UNODC, 2011, UNODC/CCPCI/EG.5/2011/CRP.1, § 38; Documento de Montreux, § 1.

16 Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos, *Manual del CAD/OCDE sobre la Reforma del Sistema de Seguridad (RSS): Apoyo a la seguridad y a la justicia*, París, OECD Publishing, 2008; Consejo Económico y Social-Comisión de Prevención del Delito y Justicia Penal (ONU), Resolución 18/2, Los servicios de seguridad privada civil: su papel, supervisión y contribución a la prevención del delito y la seguridad de la comunidad, en Informe sobre el 18 período de sesiones (18 de abril de 2008 y 16-24 de abril de 2009), *Documentos Oficiales*, 2009, suplemento número 10, E/2009/30, E/CN.15/2009/20.

17 UNODC, Servicios de seguridad privada civil: su papel, supervisión y contribución a la prevención del delito y la seguridad de la comunidad, § 16.

tes de la empresa Sagitex S.A.C. y por los demás miembros de la red de trata de personas en perjuicio de la señora Esther Leiva y demás víctimas de este caso.

2.2.2. Trata de personas

10. La trata de personas, considerada como la esclavitud del siglo XXI, es una de las violaciones más atroces en materia de derechos humanos y, en ese sentido, ha sido definida como la captación, el transporte, el traslado, la acogida o la recepción de personas, mediante la amenaza o el uso de la fuerza u otras formas de coacción, el rapto, el fraude, el engaño o el abuso de poder o de una situación de vulnerabilidad o la concesión o recepción de pagos o beneficios para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre otra con fines de explotación, lo que incluye, como mínimo, la explotación de la prostitución ajena u otras formas de explotación sexual, los trabajos o servicios forzados, la esclavitud o las prácticas análogas a la esclavitud, la servidumbre o la extracción de órganos¹⁸.
11. En relación con el presente caso, Esther Leiva fue trasladada mediante engaño junto con 11 mujeres más hacia la ciudad de Purúa en Amazonas Norte a una cantina conocida como «Restaurante El Paraíso» con el fin de prostituirlas y de someterlas a trabajos for-

18 Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, «Protocolo de Palermo», Nueva York, 15 de noviembre de 2000, Naciones Unidas, *Treaty Series*, 2237, pp. 373-385, artículo 3.

zosos. Al llegar al lugar, fueron instaladas en una pequeña habitación que contenía cuatro camarotes en estado deplorable que tuvieron que compartir con 9 mujeres más que llevaban allí entre 6 meses y 2 años. Al manifestar su inconformidad, una mujer les indicó que, si querían regresar, debían pagar los gastos ocasionados por su traslado y hospedaje.

12. Teniendo en cuenta que la trata de personas es una conducta pluriofensiva, a continuación relacionaremos cada uno de los derechos vulnerados por el Estado de Maras en perjuicio de las víctimas del presente caso.

2.2.2.1. Derecho a la honra y dignidad humana

13. Una de las principales características de la trata de personas con fines de explotación sexual y económica es la *mercantilización* o *cosificación* de sus víctimas y su sometimiento al ejercicio del derecho de propiedad¹⁹. En el caso en cuestión, dicha circunstancia tuvo por efecto principal la violación del derecho a la honra y a la dignidad humana consagrados en el artículo 11 de la CADH en el entendido de que las víctimas de esta conducta, al ser obligadas a prostituirse, fueron tratadas como una mercancía con fines de explotación, ingresadas al comercio de manera forzada²⁰, afectando su familia, su domicilio²¹ y su derecho a desarrollar relaciones

19 Tribunal Penal Internacional para la Ex Yugoslavia, *Prosecutor v. Dragoljub Kunarac, Radomir Kovac and Zoran Vukovic*, IT-96-23-T, IT-96-23/1-T (12 de junio de 2002), § 117.

20 Mateus Rugeles, Andrea y otros, *Aspectos jurídicos del delito de trata de personas en Colombia: aportes desde el derecho internacional, derecho penal y las organizaciones no gubernamentales*, Bogotá: UNODC–Universidad del Rosario–Ministerio del Interior y de Justicia de Colombia, 2009, p. 93.

21 Corte IDH, *Caso Fernández Ortega y otros vs. México*, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas (30 de agosto de 2010), Serie C número 215.

con otros seres humanos y, en general, su vida privada²². Además, se afectó su estima y valía propios, constituyendo una violación al derecho a la honra y a la dignidad humana²³ de las víctimas de este flagelo.

2.2.2.2. Prohibición de esclavitud y servidumbre

14. La CADH prohíbe toda forma de esclavitud, incluyendo la trata de personas, y de conformidad con su artículo 6, nadie debe ser constreñido a ejecutar un trabajo forzoso u obligatorio, tal y como lo establece el artículo 4 de la Declaración Universal de Derechos Humanos. La expresión *trabajo forzoso* designa «*todo trabajo o servicio exigido a un individuo bajo la amenaza de una pena y para el cual dicho individuo no se ofrece voluntariamente*»²⁴. Sobre la base de esta definición y de acuerdo con la interpretación que ha hecho la Corte IDH de la misma, en el presente caso se configuran sus dos elementos básicos, que son los siguientes: 1) *la amenaza de una pena*²⁵, en la medida en que si las mujeres no prestaban los servicios requeridos, se veían expuestas a diferentes formas de violencia física o a aislamiento injustificado, y 2) *la falta de voluntad para realizar el trabajo o servicio*²⁶, puesto que las mujeres llegaron al restaurante con engaños, creyendo que realizarían activi-

22 *Ibíd.*, § 129; Corte IDH, *Caso Rosendo Cantú y otra vs. México*, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas (31 de agosto de 2010), Serie C número 216, § 119.

23 Corte IDH, *Caso Gonzáles y otras («Campo Algodonero») vs. México*, § 444; Corte IDH, *Caso Masacre de Santo Domingo vs. Colombia*, Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones (30 de noviembre de 2012), Serie C número 259, § 286.

24 Organización Internacional del Trabajo (OIT), C029 – Convenio relativo al trabajo forzoso u obligatorio, (entrada en vigor: 1 de mayo de 1932), adoptado en Ginebra, en la 14 reunión CIT, 28 de junio de 1930, artículo 2.

25 Corte IDH, *Caso Masacres de Ituango vs. Colombia*, § 161.

26 *Ibíd.*, § 164.

dades propias del cargo de «meseras» y, en realidad, terminaron privadas de su libertad prestando, entre otros, servicios sexuales sin su consentimiento.

15. De otra parte, la Honorable Corte ha precisado que la protección contra la esclavitud es una obligación internacional *erga omnes*, derivada de los principios y reglas relativos a los derechos básicos de la persona humana²⁷. Con respecto a este punto, es importante recordar que el Estado de Maras ha ratificado el Protocolo II adicional a los cuatro Convenios de Ginebra, el cual establece, en su artículo 4, la prohibición en todo tiempo y lugar de la esclavitud y la trata de esclavos, así como la prostitución forzada. Del mismo modo, el Estado de Maras es parte del Convenio 29, relativo al trabajo forzoso, y del Convenio 105, relativo a la abolición del trabajo forzoso, expedidos por la OIT, documentos que han de tenerse en cuenta como instrumentos de interpretación para declarar la responsabilidad internacional del Estado por la violación del artículo 6, puesto que las autoridades permitieron la imposición sobre las representadas de una forma atroz de trabajo forzoso en provecho de particulares, al tiempo que no adoptaron las medidas eficaces para suprimir toda forma de trabajo forzoso como lo ordenan sus compromisos internacionales²⁸, sin considerar la explotación de su trabajo ni la transformación de sus condiciones debido

a la coacción ejercida sobre sus vidas ni el derecho de tomar aquellas decisiones que las afectaran²⁹, circunstancias todas merecedoras de reproche internacional.

2.2.2.3. Derecho a la libertad y seguridad personal

16. La privación total de la libertad ha sido entendida como «la imposibilidad de la víctima para salir o comunicarse con persona ajenas al lugar donde se encuentra»³⁰, circunstancia que se hace particularmente ostensible en la trata de personas, tal como se evidencia en este caso, ya que los miembros de la red de trata mantenían bajo control físico a Esther Leiva y a las demás mujeres, impidiéndoles la salida del restaurante y el posterior retorno a sus hogares. Frente a estas situaciones, la Corte IDH ha manifestado que es deber de los Estados prevenir las violaciones a la libertad que provengan de la actuación de agentes estatales y terceros particulares³¹, puesto que una persona ilegalmente detenida se encuentra en una situación de vulnerabilidad, de la cual surge un riesgo cierto de que se le vulneren otros derechos³². De este modo, tal como se demostró, la privación de la libertad de las mujeres se produjo con la aquiescencia y tolerancia de los agentes estatales, constituyendo un incumplimiento a la obligación de prevención a cargo del Estado de Maras³³

27 Corte IDH, *Caso Masacres de Río Negro vs. Guatemala*, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas (4 de septiembre de 2012), Serie C número 250, § 141; Corte Internacional de Justicia, *Barcelona Traction, Light and Power Company Limited, Judgement, I.C.J. Reports, 1970*, pp. 3-53, p. 32.

28 OIT, C105 – Convenio relativo a la abolición del trabajo forzoso, (entrada en vigor: 17 de enero de 1959), adoptado en Ginebra, en la 40 reunión CIT, 25 de junio de 1957.

29 Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH), *Siliadin v. France* (just satisfaction), 73316/01, § 96, ECHR 2005-VII.

30 Centeno Muñoz, Luis Fernando, *Manual para la detección del delito de trata de personas orientado a las autoridades migratorias*, San José: OIM, 2011, p. 23.

31 Corte IDH, *Caso González y otras («Campo Algodonero») vs. México*, § 247.

32 Corte IDH, *Caso «Niños de la Calle» (Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala*, § 166.

33 Corte IDH, *Caso Masacres de Ituango vs. Colombia*, § 153.

2.2.2.4. Derecho de circulación y de residencia

17. El derecho a la circulación, consagrado en el artículo 22 de la CADH, consiste en que los individuos tengan la capacidad de circular libremente por el Estado y escoger su lugar de residencia conforme a sus convicciones personales, derecho cuyo disfrute es condición indispensable para el libre desarrollo de la persona³⁴. En ese sentido, el Estado es responsable por la violación de este derecho en la medida en que, a pesar de que la prohibición de salir de la cantina, la restricción a la movilidad y la imposibilidad de elegir libremente un lugar de residencia en perjuicio de nuestras representadas no provino de manera directa de agentes del Estado marasino, las mismas ocurrieron con aquiescencia y respaldo de las autoridades del mismo, tal como se explicó en apartados anteriores. De este modo, la Honorable Corte debe proceder a declarar internacionalmente responsable al Estado de Maras por la violación del artículo 22 de la CADH.

2.2.2.5. Derecho a la integridad personal

18. De conformidad con la jurisprudencia de la Corte IDH, la infracción del derecho a la integridad personal abarca desde actos de tortura hasta otro tipo de vejámenes o tratos crueles, inhumanos o degradantes³⁵ como aquellos que se realizan con el fin de humillar,

degradar y de romper la resistencia física y moral de la víctima³⁶. En este orden de ideas, el sometimiento a la prostitución, las malas condiciones físicas y sanitarias del establecimiento en el que estaban detenidas las víctimas, el aislamiento prolongado y la incomunicación coactiva a las que fueron expuestas configuran un trato cruel e inhumano³⁷, dado que causaron sufrimientos de tal intensidad que conllevaron sentimientos de humillación e inferioridad, produciendo en ellas perturbaciones psíquicas y morales que las colocaron en una situación de particular vulnerabilidad. Asimismo, la Corte IDH ha considerado que el ser sometido a esclavitud constituye un trato degradante³⁸, y ya que Esther y las demás mujeres fueron expuestas a esclavitud sexual, debe considerarse esta como una violación adicional al artículo 5³⁹.

19. Finalmente, el acto de amenazar a las mujeres con la concreción de un mal futuro, si se negaban a prestar los servicios o si intentaban escaparse, constituyó un tratamiento inhumano que debe entenderse como una violación directa del derecho a la integridad personal⁴⁰.

³⁴ Corte IDH, *Caso de la «Masacre de Mapiripán» vs. Colombia*, § 168; Corte IDH, *Caso Masacres de Ituango vs. Colombia*, § 206; Corte IDH, *Caso de la Comunidad Moiwana vs. Suriname*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas (15 de junio de 2005), Serie C número 124, § 110.

³⁵ Corte IDH, *Caso Rodríguez Vera y otros (Desaparecidos del Palacio de Justicia) vs. Colombia*, § 421; Corte IDH, *Caso Loayza Tamayo vs. Perú*, Fondo (17 de septiembre de 1997), Serie C número 33, § 57.

³⁶ TEDH, *Ireland v. the United Kingdom*, 5310/71, § 167, ECHR A25.

³⁷ Corte IDH, *Caso Bámaca Velásquez vs. Guatemala*, Fondo (25 de noviembre de 2000), Serie C número 70, § 150; Corte IDH, *Caso del Penal Miguel Castro Castro vs. Perú*, Fondo, Reparaciones y Costas (25 de noviembre de 2006), Serie C número 160, § 323; Corte IDH, *Caso Gelman vs. Uruguay*, Fondo y Reparaciones (24 de febrero de 2011), Serie C número 221, § 94; Corte IDH, *Caso Espinoza Gonzáles vs. Perú*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas (20 de noviembre de 2014), Serie C número 289, § 186.

³⁸ Corte IDH, *Caso Masacres de Ituango vs. Colombia*, § 269.

³⁹ TEDH, *Rantsev v. Cyprus and Russia*, 25965/04, § 252, ECHR 2010.

⁴⁰ Corte IDH, *Caso Masacres de Ituango vs. Colombia*, § 255; Corte IDH, *Caso Masacre de Santo Domingo vs. Colombia*, § 191; Corte IDH, *Caso de las Comunidades Afrodescendientes Desplazadas de la Cuenca del Río Cacarica (Operación Génesis) vs. Colombia*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas (20 de noviembre de 2013), Serie C Número 270, § 218.

2.2.2.6. Derecho a vivir en condiciones dignas

20. El artículo 4 de la CADH comprende el derecho al acceso a condiciones que garanticen una vida digna⁴¹, precepto que se relaciona con el deber de desarrollo progresivo a cargo del Estado contenido en el artículo 26 del mismo instrumento⁴². Paralelamente, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales establece, en su artículo 11, que los Estados «reconocen el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso alimentación, vestido y vivienda adecuados, y a una mejora continua de las condiciones de existencia» y, en ese sentido, teniendo en cuenta los hechos del presente caso, es evidente la vulneración de los siguientes derechos contenidos en el Protocolo de San Salvador: 1) a la salud⁴³, dado que la vida de las mujeres se vio reducida a estar encerradas en una cantina en condiciones de hacinamiento, insalubridad y sin acceso a servicios médicos de calidad; 2) al trabajo⁴⁴, en la medida en que las víctimas fueron sometidas a trabajos forzosos; y 3) a la educación⁴⁵, considerando que a las niñas se las privó del derecho a acceder a programas educativos en un ambiente y condiciones propicias para su ple-

41 Corte IDH, *Caso «Niños de la Calle» vs. Guatemala*, § 144; Corte IDH, *Caso Montero Aranguren y otros (Retén de Catia) vs. Venezuela*, Fondo, Reparaciones y Costas (5 de julio de 2006), Serie C número 150, § 66.

42 Corte IDH, *Caso Comunidad indígena Yakye Axa vs. Paraguay*, Fondo, Reparaciones y Costas (17 de junio de 2005), Serie C número 125, § 163.

43 OEA, Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, «Protocolo de San Salvador», 1988, artículo 10.

44 *Ibíd.*, artículo 6.

45 *Ibíd.*, artículo 14.

no desarrollo intelectual⁴⁶. En ese orden de ideas, teniendo en cuenta que las condiciones de vida de las mujeres sometidas a esclavitud eran más que precarias e impedían el desarrollo de la misma en condiciones dignas, el Estado de Maras es responsable internacionalmente por la violación del derecho a la vida en relación con los artículos 1.1 y 26 de la CADH.

2.2.2.7. Derechos de las niñas

21. La Corte IDH⁴⁷ ha determinado que, a partir del artículo 19 convencional, siempre que una violación de derechos humanos sea cometida en perjuicio de un niño o niña, la misma alcanza una entidad superior y reviste una especial gravedad en razón de la prevalencia del interés superior y de los derechos especiales de los que son titulares, y a los que corresponden deberes específicos de la familia, la sociedad y el Estado⁴⁸. Por consiguiente, este último tiene el deber de asumir con mayor vehemencia sus obligaciones cuando se trata de garantizar los derechos humanos de niños, niñas y adolescentes⁴⁹. En este sentido, la ONU ha establecido que todo Estado procurará adoptar medidas

46 Corte IDH, *Caso de las niñas Yean y Bosico vs. República Dominicana*, Sentencia (8 de septiembre de 2005), Serie C número 130.

47 Corte IDH, *Caso de la «Masacre de Mapiripán» vs. Colombia*, § 152; Corte IDH, *Caso de las niñas Yean y Bosico vs. República Dominicana*, § 134.

48 *Ibíd.*, § 133; Corte IDH, *Caso de la Masacre de Las Dos Erres vs. Guatemala*, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas (24 de noviembre de 2009), Serie C número 211, § 184; Corte IDH, *Caso Masacres de Río Negro vs. Guatemala*, § 250; Corte IDH, *Caso Masacre de Santo Domingo vs. Colombia*, § 192; Corte IDH, *Caso Gonzáles y otras («Campo Algodonero») vs. México*, § 408.

49 Corte IDH, *Caso Rosendo Cantú y otras vs. México*, § 201; Corte IDH, *Caso Masacres de Río Negro vs. Guatemala*, § 142; Corte IDH, *Caso Familia Pacheco Tineo vs. Estado Plurinacional de Bolivia*, § 217.

contra la prostitución infantil y reforzará las medidas administrativas, políticas y programas sociales destinados a la prevención de este delito, prestando particular atención a la protección de los niños que sean especialmente vulnerables a estas prácticas⁵⁰. Como Estado parte de la CADH, Maras no era ajeno al deber reforzado de protección de las niñas víctimas de trata, y al no adoptar las medidas para asegurar el disfrute y ejercicio pleno de sus derechos, incluyendo el derecho a vivir con su familia —llamada a satisfacer sus necesidades materiales, afectivas y psicológicas⁵¹—, agravó la vulneración de los derechos de las víctimas e incumplió las obligaciones a su cargo derivadas del artículo 19.

2.2.2.8. Obligación de respeto y garantía en materia de trata de personas

22. La Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados establece, en su artículo 31, que estos deben interpretarse de acuerdo con el contexto y el derecho internacional aplicable, lo cual pone en evidencia la necesidad de que los tratados se actualicen conforme a la evolución de los tiempos⁵². Esta interpreta-

ción evolutiva implica que la Corte IDH puede adoptar decisiones teniendo en cuenta los valores, principios y normas en vigor para que la misma mantenga su «capacidad de respuesta frente a situaciones no previstas en el tratado», pero que representan problemas específicos que requieren soluciones puntuales⁵³. De este modo, las obligaciones establecidas en la CADH deben ser interpretadas conforme a los instrumentos internacionales que imponen deberes particulares a los Estados en materia de trata de personas⁵⁴ a efectos de que el instrumento principal del Sistema Interamericano de Derechos Humanos se actualice a las necesidades de protección en la materia. Por ende, debe tenerse en cuenta lo siguiente.

23. En primer lugar, debe considerarse el *Protocolo de Palermo*, el cual fue ratificado por el Estado de Maras y establece la obligación de prevenir y combatir la trata de personas⁵⁵ y de establecer políticas, programas y otras medidas con miras a proteger a las víctimas de este fenómeno con el fin de mitigar los factores que las hacen personas vulnerables y, sobre todo, con el objeto de desalentar la demanda que propicia cualquier forma de explotación. El Estado de Maras incumplió con estas obligaciones que puede entenderse amplían el deber de adecuar el derecho interno consagrado en el artículo 2 convencional⁵⁶, toda vez que 1) no se adoptaron

50 Asamblea General (ONU), Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía, anexo II de la resolución 54/263 aprobada por la Asamblea General, 16 de marzo de 2001, A/RES/54/263, artículo 9.

51 Corte IDH, *Caso de la Masacre de Las Dos Erres vs. Guatemala*, § 188; Corte IDH, *Caso Contreras y otros vs. El Salvador*, Fondo, Reparaciones y Costas (31 de agosto de 2011), Serie C número 232, § 106; Corte IDH, *Caso Masacres de Río Negro vs. Guatemala*, § 145.

52 Corte IDH, *Caso de la «Masacre de Mapiripán» vs. Colombia*, § 106; Corte IDH, *Caso Masacres de Ituango vs. Colombia*, § 155; Corte IDH, El derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal, Opinión Consultiva OC-16/99 (1 de octubre de 1999), Serie A número 16, §§ 113-114.

53 Corte IDH, *Caso Claude Reyes y otros vs. Chile*, Fondo, Reparaciones y Costas (19 de septiembre de 2006), Serie C número 151, Voto Razonado del Juez García Ramírez, § 3

54 TEDH, *Rantsev v. Cyprus and Russia*, § 277.

55 Protocolo de Palermo, artículo 9.

56 Corte IDH, *Caso Vélez Loor vs. Panamá*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas (23 de noviembre de 2010), Serie C número 218, § 194; Corte IDH, *Caso Nadege Dorzema y otros vs. República Dominicana*, Fondo Reparaciones y Costas (24 de octubre de 2012), Serie C

las medidas jurídicas e institucionales pertinentes y eficaces⁵⁷ para erradicar las causas de este flagelo ni para prevenir y combatir la trata de personas, lo cual se verifica en el hecho de que hasta el momento nadie haya sido condenado por el delito de trata de personas en el Estado Marasino; y 2) no se adecuó el delito de trata de personas tipificado en el artículo 215 del código penal marasino a la definición dada por el Protocolo de Palermo.

24. En segundo lugar, se debe considerar las *resoluciones de las Naciones Unidas* que obligan a los Estados Miembros a adoptar todas las medidas que sean necesarias para la recuperación, rehabilitación y la reinserción en la sociedad de las víctimas de la trata de personas⁵⁸. Dichas resoluciones exhortan a los Estados a que tipifiquen correctamente la trata en todas sus formas⁵⁹; asimismo, reconocen la necesidad de adoptar un mayor enfoque a las cuestiones de género y edad en todas las medidas destinadas a combatir la trata y proteger a las víctimas⁶⁰; instan a los gobiernos a castigar a todos los responsables, incluyendo a quienes sean declarados culpables de atentar sexualmente contra las víctimas; así como a adoptar medidas para combatir la explotación sexual con miras a abolir y reducir la demanda que fomenta

número 25, § 207.

- 57 Corte IDH, *Caso Fernández Ortega y otros vs. México*, § 235.
- 58 Asamblea General (ONU), Resolución 61/180, Medidas para mejorar la coordinación de la lucha contra la trata de personas, resolución aprobada el 20 de diciembre de 2006, A/RES/61/180.
- 59 Asamblea General (ONU), Resolución 57/176, Trata de mujeres y niñas, resolución aprobada el 18 de diciembre de 2002, A/RES/57/176.
- 60 Asamblea General (ONU), Resolución 61/144, Trata de mujeres y niñas, resolución aprobada el 19 de diciembre de 2006, A/RES/61/144.

todas las formas de trata de personas⁶¹; recuerdan que los Estados ejercerán la debida diligencia para detectar y eliminar la participación del sector público en la trata de personas⁶²; y advierten que los Estados están obligados a investigar todas las denuncias de trata de personas y a aplicar sanciones adecuadas a quienes sean declarados culpables de haber participado en ella⁶³.

25. El Estado de Maras incumplió las obligaciones especiales contenidas en estos instrumentos por 1) no tomar las medidas necesarias para la recuperación de todas las víctimas, puesto que solo se brindó atención a las niñas; 2) la falta de adecuación del tipo penal de trata al Protocolo de Palermo; 3) el no castigo de todos los responsables, incluyendo a los agentes del sector público que permitieron que se configurara la trata y los agentes que atentaron sexualmente contra las víctimas; 4) no aplicar las sanciones adecuadas a Juana Duarte, Lucio Sarmiento y Julio Montoya por su participación en el delito de trata de personas.
26. Sobre la base de las anteriores consideraciones, se solicita se declare la responsabilidad del Estado por la violación de los derechos consagrados en los artículos 5, 6, 7, 11, 19 y 22 en relación con los artículos 1.1 y 2 de

61 Asamblea General (ONU), Resolución 59/166, Trata de mujeres y niñas, resolución aprobada el 20 de diciembre de 2004, A/RES/59/166.

62 Asamblea General (ONU), Resolución 58/137, Fortalecimiento de la cooperación internacional para prevenir y combatir la trata de personas y proteger a sus víctimas, resolución aprobada el 22 de diciembre de 2003, A/RES/58/137.

63 Consejo Económico y Social (ONU), Principios y Directrices recomendados sobre los derechos humanos y la trata de personas, Informe del Alto Comisionado para los Derechos Humanos al Consejo Económico y Social, 20 de mayo de 2002, Adición, E/2002/68/Add.1.

la CADH, y del artículo 4 en relación con los artículos 1.1 y 26 de la misma en perjuicio de las víctimas de trata de personas.

2.2.3. Violencia contra la mujer

27. La atribución de la responsabilidad al Estado de Maras por los hechos del presente caso que constituyeron formas específicas de violencia contra la mujer no solo surge de la violación de disposiciones contenidas en la CADH, sino además de la *Convención de Belém do Pará*. Para los efectos de la atribución de dicha responsabilidad, la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes deberá tenerse en cuenta como instrumento de interpretación.

28. La violencia contra la mujer debe ser entendida como cualquier acción o conducta⁶⁴ basada en el género femenino que causa muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico⁶⁵ a la mujer en los ámbitos público⁶⁶ o privado. En el caso que nos ocupa, se configuran diferentes formas de violencia contra la mujer porque: 1) una joven sufrió físicamente al ser víctima de golpes e inacción dos días después de intentar huir de la cantina y ser descubierta por uno de los hombres; 2) las mujeres fueron víctimas de

prostitución forzada, abuso sexual y violación sexual a manos de trabajadores de la empresa *Naturalsun Inc.* y de miembros pertenecientes a las fuerzas militares; 3) las mujeres sufrieron psicológicamente al vivir en temor constante especialmente en las noches cuando solían ir grupos de varios hombres a solicitar sus servicios, o cuando notaban a hombres armados en la puerta de entrada y la parte posterior de la cantina para evitar su escape; 4) Esther y Rosa sufrieron gran temor de volver a Maras por represalias contra sus vidas al haber huido; y 5) Esther y Rosa, una vez liberadas e iniciados los respectivos procesos penales, comenzaron a sufrir amenazas de muerte.

29. Adicionalmente a lo anterior, el fenómeno de la tortura puede encuadrarse dentro de las formas de violencia contra la mujer. Esta conducta ha sido definida como todo acto a través del cual se inflige intencionalmente a una mujer dolor o sufrimiento grave con el fin de castigarla por un acto que haya cometido o de intimidarla o coaccionarla, o por cualquier razón basada en su condición de género, cuando dichos dolores o sufrimientos sean infligidos por una persona en ejercicio de sus funciones públicas o con su consentimiento o aquiescencia⁶⁷. De lo anterior, podemos afirmar que en este caso hubo tortura porque 1) las mujeres que no aceptaban las condiciones establecidas o se rehusaban a brindar servicios sexuales eran amenazadas o golpeadas con los fines de intimidarlas, degradarlas y humillarlas, en el entendido

⁶⁴ Organización de Estados Americanos (OEA), Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, «Convención de Belém do Pará» (1995), artículo 1.

⁶⁵ Corte IDH, *Caso del Penal Miguel Castro Castro vs. Perú*, § 311; Corte IDH, *Caso Fernández Ortega y otros vs. México*, § 124; Corte IDH, *Caso Rosendo Cantú vs. México*, § 114; Corte IDH, *Caso Masacres de Río Negro vs. Guatemala*, § 132.

⁶⁶ Convención de Belém do Pará, artículo 2.

⁶⁷ Asamblea General (ONU), Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, adoptada y abierta a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 39/46, 10 de diciembre de 1984, A/RES/39/46, artículo 1.

de que la intención de los victimarios era la de atentar contra el derecho a la integridad de estas mujeres con el fin de obtener utilidades; 2) las mujeres fueron sometidas a trabajos forzosos, amenazas y golpes de toda índole, sufriendo una angustia moral que se tradujo en tortura psicológica y que va en contra de la prohibición del artículo 5 de la CADH (artículo 3 de la Convención Europea de Derechos Humanos)⁶⁸; y 3) las mujeres fueron violadas sexualmente por hombres pertenecientes a la empresa Naturalsun Inc. y a las fuerzas militares y, bajo este supuesto, se vieron obligadas a soportar actos sistemáticos de tortura al i) haber sido maltratadas sexualmente de forma intencional, ii) siendo sometidas a severos sufrimientos físicos y mentales, iii) con el propósito de aprovechar su condición para disponer y disfrutar de ellas sin consideración alguna.

30. En relación con lo expuesto, es dable concluir que el Estado de Maras es responsable por los actos de violencia contra la mujer por 1) la participación de agentes estatales en las violaciones sexuales⁶⁹ y, en general, por la tolerancia del Estado en la comisión de actos de terceros; 2) no haber adoptado las medidas afirmativas para hacer frente a las diferentes expresiones de la violencia y para atacar las causas estructurales que la provocaron⁷⁰, como lo eran i) la aplicación efectiva de un marco jurídico de protección; ii) la puesta en marcha de políticas de prevención,

sanción y erradicación de la violencia⁷¹; y iii) la implementación de prácticas que hubieren permitido actuar de una manera eficaz ante las denuncias presentadas⁷², más aun teniendo en cuenta la situación de vulnerabilidad⁷³ de las niñas y mujeres que estaban en situación socioeconómica desfavorable y de las que resultaron afectadas por la situación de conflicto armado⁷⁴; y 3) no haber cumplido con la debida diligencia en la prevención, investigación y juzgamiento de este tipo de casos con el fin de garantizar a las mujeres una vida libre de violencia tal y como lo ordena el artículo 7.b de la Convención de Belém do Pará⁷⁵. En efecto, la debida diligencia tiene alcances adicionales cuando se trata de una mujer que sufre maltrato o afectación en el marco de un contexto de violencia contra las mujeres⁷⁶, pues de no cumplirse, se propicia la impunidad de los delitos cometidos y se envía el mensaje de que la violencia contra la mujer es tolerada, favoreciendo la aceptación social del fenómeno y el sentimiento de inseguridad y desconfianza de las mujeres en el sistema de administración de justicia⁷⁷. Por consiguiente, esta representación pide que se declare la responsabilidad del Estado por

68 Corte IDH, *Caso Masacres de Ituango vs. Colombia*, § 255; Corte IDH, *Caso «Niños de la Calle» (Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala*, § 165; Corte IDH, *Caso Espinoza Gonzáles vs. Perú*, § 185.

69 Corte IDH, *Caso Masacres de Ituango vs. Colombia*, § 129.

70 Corte IDH, *Caso Rodríguez Vera y otros (Desaparecidos del Palacio de Justicia) vs. Colombia*, §§ 518-519.

71 Corte IDH, *Caso Espinoza Gonzáles vs. Perú*, § 241.

72 Corte IDH, *Caso González y otras («Campo Algodonero») vs. México*, §§ 257-258.

73 Corte IDH, *Caso del Penal Miguel Castro Castro vs. Perú*, § 311.

74 Convención de Belém do Pará, artículo 9.

75 OEA-Mecanismo de Seguimiento de la Convención de Belém do Pará (MESECVI), Guía para la aplicación de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belém do Pará), 2014, p. 42.

76 Corte IDH, *Caso González y otras («Campo Algodonero») vs. México*, § 293; Corte IDH, *Caso Espinoza Gonzáles vs. Perú*, § 242.

77 Corte IDH, *Caso González y otras («Campo Algodonero») vs. México*, § 400; Corte IDH, *Caso Espinoza Gonzáles vs. Perú*, § 280.

la violación de los artículos 4, 5 y 11 en relación con el artículo 1.1 de la CADH.

2.2.4. Enfrentamiento armado del 27 de noviembre de 2009

31. El día 20 de noviembre de 2009, miembros del grupo armado MJS atacaron la base militar cercana a las instalaciones de la empresa NaturalSun Inc., luego de lo cual los sobrevivientes del ataque se desplazaron hacia la ciudad de Purúa. Posteriormente, el 27 de noviembre, miembros del MJS intentaron tomar control de la ciudad Purúa, por lo que se produjo un enfrentamiento armado que logró ser contrarrestado por las fuerzas militares con apoyo de los agentes de seguridad privada. Durante dicho enfrentamiento, Raquel Linares y Magda Núñez, trabajadoras del «Restaurante El Paraíso», perdieron su vida por proyectiles de armas de fuego cuyo uso era exclusivo de las FF.AA. marasinas. Es así como, aprovechando la conmoción que causó el enfrentamiento, al día siguiente Esther Leiva y Rosa Campos lograron escapar del restaurante y llegar al Estado de Langade, país que les otorgó el estatuto de refugiadas.

32. Ahora bien, para analizar los anteriores hechos es necesario diferenciar los dos siguientes fenómenos jurídicos: la infracción al Derecho Internacional Humanitario (DIH) y el desplazamiento forzado externo.

2.2.4.1. Infracción al DIH

33. La violación directa al derecho a la vida de Raquel y Magda y, por consiguiente, al ar-

tículo 4 de la CADH, se enmarca dentro de una infracción al DIH en la medida en que las dos mujeres eran civiles y estaban cobijadas por el principio de distinción proveniente de las normas del DIH⁷⁸. En este caso, es importante aplicar el DIH porque nos permite identificar que, por la delicada situación vivida en Maras, el régimen jurídico del DIH operaba en paralelo con el Derecho Internacional de los Derechos Humanos (DIDH); distinción que le es útil a la Honorable Corte para interpretar sus normas convencionales como ha tenido la oportunidad hacerlo en otros casos⁷⁹.

34. Para comenzar, analizaremos el principio de distinción por ser la directriz esencialmente transgredida en el presente caso. Este principio abarca a su vez el principio de precaución, el cual establece que las operaciones deben realizarse con el cuidado constante de preservar a la población civil, tomándose todas las precauciones necesarias para evitar o reducir a un mínimo el número de muertos y heridos incidentales⁸⁰, procediendo igual

⁷⁸ Conferencia Diplomática sobre la Reafirmación y el Desarrollo del Derecho Internacional Humanitario Aplicable en los Conflictos Armados, Protocolo Adicional I a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la Protección de las Víctimas de los Conflictos Armados Internacionales (Protocolo I), 8 de junio de 1977; Conferencia Diplomática sobre la Reafirmación y el Desarrollo del Derecho Internacional Humanitario Aplicable en los Conflictos Armados. Protocolo Adicional II a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional (Protocolo II), 8 de junio de 1977.

⁷⁹ Corte IDH, *Caso Masacre de Santo Domingo vs. Colombia*, § 187; Corte IDH, *Caso Masacres de Ituango vs. Colombia*, § 179; Corte IDH, *Caso Masacres de El Mozote y lugares aledaños vs. El Salvador*, Fondo, Reparaciones y Costas (25 de octubre de 2012), Serie C número 252, § 141.

⁸⁰ Henckaerts, Jean-Marie y Louise Doswald-Beck, *El derecho internacional humanitario consuetudinario. Volumen I: normas*, Buenos Aires: CICR, 2007 (en adelante, *DIHC*), norma 15.

en la elección de los medios y métodos de guerra y en la evaluación de las consecuencias de un posible ataque sobre la población civil⁸¹. En el presente caso, el Estado cometió infracciones a dichas normas consuetudinarias del DIH por cuanto no hizo todo lo que estaba a su alcance para suspender o anular⁸² el enfrentamiento, pese a que ya tenía conocimiento de que el lugar donde se encontraban era una zona densamente habitada por la población civil, de lo que era fácil inferir que el ataque iba a causar muertos o heridos incidentales.

35. Ahora bien, partiendo de este principio, el DIH establece en el artículo 3 común de los Convenios de Ginebra una serie de protecciones a favor de la población civil en caso de un conflicto armado, como el deber de tratarla con humanidad en todas las circunstancias sin distinción desfavorable alguna. De aquí que se imponga 1) la prohibición de atentar arbitrariamente contra la vida y la integridad, pues el derecho a la vida es fundamental por cuanto de su salvaguarda depende la realización de los demás derechos⁸³; y 2) la obligación de garantizar la creación de todas las condiciones que se requieren para evitar que se produzcan violaciones a este derecho y, en especial, impedir que los agentes estatales atenten contra él⁸⁴. Para garantizar el anterior derecho, el Estado debe realizar una evaluación de la situación

81 Corte IDH, *Caso Masacre de Santo Domingo vs. Colombia*, § 216; *DIHC*, norma 17.

82 *DIHC*, norma 19.

83 Corte IDH, *Caso Masacres de Ituango vs. Colombia*, § 128.

84 Corte IDH, *Caso de los hermanos Gómez Paquiyauri vs. Perú*, Fondo, Reparaciones y Costas (8 de julio de 2004), Serie C número 110, §§ 128-129; Corte IDH, *Caso Masacres de Ituango vs. Colombia*, § 129; Corte IDH, *Caso González y otras («Campo Algodonero») vs. México*, § 245.

y un plan de acción previo a su intervención conforme al principio 9 de los Principios Básicos sobre el empleo de la fuerza⁸⁵. En el presente caso, sin embargo, no se atendió a dicha prohibición al haber atentado arbitrariamente contra la vida de las dos mujeres sin una evaluación previa de la situación; y, adicionalmente, al haberse situado el ejército en la ciudad de Purúa, no se garantizaron las condiciones que se requerían para evitar la producción de violaciones a este derecho, sino que, por el contrario, se creó una situación de riesgo para sus habitantes en contravía de los deberes de prevención y protección⁸⁶.

36. Sobre la base de lo anterior, la violación directa cometida por el Estado de Maras se produce por 1) haberse situado en una ciudad densamente poblada, generando un riesgo de violaciones de derechos humanos para la población; 2) no haber tomado las medidas necesarias para prevenir la lesión a los derechos humanos de los pobladores de Purúa, aun previo conocimiento del riesgo al que ellos estaban expuestos por encontrarse en un momento de tensión con un grupo subversivo; 3) infringir el principio de distinción y, en consecuencia, el de precaución antes y durante el enfrentamiento con el MJS; y 4) no investigar las muertes de Raquel Linares y Magda Núñez. En ese sentido, se concluye que el Estado de Maras es responsable por violar el derecho a la vida y, por consiguiente, esta representación pide que se declare la responsabilidad del Estado por la violación del derecho a la vida

85 Corte IDH, *Caso Nadege Dorzema y otros vs. República Dominicana*, § 84.

86 Corte IDH, *Caso Masacres de Ituango vs. Colombia*, § 134.

consagrado en el artículo 4 en relación con el artículo 1.1 de la CADH en perjuicio de las señoras Raquel y Magda.

2.2.4.2. Desplazamiento forzado

37. Conforme a los hechos relatados en apartados anteriores, el presente caso se enmarca dentro del fenómeno del desplazamiento forzado externo, lo cual nos ubica en el régimen de los refugiados. Las personas refugiadas son aquellas que han huido de sus países porque su vida, seguridad o libertad han sido amenazadas por la violencia generalizada, los conflictos internos, la violación masiva de derechos humanos u otras circunstancias que han perturbado gravemente el orden público en sus lugares de origen⁸⁷. En este caso, Esther Leiva y Rosa Campos adquirieron el estatuto de refugiadas porque huyeron del Estado de Maras al ver que su vida, seguridad y libertad eran amenazadas tanto por la violación sistemática de sus derechos humanos, como por el conflicto interno y la violencia generalizada que se vivía en ese momento⁸⁸.

38. En casos similares, la Corte IDH ha reconocido que la CADH incluye el derecho a no tener que salir forzosamente del Estado en el cual una persona se encuentra legalmente⁸⁹ y, en consecuencia, en caso de llegar a hacerlo, los Estados tienen la obligación de ofrecer los medios que permitan a las personas regresar a sus tierras voluntariamente en

⁸⁷ Corte IDH, *Caso Familia Pacheco Tineo vs. Estado Plurinacional de Bolivia*, § 141.

⁸⁸ *Ibíd.*, § 141.

⁸⁹ Corte IDH, *Caso de las Comunidades Afrodescendientes Desplazadas de la Cuenca del Río Cacarica (Operación Génesis) vs. Colombia*, § 219.

forma segura y con dignidad⁹⁰, además de procurar la investigación penal para poner fin a la impunidad que rodea la violación de los derechos a la vida e integridad personal de las víctimas⁹¹.

39. Partiendo de lo anterior, el Estado de Maras es responsable de la violación del artículo 22 de la CADH en la medida en la que 1) no garantizó el derecho de Esther y Rosa a permanecer y residir en su país de origen⁹²; 2) hubo ausencia de medidas conducentes a que las mujeres regresaran de su exilio involuntario; y 3) las amenazas y hostigamientos que ocasionaron la violación del derecho a la integridad de Esther y Rosa no fueron investigados, hecho que generó en ellas el miedo de regresar a su país de origen⁹³. Adicionalmente, también es responsable de la violación del artículo 19 de la CADH, considerando que los mecanismos y los programas de defensa y protección de los refugiados y desplazados debían haberse reforzado⁹⁴ por el hecho de que Rosa Campos era menor de edad. Por consiguiente, esta representación pide que se declare la responsabilidad del Estado de Maras por la violación de los artículos 19 y 22 de la CADH en relación con el artículo 1.1 del mismo instrumento.

⁹⁰ *Ibíd.*, § 220.

⁹¹ Corte IDH, *Caso de la Comunidad Moiwana vs. Suriname*, § 120.

⁹² *Ibíd.*, § 116.

⁹³ *Ibíd.*, § 119; Corte IDH, *Caso de la «Masacre Mapiripán» vs. Colombia*, § 170.

⁹⁴ Corte IDH, *Caso de la «Masacre de Mapiripán» vs. Colombia*, § 156.

2.2.5. Afectación a la integridad personal de los familiares

40. Considerando que cuando se violan los derechos fundamentales de una persona, se entienden también como víctimas directas a las personas más cercanas, y teniendo en cuenta la gravedad de los delitos expuestos y la ausencia de información oficial para esclarecer los hechos⁹⁵, se infiere que la falta de investigaciones tendientes a hallar la verdad, juzgar y sancionar a los responsables del presente caso agravó la impotencia, desamparo e indefensión de estas familias⁹⁶. En consecuencia, el Estado de Maras violó el derecho a la integridad psíquica y moral de los familiares de las víctimas con motivo del sufrimiento y angustia adicionales que estos han padecido a causa de las violaciones perpetradas contra sus seres queridos⁹⁷, en razón de las posteriores actuaciones y omisiones de las autoridades con respecto a estos hechos y debido a la ausencia de recursos efectivos para esclarecerlos⁹⁸.

2.2.6. Procesos administrativos y penales realizados en el Estado de Maras

41. En el marco de los artículos 1.1, 8 y 25 de la CADH, se encuadran las obligaciones de las autoridades estatales de prevenir e investigar las violaciones de los derechos humanos

95 Corte IDH, *Caso Bámaca Velásquez vs. Guatemala*, § 162.

96 Corte IDH, *Caso González y otras («Campo Algodonero») vs. México*, § 421.

97 Corte IDH, *Caso de la Masacre de Las Dos Erres vs. Guatemala*, § 206.

98 Corte IDH, *Caso Rosendo Cantú vs. México*, § 137; Corte IDH, *Caso Masacres de Río Negro vs. Guatemala*, § 240.

con el fin de identificar a los responsables, imponer las sanciones pertinentes y asegurar a las víctimas una adecuada reparación⁹⁹. De lo anterior se desprende el deber de asegurar el derecho a la verdad de la víctima y de sus familiares, que comprende el esclarecimiento de los hechos violatorios y de las responsabilidades correspondientes¹⁰⁰. En cuanto a la obligación de investigar, la autoridad competente debe actuar de oficio desde el momento en el que tenga conocimiento de los hechos violatorios, de tal forma que lleve a cabo una investigación efectiva por todos los medios legales que estén a su disposición para llegar a la verdad —en un tiempo razonable¹⁰¹—, persecución, captura, enjuiciamiento y castigo de las personas que resulten responsables, incluyendo tanto agentes estatales como particulares¹⁰².

42. De acuerdo con lo anterior, a partir de la denuncia recibida por los agentes de policía sobre los hechos¹⁰³ ocurridos en perjuicio de Esther Leiva y en especial de su situación de esclavitud, las autoridades competentes debían iniciar una investigación *ex officio* y sin

99 Corte IDH, *Caso Masacre de Santo Domingo vs. Colombia*, § 156; Corte IDH, *Caso de las Comunidades Afrodescendientes Desplazadas de la Cuenca del Río Cacarica (Operación Génesis) vs. Colombia*, § 370; Corte IDH, *Caso Vargas Areco vs. Paraguay*, Fondo, Reparaciones y Costas (26 de septiembre de 2006), Serie C número 155, § 74.

100 Corte IDH, *Caso de la Masacre de Las Dos Erres vs. Guatemala*, § 151; Corte IDH, *Caso de la Comunidad Moiwana vs. Suriname*, § 147; Corte IDH, *Caso Masacres de Ituango vs. Colombia*, § 296.

101 Corte IDH, *Caso Rodríguez Vera y otros (Desaparecidos del Palacio de Justicia) vs. Colombia*, § 435; Corte IDH, *Caso Espinoza Gonzáles vs. Perú*, § 237.

102 Corte IDH, *Caso Palma Mendoza y otros vs. Ecuador*, Excepción Preliminar y Fondo (3 de septiembre de 2012), Serie C número 247, § 83; Corte IDH, *Caso Masacres de Río Negro vs. Guatemala*, § 192.

103 Véase Caso Hipotético, § 18.

dilación, seria, imparcial y efectiva¹⁰⁴, con la debida diligencia y los medios legales disponibles para iniciar el respectivo proceso penal en los términos del artículo 6 de la CADH¹⁰⁵, establecer el origen de los actos de tortura denunciados¹⁰⁶ y determinar las responsabilidades individuales de los autores y su eventual castigo, más aun cuando estaban involucrados agentes estatales¹⁰⁷, incumpliendo con las obligaciones establecidas en el artículo 7.b de la Convención de Belém do Pará y en los artículos 1, 6 y 8 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura¹⁰⁸ al no haber tomado medidas para prevenir, investigar y sancionar los actos de tortura¹⁰⁹ y de violencia contra la mujer.

43. De la misma forma, luego de que Esther y Rosa recibieran amenazas de muerte días después de adherirse al proceso judicial, el juzgado de la causa no adoptó ninguna medida encaminada a identificar la procedencia de las amenazas y su vinculación con el juicio para proteger a las mujeres de actos que buscaban entorpecer el proceso, evitar el esclarecimiento de los hechos, encubrir a los responsables y, en suma, afectar la efectividad de la investigación¹¹⁰.

44. Teniendo en cuenta que estamos ante una serie de graves violaciones a derechos humanos producidas por la trata de personas, el juzgado competente del proceso no utilizó ni aplicó las herramientas jurídicas adecuadas para el análisis de los hechos ni la categoría penal que se adecuaba a ellos¹¹¹, razón por la cual no adoptó el diseño de investigación pertinente y optó por sancionar a Lucio y a Julio como autores del delito de trata y no como partícipes del delito de proxenetismo, tal y como se evidenció en la sentencia proferida. En consecuencia, el Estado violó el derecho de acceso a la justicia al no haber abarcado la totalidad de los hechos violatorios de los derechos humanos¹¹² en contra de las mujeres víctimas de este delito.

45. En relación con el derecho que tienen las víctimas y sus familiares a que se haga todo lo necesario para conocer la verdad de lo acaecido, en el presente caso no se ha solucionado en un tiempo razonable el proceso que aún se encuentra abierto en relación con los 5 militares que realizaron los retenes y los agentes militares destacados en Purúa, prolongándose de esta manera la violación de los derechos humanos de las víctimas y, en especial, el de las garantías judiciales¹¹³. En este sentido, la falta de respuesta en un plazo razonable durante el transcurso del proceso¹¹⁴ conforme a la complejidad del delito de trata, la colaboración con las autoridades de las mujeres víctimas, la falta de diligencia, celeridad y eficacia de las autoridades

104 Corte IDH, *Caso Fernández Ortega vs. México*, § 191; Corte IDH, *Caso Rosendo Cantú y otra vs. México*, § 175.

105 Corte IDH, *Caso Masacres de Río Negro vs. Guatemala*, § 225.

106 Corte IDH, *Caso Espinoza González vs. Perú*, § 266.

107 Corte IDH, *Caso González y otras («Campo Algodonero») vs. México*, § 290.

108 Corte IDH, *Caso del Penal Miguel Castro Castro vs. Perú*, § 378.

109 Corte IDH, *Caso Espinoza González vs. Perú*, § 239.

110 Corte IDH, *Caso de las Comunidades Afrodescendientes Desplazadas de la Cuenca del Río Cacarica (Operación Génesis) vs. Colombia*, § 376.

111 Corte IDH, *Caso Masacres de Río Negro vs. Guatemala*, § 203.

112 Corte IDH, *Caso del Penal Miguel Castro Castro vs. Perú*, § 390.

113 Corte IDH, *Caso de la Masacre de Las Dos Erres vs. Guatemala*, § 132.

114 Corte IDH, *Caso Masacres de Río Negro vs. Guatemala*, § 229.

judiciales, y el sentimiento de temor y ansiedad generado en las víctimas por la falta de juzgamiento y sanción de los agentes involucrados¹¹⁵, son considerados elementos determinantes para valorar la violación a los artículos 8 y 25 de la CADH.

46. En esa medida, al no haber vinculado dentro de las investigaciones a los hombres que acudieron al «Restaurante El Paraíso» para obtener servicios sexuales, ni a los demás partícipes de la trata de personas, la impunidad parcial y la falta de efectividad del proceso penal subsisten en el presente caso¹¹⁶. Así, la falta de investigación por parte de las autoridades marasinas de todos los agentes que cometieron las torturas y violaciones sexuales, en la medida en que se estaba en medio de un conflicto armado, constituyó un incumplimiento de las obligaciones frente a graves violaciones que contravienen normas inderogables, de conformidad con la CADH¹¹⁷. En efecto, la ausencia de determinación judicial de todos los agentes militares y particulares que de diversas formas participaron en estas violaciones y de sus responsabilidades es una omisión estatal violatoria del derecho a la verdad en su dimensión colectiva¹¹⁸. Al estar frente una serie de actos de violencia sexual cometidos en perjuicio de las mujeres, resultaba importante que las autoridades a cargo llevaran las investigaciones con determinación y eficacia, teniendo en cuenta 1) la obligación que tenía el Estado de brindarles confianza a las mujeres

115 Corte IDH, *Caso Masacres de Río Negro vs. Guatemala*, § 230; Corte IDH, *Caso Masacre Santo Domingo vs. Colombia*, § 164.

116 Corte IDH, *Caso Masacres de Ituango vs. Colombia*, § 320.

117 Corte IDH, *Caso de la Masacre de Las Dos Erres vs. Guatemala*, § 140.

118 Corte IDH, *Caso Gelman vs. Uruguay*, § 192.

para su protección¹¹⁹; 2) la inclusión de una perspectiva de género; y 3) la disposición de funcionarios capacitados en atención a las mujeres como víctimas de discriminación y violencia de género¹²⁰. Con todo lo anterior, se puede determinar que el Estado de Maras, al no considerar la gravedad de los delitos cometidos ni la naturaleza de los derechos lesionados con el fin de adoptar las medidas necesarias para visibilizar el origen de tales delitos¹²¹, no cumplió el deber de investigar con la debida diligencia a la totalidad de los agentes de la fuerza pública que participaron en los hechos constitutivos de trata de personas, violación sexual y demás actos violatorios de los derechos humanos de las mujeres¹²². De otro lado, es posible afirmar que el Estado de Maras no cumplió con el deber de investigar, dado que la Sala Especializada en lo Contencioso Administrativo no llevó a cabo todas las actuaciones y averiguaciones necesarias para resolver el recurso contencioso administrativo interpuesto contra la Resolución Ministerial 345-2010, con el fin de llegar a la correcta sustentación jurídica del rechazo, pues, a pesar de que ya existía sentencia en firme y se cumplía con el requerimiento del artículo 16 de la Ley de Servicios de Seguridad Privada, optó por justificar que la acción ejercida carecía de sustento al no acatar con el citado requisito. En este sentido, al ser el deber de investigar una obligación de medio y no de

119 Corte IDH, *Caso Fernández Ortega vs. México*, § 193; Corte IDH, *Caso Rosendo Cantú y otra vs. México*, § 177.

120 Corte IDH, *Caso González y otras («Campo Algodonero») vs. México*, § 293.

121 Corte IDH, *Caso de las Comunidades Afrodescendientes Desplazadas de la Cuenca del Río Cacarica (Operación Génesis) vs. Colombia*, § 372.

122 *Ibíd.*, § 387.

resultado, el Estado debió cumplirlo como un deber jurídico propio y no como una simple formalidad administrativa¹²³, pues la decisión hubiere podido resultar en la revocatoria o suspensión de la licencia y en la captura, enjuiciamiento y eventual castigo de los trabajadores de la empresa Sagitex S.A.C. involucrados con la comisión de estas violaciones¹²⁴. Resulta claro que el Estado de Maras, al no haber admitido el recurso y al haber permitido que siguiera funcionando la citada empresa, no acató el deber de proteger a la población marasina contra las violaciones de los derechos humanos cometidas en su territorio previniendo la comisión de más delitos por empresas como Sagitex S.A.C., o siquiera, con la obligación de adoptar las medidas apropiadas para controlar su funcionamiento mediante actividades de reglamentación o sometimiento a la justicia¹²⁵.

2.2.7. Responsabilidad de dirigentes de Naturalsun Inc.

47. Aunque inicialmente presentamos denuncia penal en el Estado de Langade contra los directivos de Naturalsun Inc. por haber con-

tratado con una empresa asociada a la red de trata, resulta importante reconocer que Langade no puede ejercer control directo sobre todas las filiales que tiene dicha empresa alrededor del mundo y, en ese sentido, es necesario extender al Estado de Maras la responsabilidad por el incumplimiento de las siguientes obligaciones: 1) ejercer sobre los directores y los administradores de la empresa Naturalsun Inc. el control necesario de conformidad con las normas del derecho internacional en lo referente a la comisión de acciones consideradas como delito, en el entendido de que eran dichos directivos los encargados de vigilar el cumplimiento de las normas mínimas establecidas por la empresa para la contratación y los respectivos criterios de selección de personal (educación, idioma, antecedentes penales, etcétera) a fin de descartar a las personas no aptas para trabajar en ella¹²⁶; y 2) investigar a los citados directores y administradores por las violaciones cometidas por los miembros del personal que estaba bajo su autoridad y control efectivo¹²⁷. Por consiguiente, al no haber ejercido el control necesario sobre la empresa, es atribuible al Estado de Maras la responsabilidad por las violaciones a los derechos contenidos en los artículos 8 y 25 de la CADH. En conclusión, puede afirmarse que el presente caso ha estado signado por la impunidad, ya que no ha existido una investigación completa y efectiva de los hechos que constituyeron fuente de sufrimiento y angustia para las víctimas¹²⁸, lo que se

¹²³ Corte IDH, *Caso Espinoza Gonzáles vs. Perú*, § 238.

¹²⁴ Corte IDH, *Caso de la «Masacre de Mapiripán» vs. Colombia*, § 216; Corte IDH, *Caso Masacres de Ituango vs. Colombia*, § 289; Corte IDH, *Caso Vargas Areco vs. Paraguay*, § 101; Corte IDH, *Caso Penal Miguel Castro Castro vs. Perú*, § 382; Corte IDH, *Caso de la Masacre de Las Dos Erres vs. Guatemala*, § 105; Corte IDH, *Caso Masacre de Santo Domingo vs. Colombia*, § 155.

¹²⁵ Consejo de Derechos Humanos (ONU), Principios Rectores sobre las empresas y los derechos humanos: puesta en práctica del marco de las Naciones Unidas para «proteger, respetar y remediar», Informe del Representante Especial del Secretario General para la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas, John Ruggie, 21 de marzo de 2011, A/HRC/17/31, § 1.

¹²⁶ UNODC, Servicios de seguridad privada civil: su papel, supervisión y contribución a la prevención del delito y la seguridad de la comunidad, § 33.

¹²⁷ Documento de Montreux, § 27.

¹²⁸ Corte IDH, *Caso González y otras («Campo Algodonero») vs. México*, § 454.

traduce en una omisión del Estado en la toma de medidas para evitar que los actos violatorios a los derechos humanos vuelvan a ocurrir¹²⁹. Además, al no haber eliminado los obstáculos *de facto* y *de jure* que impiden el procesamiento de los responsables, el Estado de Maras incumplió su obligación de investigar¹³⁰. En consecuencia, esta representación solicita que el Estado de Maras sea declarado internacionalmente responsable por la violación de los artículos 8 y 25 en relación con el artículo 1.1 de la CADH.

3. PETITORIO

48. Se solicita a la Honorable Corte IDH declarar que el Estado de Maras violó los derechos consagrados en los artículos 5, 6, 7, 11, 19 y 22 de la CADH en relación con los artículos 1.1 y 2 de la misma, en el artículo 4 en relación con los artículos 1.1 y 26 y en los artículos 8 y 25 de la CADH en relación con el artículo 1.1 de la misma; así como las obligaciones contenidas en el artículo 7 de la Convención de Belém do Pará, y en los artículos 1, 6 y 8 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura.
49. Si esta Honorable Corte estimase que ha existido una violación a los derechos antes mencionados, se solicita ordenar al Estado

de Maras lo siguiente: 1) pagar una justa indemnización compensatoria a las mujeres por las violaciones expuestas; 2) concluir, con la mayor diligencia, las investigaciones y procesos penales pertinentes en un plazo razonable a fin de sancionar a los responsables; 3) remover todos los obstáculos *de iure* o *de facto* que impidan la debida investigación de los hechos; 4) diseñar campañas de concientización para reducir y eliminar la trata de personas; 5) adoptar las medidas necesarias para cumplir con el deber de organizar el aparato gubernamental a fin de lograr el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos; 6) realizar un acto público de reconocimiento de responsabilidad internacional; 7) publicar la sentencia de la Corte IDH en el boletín oficial; y 8) pagar las costas y reembolsar los gastos en los que incurrieron los peticionarios para litigar por este caso.

50. Se solicita asimismo a esta Honorable Corte que disponga las medidas necesarias para supervisar y verificar el efectivo cumplimiento de la sentencia que dicte.

¹²⁹ Corte IDH, *Caso de los hermanos Gómez Paquiyauri vs. Perú*, § 155.

¹³⁰ Corte IDH, *Caso Rodríguez Vera y otros (Desaparecidos del Palacio de Justicia) vs. Colombia*, § 488.

4. BIBLIOGRAFÍA

4.1. Libros y documentos legales

4.1.1. Libros y artículos

Centeno Muñoz, Luis Fernando (2011). *Manual para la detección del delito de trata de personas orientado a las autoridades migratorias*, San José: OIM.

Mateus Rugeles, Andrea y otros (2009). *Aspectos jurídicos del delito de trata de personas en Colombia: aportes desde el derecho internacional, derecho penal y las organizaciones no gubernamentales*, Bogotá: UNODC–Universidad del Rosario–Ministerio del Interior y de Justicia de Colombia.

Medina Ardila, Felipe (s.f.). La responsabilidad internacional del Estado por actos de particulares: análisis jurisprudencial interamericano, Ministerio de Relaciones Exteriores de Colombia, disponible en <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r26724.pdf>.

4.1.2. Documentos legales

4.1.2.1. Organización de las Naciones Unidas (ONU)

Asamblea General (1984). Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes, adoptada y abierta a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 39/46, 10 de diciembre de 1984, A/RES/39/46.

Asamblea General (2001). Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos

del Niño relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía, anexo II de la resolución 54/263 aprobada por la Asamblea General, 16 de marzo, A/RES/54/263.

Asamblea General (2002). Resolución 56/83, Responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, resolución aprobada el 28 de enero, A/RES/56/83.

Asamblea General (2002). Resolución 57/176, Trata de mujeres y niñas, resolución aprobada el 18 de diciembre, A/RES/57/176.

Asamblea General (2003). Resolución 58/137, Fortalecimiento de la cooperación internacional para prevenir y combatir la trata de personas y proteger a sus víctimas, resolución aprobada el 22 de diciembre, A/RES/58/137.

Asamblea General (2004). Resolución 59/166, Trata de mujeres y niñas, resolución aprobada el 20 de diciembre, A/RES/59/166.

Asamblea General (2006). Resolución 61/144, Trata de mujeres y niñas, resolución aprobada el 19 de diciembre, A/RES/61/144.

Asamblea General (2006). Resolución 61/180, Medidas para mejorar la coordinación de la lucha contra la trata de personas, resolución aprobada el 20 de diciembre, A/RES/61/180.

Consejo de Derechos Humanos (2011). Principios Rectores sobre las empresas y los derechos humanos: puesta en práctica del marco de las Naciones Unidas para «proteger, respetar y remediar», Informe del Representante

Especial del Secretario General para la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas, John Ruggie, 21 de marzo, A/HRC/17/31.

Consejo Económico y Social (2002). Principios y Directrices recomendados sobre los derechos humanos y la trata de personas, Informe del Alto Comisionado para los Derechos Humanos al Consejo Económico y Social, 20 de mayo, Adición, E/2002/68/Add.1.

Consejo Económico y Social-Comisión de Prevención del Delito y Justicia Penal (2009). Resolución 18/2, Los servicios de seguridad privada civil: su papel, supervisión y contribución a la prevención del delito y la seguridad de la comunidad, en Informe sobre el 18 período de sesiones (18 de abril de 2008 y 16-24 de abril de 2009), *Documentos Oficiales*, 2009, suplemento número 10, E/2009/30, E/CN.15/2009/20.

Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODC) (2011). Servicios de seguridad privada civil: su papel, supervisión y contribución a la prevención del delito y la seguridad de la comunidad, documento preparado por Robin Wickham Palmer y Mark Button, consultores de la UNODC, UNODC/CCPCJ/EG.5/2011/CRP.1.

OIT (1930). C029 – Convenio relativo al trabajo forzoso u obligatorio, (entrada en vigor: 1 de mayo de 1932), adoptado en Ginebra, en la 14 reunión CIT, 28 de junio.

OIT (1957). C105 – Convenio relativo a la abolición del trabajo forzoso, (entrada en

vigor: 17 de enero de 1959), adoptado en Ginebra, en la 40 reunión CIT, 25 de junio.

Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, «Protocolo de Palermo», Nueva York, 15 de noviembre de 2000, Naciones Unidas, *Treaty Series*, 2237, pp. 373-385.

4.1.2.2. Otros documentos

Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR) y Gobierno de Suiza (2008). Documento de Montreux sobre las obligaciones jurídicas internacionales pertinentes y las buenas prácticas de los Estados en lo que respecta a las operaciones de las empresas militares y de seguridad privadas durante los conflictos armados (17 de septiembre de 2008), presentado ante la Asamblea General de las Naciones Unidas por el Representante Permanente de Suiza ante las Naciones Unidas, A/63/467-S/2008/636.

Conferencia Diplomática sobre la Reafirmación y el Desarrollo del Derecho Internacional Humanitario Aplicable en los Conflictos Armados, Protocolo Adicional I a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la Protección de las Víctimas de los Conflictos Armados Internacionales (Protocolo I), 8 de junio de 1977.

Conferencia Diplomática sobre la Reafirmación y el Desarrollo del Derecho Internacional Humanitario Aplicable en los Conflictos Armados, Protocolo Adicional II a los

Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional (Protocolo II), 8 de junio de 1977.

Convención Americana sobre Derechos Humanos, «Pacto de San José», suscrita en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos (B-32), San José, Costa Rica, 7-22 de noviembre 1969.

Henckaerts, Jean-Marie y Louise Doswald-Beck (2007). *El derecho internacional humanitario consuetudinario. Volumen I: normas*, Buenos Aires: CICR.

OEA (1988). Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, «Protocolo de San Salvador».

OEA (1995). Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, «Convención de Belém do Pará».

OEA-Mecanismo de Seguimiento de la Convención de Belém do Pará (MESECVI) (2014). Guía para la aplicación de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belém do Pará).

Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos (2008). *Manual del CAD/OCDE sobre la Reforma del Sistema de Seguridad (RSS): Apoyo a la seguridad y a la justicia*, París, OECD Publishing.

4.2. Casos legales

4.2.1. Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH)

4.2.1.1. Casos contenciosos

Caso Nadege Dorzema y otros vs. República Dominicana, Fondo Reparaciones y Costas (24 de octubre de 2012), Serie C número 25.

Caso Loayza Tamayo vs. Perú, Fondo (17 de septiembre de 1997), Serie C número 33.

Caso «Niños de la Calle» (Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala, Fondo (19 de noviembre de 1999), Serie C número 63.

Caso Bámaca Velásquez vs. Guatemala, Fondo (25 de noviembre de 2000), Serie C número 70.

Caso de la Comunidad Moiwana vs. Suriname, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas (15 de junio de 2005), Serie C número 124.

Caso Comunidad indígena Yakye Axa vs. Paraguay, Fondo, Reparaciones y Costas (17 de junio de 2005), Serie C número 125.

Caso de las niñas Yean y Bosico vs. República Dominicana, Sentencia (8 de septiembre de 2005), Serie C número 130.

Caso de la «Masacre de Mapiripán» vs. Colombia, Sentencia (15 de septiembre de 2005), Serie C número 134.

Caso Masacres de Ituango vs. Colombia, Excepciones Preliminares, Fondo,

Reparaciones y Costas (1 de julio de 2006), Serie C número 148.

Caso Montero Aranguren y otros (Retén de Catia) vs. Venezuela, Fondo, Reparaciones y Costas (5 de julio de 2006), Serie C número 150.

Caso Claude Reyes y otros vs. Chile, Fondo, Reparaciones y Costas (19 de septiembre de 2006), Serie C número 151.

Caso Vargas Areco vs. Paraguay, Fondo, Reparaciones y Costas (26 de septiembre de 2006), Serie C número 155.

Caso del Penal Miguel Castro Castro vs. Perú, Fondo, Reparaciones y Costas (25 de noviembre de 2006), Serie C número 160.

Caso Gonzáles y otras («Campo Algodonero») vs. México, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas (16 de noviembre de 2009), Serie C número 205.

Caso de la Masacre de Las Dos Erres vs. Guatemala, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas (24 de noviembre de 2009), Serie C número 211.

Caso Fernández Ortega y otros vs. México, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas (30 de agosto de 2010), Serie C número 215.

Caso Rosendo Cantú y otra vs. México, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas (31 de agosto de 2010), Serie C número 216.

Caso Vélez Loor vs. Panamá, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas

(23 de noviembre de 2010), Serie C número 218.

Caso Gelman vs. Uruguay, Fondo y Reparaciones (24 de febrero de 2011), Serie C número 221.

Caso Contreras y otros vs. El Salvador, Fondo, Reparaciones y Costas (31 de agosto de 2011), Serie C número 232.

Caso Palma Mendoza y otros vs. Ecuador, Excepción Preliminar y Fondo (3 de septiembre de 2012), Serie C número 247.

Caso Masacres de Río Negro vs. Guatemala, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas (4 de septiembre de 2012), Serie C número 250.

Caso Masacres de El Mozote y lugares aledaños vs. El Salvador, Fondo, Reparaciones y Costas (25 de octubre de 2012), Serie C número 252.

Caso Artavia Murillo (fecundación in vitro) vs. Costa Rica, Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas (28 de noviembre de 2012), Serie C número 257.

Caso Masacre de Santo Domingo vs. Colombia, Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones (30 de noviembre de 2012), Serie C número 259.

Caso de las Comunidades Afrodescendientes Desplazadas de la Cuenca del Río Cacarica (Operación Génesis) vs. Colombia, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas (20 de noviembre de 2013), Serie C Número 270.

Caso Familia Pacheco Tineo vs. Estado Plurinacional de Bolivia, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas (25 de noviembre de 2013), Serie C número 272.

Caso Rodríguez Vera y otros (Desaparecidos del Palacio de Justicia) vs. Colombia, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas (14 de noviembre de 2014), Serie C número 287.

Caso Espinoza Gonzáles vs. Perú, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas (20 de noviembre de 2014), Serie C número 289.

Caso Osorio Rivera y familiares vs. Perú, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas (26 de noviembre de 2013), Serie C número 290.

4.2.1.2. Opiniones consultivas

El derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal, Opinión Consultiva OC-16/99 (1 de octubre de 1999), Serie A número 16.

4.2.2. Otros tribunales

Corte Internacional de Justicia, *Barcelona Traction, Light and Power Company Limited, Judgement*, *I.C.J. Reports*, 1970, pp. 3-53.

Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH), *Siliadin v. France* (just satisfaction), 73316/01,

ECHR 2005-VII.

Tribunal Penal Internacional para la Ex Yugoslavia, *Prosecutor v. Dragoljub Kunarac, Radomir Kovac and Zoran Vukovic*, IT-96-23-T, IT-96-23/1-T (12 de junio de 2002).

2007

2008

2009

2010

2011

2012

2013

2014

2015

2016

2007 2008 2009 2010 2011 2012 2013 2014 2015

2016

PUEBLOS INDÍGENAS EN AISLAMIENTO Y CONTACTO INICIAL: ¿CÓMO ASEGURAR SU PROTECCIÓN A LA LUZ DEL PRINCIPIO DE NO CONTACTO?

Caso Hipotético «Pueblo indígena Tisnu en aislamiento voluntario y sus miembros vs. la República de Eslotia»

Mejor memorial presentado por el equipo de la Universidad Católica de Santa María

Caso Hipotético «Pueblo indígena Tisnu en aislamiento voluntario y sus miembros vs. la República de Eslotia»^{1*}

1. GENERALIDADES SOBRE EL ESTADO DE ESLOTIA, EL CONFLICTO ARMADO INTERNO Y LA POBLACIÓN INDÍGENA ESLOTIANA

1. La República de Eslotia es un Estado unitario y presidencialista que se encuentra ubicado en Sudamérica y posee una extensión de aproximadamente 700 000 kilómetros cuadrados. Su población es de aproximadamente 24 millones de habitantes. Se encuentra urbanizado aproximadamente en un 65% y alrededor del 25% del territorio corresponde a la Selva Amazónica.
2. Eslotia obtuvo su independencia en el año de 1832 y ha tenido dos Constituciones. La Constitución actual fue aprobada en 1989 y en ella se la denomina un Estado Social de Derecho. Aunque desde inicios del siglo XX Eslotia ha tenido una historia continua de gobiernos constitucionales y democráticos, entre 1990 y 2005 tuvo lugar un conflicto armado interno cuyos principales actores fueron el grupo denominado Fuerza Revolucionaria de Eslotia (FRE) y el Estado de Eslotia a través de sus fuerzas armadas.
3. Existe coincidencia entre historiadores, antropólogos y sociólogos en cuanto a que la desigualdad social y la distribución inequitativa de la tierra fueron los factores detonantes del conflicto armado. También existe consenso respecto de que, si bien el FRE surgió inicialmente como un movimiento social con fines legítimos, en la práctica dejó de lado dichos fines para convertirse en un grupo terrorista que incurrió en graves violaciones de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario. Por su parte, aunque con menos intensidad e incidencia, las Fuerzas Armadas de Eslotia también incurrieron en graves violaciones de ambos marcos normativos. El fin del conflicto armado se dio tras cuatro años de diálogos, acordándose un cese bilateral al fuego seis meses antes de la firma del acuerdo de paz el 9 de septiembre de 2005.
4. El conflicto armado en Eslotia dejó miles de víctimas mortales, con especial incidencia en las zonas rurales y selváticas del país. Es conocido que ambos bandos del conflicto utilizaron, dentro de sus distintas armas de combate, minas antipersonales.
5. En el caso del FRE, se sabe que el sembrado de minas antipersonales se inició en 1991 y persistió hasta el cese de las hostilidades

¹ * La autora del caso es Silvia Serrano Guzmán, abogada de la Secretaría Ejecutiva de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH).

en el año 2005. En cuanto a la cantidad y ubicación geográfica de dichas minas, en el marco de los diálogos que llevaron al fin del conflicto armado, el FRE informó que había sembrado entre 3500 y 4000 minas antipersonales, de las cuales el 90% corresponden a la Selva Amazónica. En el caso de las Fuerzas Armadas de Eslovia, la información oficial del Ministerio de Defensa da cuenta del uso de minas antipersonales entre 1991 y 2000, año en que el Estado ratificó la Convención sobre la Prohibición del Empleo, Almacenamiento, Producción y Transferencia de Minas Antipersonal y sobre su Destrucción (Convención de Ottawa). En la actualidad, las minas antipersonales sembradas tanto por el FRE como por las Fuerzas Armadas no han logrado ser desactivadas en su totalidad.

6. Según el último censo, efectuado en 2009, el 7% de la población esloviana es indígena y la misma se encuentra principalmente en la región de la Selva Amazónica. El Ministerio para Asuntos Indígenas tiene registrados 47 pueblos indígenas, cinco de los cuales se encuentran en situación de contacto inicial y tres de los cuales se encuentran en situación de aislamiento voluntario, con una población indígena total de aproximadamente 180 000 personas. Aunque el porcentaje general de población indígena se ha mantenido más o menos igual en los últimos tres censos, cada uno con una década de diferencia, en cuanto a los pueblos en aislamiento voluntario, existen indicios de diversa naturaleza que apuntan a la disminución progresiva de sus respectivas poblaciones.

2. MARCO NORMATIVO RELEVANTE

2.1. Instrumentos internacionales

7. El Estado de Eslovia es parte de, entre otros, los siguientes instrumentos internacionales:

La Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) desde 1977. Eslovia aceptó la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) el 28 de noviembre de 1981.

- El Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales («Protocolo de San Salvador»), el cual ratificó el 10 de diciembre de 1992.
- El Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) sobre Pueblos Indígenas y Tribales, el cual ratificó el 5 de septiembre de 1993.
- El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC). Ambos instrumentos fueron ratificados en 1979.
- Los cuatro Convenios de Ginebra, ratificados en 1968, y sus Protocolos Adicionales, ratificados en 1991.
- La Convención sobre la Prohibición del Empleo, Almacenamiento, Producción y Transferencia de Minas Antipersonal y sobre su Destrucción (Convención de Ottawa), ratificada el 20 de julio de 2000.

8. En el marco de las deliberaciones sobre el Proyecto de Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, el Estado de Eslovia fue el que propuso la inclusión del artículo XXVI (en el actual proyecto), relativo a los pueblos indígenas en situación de aislamiento voluntario o contacto inicial. Este artículo ya ha sido consensuado.

2.2. Normas constitucionales y legales

9. La Constitución de 1989 contiene una disposición especial sobre los derechos de los pueblos indígenas y tribales en los siguientes términos:

Artículo 39: Eslovia es un Estado pluricultural y pluriétnico. Se reconoce y protege el derecho a la libre autodeterminación de los pueblos indígenas y tribales. Las personas pertenecientes a dichos pueblos son titulares de los mismos derechos que todas las personas bajo la jurisdicción de Eslovia, así como de los derechos adicionales individuales y colectivos que derivan tanto de su cosmovisión particular como de su relación especial y única con sus tierras, territorios y recursos naturales.

El derecho a la libre determinación de los pueblos indígenas y tribales implica el reconocimiento y protección de su cultura, idioma, religión, de sus usos y costumbres tradicionales, medios de subsistencia, formas de organización social y política, autogobierno y el respeto por sus mecanismos de justicia, siempre que estos no impliquen la aplicación de la pena de muerte o que violen la prohibición absoluta de la tortura.

Se reconoce y protege el derecho a la propiedad colectiva de los pueblos indígenas y tribales sobre las tierras, territorios o recursos naturales que han ocupado y usado ancestralmente. Los mecanismos de reconocimiento, titulación, demarcación y delimitación de dicha propiedad colectiva serán regulados mediante ley.

Toda acción estatal susceptible de afectar algún derecho reconocido en el presente artículo constitucional deberá ser sometido a consulta previa, libre e informada con los pueblos indígenas y tribales potencialmente afectados. Cuando se trate de acciones estatales de impacto a gran escala, esta consulta se llevará a cabo con miras a obtener el consentimiento del pueblo indígena afectado. Los mecanismos a través de los cuales se implementará la consulta serán regulados mediante ley².

10. En el año 2007, y tras el reconocimiento por parte del Ministerio para Asuntos Indígenas de la existencia de pueblos indígenas en aislamiento voluntario en Eslovia, se efectuó la reforma constitucional 005 al artículo 39 citado, reforma que fue promovida por el Gobierno y aprobada por una mayoría calificada de las dos terceras partes del Congreso de la República. Específicamente, se incluyó el siguiente inciso:
Los pueblos indígenas en aislamiento vo-

² En 1993 y en 1994, el Congreso de la República expidió las leyes en materia de propiedad colectiva y consulta previa respectivamente, en los términos del mandato del artículo 39 de la Constitución. En el marco de su facultad de monitoreo sobre la situación general de derechos humanos en Eslovia y tras una visita *in loco*, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos emitió un informe sobre la situación de los derechos humanos en Eslovia en 1997. En el capítulo relativo a los derechos de los pueblos indígenas, la Comisión Interamericana felicitó al Estado de Eslovia por la expedición de ambas leyes, considerando que, en términos generales, sus contenidos son compatibles con los estándares interamericanos en la materia.

luntario y contacto inicial son titulares de todos los derechos reconocidos en el presente artículo constitucional. Se reconoce la situación de especial vulnerabilidad a la que pueden verse expuesta estos pueblos y sus miembros. En ese sentido, el Estado adoptará las medidas legales y administrativas necesarias para asegurar tanto el principio de no contacto como las condiciones que favorezcan su supervivencia.

11. El recurso de amparo se encuentra previsto en la Constitución de Eslovaquia en los siguientes términos: Artículo 52. Cualquier persona puede presentar, directamente y sin necesidad de representación legal, el recurso de amparo ante cualquier autoridad judicial, en nombre propio o de otras personas, con la finalidad de lograr la protección de los derechos fundamentales establecidos en la Constitución y en los tratados internacionales de derechos humanos de los cuales Eslovaquia es parte. Este recurso puede presentarse por violación de dichos derechos por parte de cualquier autoridad pública o de particulares en las circunstancias que establezca la ley. A este recurso se le dará un tratamiento preferente y será resuelto en primera instancia en no más de 20 días. La segunda instancia será conocida por la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia en un plazo máximo de dos meses.
12. La acción de reparación por responsabilidad extracontractual del Estado se encontraba regulada en la Ley de Procedimientos Contencioso-Administrativos de 1986 en los siguientes términos: Artículo 9. Cualquier persona directamente interesada puede reclamar la indemnización de un daño, siem-

pre que haya sido causado por acción u omisión de alguna autoridad estatal. Esta acción deberá interponerse en el plazo de un año desde la ocurrencia de la acción u omisión que dio lugar al daño.

13. En el año 2001, el Congreso de la República aprobó una reforma a este artículo. En la Exposición de Motivos de la reforma se dejó constancia de la necesidad de incorporar en la acción de reparación por responsabilidad extracontractual del Estado la noción de reparación integral, ampliamente desarrollada por la Comisión y la Corte Interamericanas de Derechos Humanos. En ese sentido, se modificó la palabra «indemnización» por «reparación integral» y se indicó que la misma «contempla las medidas de restitución, compensación, satisfacción, rehabilitación y no repetición», cuyos contenidos «deberán determinarse caso por caso, tomando en cuenta la naturaleza del daño y cualquier condición particular de la persona o grupo afectado». Asimismo, se indicó que, en «situaciones excepcionales y debidamente fundamentadas», la acción de reparación podría ser interpuesta en favor de los intereses de otra persona o grupo.
14. A partir de esta reforma, se amplió el alcance y contenido de la acción de reparación por responsabilidad extracontractual del Estado, lo que se vio reflejado en el desarrollo de la jurisprudencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Corte Suprema de Justicia. Conforme a la doctrina en la materia, la reforma de 2001 constituyó un hito en el desarrollo del derecho administrativo de Eslovaquia, pues permitió la aplicación de la referida acción a una multiplicidad de supuestos antes no previstos.

3. LOS HECHOS DEL CASO

3.1. El proceso de reconocimiento del pueblo indígena Tisnu en situación de aislamiento voluntario

15. Desde 1988, surgieron posibles indicios sobre la existencia del pueblo indígena Tisnu en aislamiento voluntario. En particular, la tradición oral del pueblo indígena Ayni, vinculada con el pueblo indígena Tisnu, incluye referencias a la existencia de este último y a detalles sobre sus características. El pueblo indígena Ayni, anteriormente en aislamiento voluntario, inició un proceso lento de contacto con la sociedad envolvente a fines de la década de los ochenta.
16. La Fundación Indígena de Eslotia (FIE) es una organización no gubernamental fundada en 1979. Desde esa fecha, lleva a cabo tanto labores de activismo como de litigio en favor de los derechos de los pueblos indígenas en Eslotia, a nivel interno e internacional. Desde el momento en que el pueblo indígena Ayni empezó su contacto inicial y se empezó a conocer la información sobre el pueblo Tisnu en aislamiento voluntario, la FIE asumió la defensa de sus derechos. Debido a la información obtenida que aportaba indicios sobre la existencia de pueblos indígenas en aislamiento en el territorio eslotiano, la FIE inició campañas de incidencia ante los poderes legislativo y ejecutivo, así como una acción de amparo ante el poder judicial.
17. Específicamente, la acción de amparo fue interpuesta el 13 de noviembre de 1994 con el objetivo de lograr dicho reconocimiento y la adopción de medidas de especial protección en favor de los pueblos indígenas en aislamiento voluntario en Eslotia y, particularmente, del pueblo Tisnu, de cuya existencia y de la afectación a sus derechos fundamentales como consecuencia del conflicto armado «existían serios indicios».
18. Este recurso fue resuelto en primera instancia el 25 de noviembre de 1994 por parte del Juzgado Cuarto Unipersonal Administrativo, indicando que, si bien había indicios de la existencia de pueblos indígenas en aislamiento voluntario, la información presentada, principalmente proveniente de la tradición oral del pueblo Ayni y no confirmada mediante otros medios de corroboración, no permitía llegar a la convicción de la existencia del pueblo Tisnu, ni mucho menos de una situación concreta de riesgo, condición *sine qua non* para la procedencia del amparo. Sobre este último punto, indicó que el recurso fue presentado en términos generales, sin indicación de los riesgos específicos y de manera especulativa. En consecuencia, se denegó el amparo solicitado.
19. La decisión fue apelada por la FIE, argumentando que, debido a la naturaleza de la situación y a la decisión de mantenerse en aislamiento, resultaba difícil contar con información sobre los riesgos concretos que enfrentaba el pueblo Tisnu. Alegó la FIE que, sin perjuicio de ello, tomando en cuenta la incidencia del conflicto armado en la Selva Amazónica y cerca de los lugares donde se encontraría el pueblo, así como el conocido uso de minas antipersonales por ambos bandos del conflicto armado, era posible inferir una situación de riesgo.

20. En la tramitación del recurso de apelación, la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia decidió hacer uso de su facultad de requerir prueba. Concretamente, delegó a dos magistrados para que, asesorados por un grupo multidisciplinario, entraran en contacto con líderes y lideresas tradicionales del pueblo Ayni, a fin de obtener información sobre la alegada existencia del pueblo Tisnu, su situación de aislamiento y los supuestos riesgos en su contra. En dicho contexto, las autoridades tradicionales del pueblo Ayni aportaron la siguiente información:
- Los pueblos indígenas Tisnu y Ayni pertenecen a la etnia Thayari y durante siglos convivieron pacíficamente en la región amazónica de Eslotia, específicamente en la zona conocida como Ancuyá. A inicios de la década de los noventa, el pueblo Tisnu tenía aproximadamente 200 miembros, mientras que el pueblo Ayni tenía aproximadamente 700 miembros.
 - Cada pueblo tiene su propia lengua, aunque guardan cierta similitud, pues provienen de la misma raíz, lo que permitió la comunicación entre ambos pueblos.
 - A partir del inicio del conflicto armado, empezaron a percibir cambios en el medio ambiente que generaron impactos en sus formas tradicionales de subsistencia y, en particular, en la caza de animales. Esta ha sido históricamente el medio principal de subsistencia de ambos pueblos. Esta situación generó tensiones entre ambos pueblos, las cuales fueron aumentando progresivamente, llegando incluso a graves eventos de violencia.
 - A pesar de estas tensiones, y tomando en cuenta que ambos pueblos compartían parte importante de sus procesos colectivos de toma de decisiones, los Consejos de Ancianos de cada pueblo mantenían relación y procuraban buscar soluciones al conflicto generado por factores, en ese momento, desconocidos.
 - Esta relación dio lugar a que, al momento del inicio del contacto del pueblo indígena Ayni y en los años posteriores, dos lideresas tradicionales del pueblo indígena Ayni hayan mantenido contacto esporádico con el Consejo de Ancianos del pueblo indígena Tisnu.
21. En cuanto a la ubicación concreta del pueblo Tisnu, indicaron que no aportarían información más detallada, a fin de evitar «cualquier intento de contacto con sus hermanos que habían decidido permanecer en situación de aislamiento». Tras esta diligencia, la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia confirmó el 20 de diciembre de 1994 la sentencia de primera instancia, en cuanto a la denegatoria del amparo. Sin embargo, dicha Sala agregó lo siguiente (las medidas adoptadas con posterioridad a este fallo se encuentran referidas más adelante, entre los párrafos 28 a 33): La denegatoria del recurso de amparo se basa en la imposibilidad de contar, en este momento, con mayor información que permita acreditar razonablemente la existencia del grupo en favor de quien se pide la protección, así como una situación de riesgo concreta y determinable. Sin embargo, se insta al Poder Ejecutivo para que realice una investigación sobre la existencia del pueblo

indígena Tisnu, supuestamente en situación de aislamiento, y, de ser el caso, disponga las medidas de protección necesarias en su favor.

3.2. Los impactos del conflicto armado en las actividades de subsistencia del pueblo indígena Tisnu, las muertes de algunos de sus miembros, su disminución progresiva y el desplazamiento

22. La información que se describe a continuación resulta tanto de los contactos esporádicos que han sostenido dos lideresas del pueblo indígena Ayni con el pueblo indígena Tisnu, como de estudios antropológicos que, a partir de dicha fuente, han profundizado en el estudio de este último pueblo.
23. De manera paralela al rechazo del recurso de amparo interpuesto en 1994, a una distancia aproximada de 90 kilómetros de la zona selvática ocupada físicamente por el pueblo indígena Tisnu y a 70 kilómetros de una de las principales zonas de caza del mismo pueblo, se construyó el Batallón del Ejército número 18 de la Selva Amazónica. Tanto la construcción del Batallón como el incremento progresivo de los combates en la zona impactaron negativamente en las actividades de caza del pueblo Tisnu a lo largo del conflicto armado, en particular, debido a que los animales huían como consecuencia del ruido causado por los combates.
24. Teniendo en cuenta que la caza es la principal actividad de subsistencia del pueblo

Tisnu, sumado a que un porcentaje muy reducido del suelo de la Selva Amazónica y particularmente del espacio ocupado por dicho pueblo era apto para la agricultura, esta situación generó enfermedades que eran desconocidas para el pueblo, por lo que causaron decenas de muertes entre 1994 y 2004. Según las descripciones disponibles de dichas enfermedades, puede afirmarse que muchas de las muertes estaban asociadas a cambios severos en la alimentación y desnutrición.

25. Debido a esta situación, en esos años los miembros del pueblo indígena Tisnu se vieron forzados a buscar animales para la caza en espacios que no consideraban parte de su territorio y cuya utilización los ponía en riesgo de ser contactados en contra de su voluntad. En ese contexto, aproximadamente en el mes de noviembre de 2003, alrededor de una decena de personas del pueblo Tisnu se encontraba realizando sus labores de caza en territorios antes no utilizados por el pueblo para tales fines, cuando se percataron de ruidos cada vez más cercanos que indicaban que personas desconocidas se estaban aproximando a ellos. Al ver que se trataba de personas armadas que se estaban enfrentando, y ante la incertidumbre y el miedo generado por esta situación, tuvieron que dejar sus instrumentos de caza y los animales que habían obtenido en ese lugar y correr hacia el lugar que habitaban. Los miembros del pueblo Tisnu decidieron no volver a intentar actividades de caza en dicho lugar.
26. Sin embargo, alrededor de dos semanas después de este episodio, unas cinco «personas

armadas», no se sabe de qué bando, irrumpieron en una de las viviendas del pueblo indígena Tisnu, en la cual habitaban aproximadamente 13 de sus miembros, y procedieron a incendiarla. Asimismo, dieron tiros al aire, lo que causó terror en todos los miembros del pueblo. Se sabe que esta situación generó que el pueblo tuviera que moverse unos kilómetros, en un intento por resguardarse y evitar cualquier forma de contacto o violencia. Por la información aportada por los contactos con el pueblo Ayni, se tiene conocimiento de que este desplazamiento tuvo lugar entre noviembre de 2003 y mediados de 2004. Según la misma fuente, algunas de las muertes mencionadas en esta sección se debieron a enfermedades obtenidas durante y después de este cambio en la vida del pueblo, cuyos miembros no contaban con ningún tipo de inmunización y estaban acostumbrados a un ambiente específico en el cual habían vivido ancestralmente. No se tiene conocimiento de que hubiera ocurrido algún otro contacto no deseado con posterioridad.

27. El último contacto con el pueblo Tisnu del que da cuenta el pueblo indígena Ayni tuvo lugar en el año 2004. La información proveniente de dicho contacto indica que, para ese año, la población del pueblo indígena Tisnu se había reducido a aproximadamente 110 personas.

3.3. Acciones estatales en cumplimiento de la decisión de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia del 20 de diciembre de 1994

28. Como resultado de las pesquisas realizadas por el Poder Ejecutivo en cumplimiento de la decisión del 20 de diciembre de 1994, el Ministerio para Asuntos Indígenas reconoció, mediante resolución administrativa 973 del 16 de septiembre de 2007, la existencia de tres pueblos en aislamiento voluntario en Eslotia, incluyendo el pueblo Tisnu.

1. Dicho reconocimiento tomó en cuenta que la información proveniente del pueblo indígena Ayni sobre el pueblo indígena Tisnu había sido corroborada mediante estudios antropológicos. Mediante la misma resolución, y tomando en cuenta información obtenida en el marco de los contactos esporádicos que existieron entre los pueblos Ayni y Tisnu³, se declaró que la supervivencia de este último se encontraba en grave riesgo.

29. Tras esta resolución, en el mes de marzo de 2008, se creó el Grupo Interministerial para la Supervivencia del Pueblo Tisnu en Aislamiento Voluntario (GISPTAV), en el cual participarían los Ministerios de Defensa, del Interior, de Salud y para Asuntos Indígenas, con el objetivo de explorar y disponer las medidas apropiadas de protección en favor de dicho pueblo.

30. Este grupo ha llevado a cabo reuniones semestrales en las cuales se han discutido di-

³ La información obtenida en tales contactos esporádicos es la descrita entre los párrafos 22 y 27.

versas acciones, tales como la creación de una zona intangible en el territorio que usaría y ocuparía el pueblo Tisnu, según la información disponible. A partir del año 2012 se incorporó a la FIE en estas discusiones, con voz pero sin voto.

31. Un tema que ha obstaculizado la toma de decisiones sobre las medidas en favor del pueblo indígena Tisnu tiene que ver con la manera en que se implementaría la consulta previa, libre e informada prevista en el artículo 39 de la Constitución, tomando en cuenta su condición de aislamiento voluntario y el principio de no contacto. Algunos miembros del grupo consideran que se debe procurar una suerte de consulta con la organización FIE, la cual ha venido defendiendo por años al pueblo Tisnu. Otros miembros estiman que se debe procurar una suerte de consulta con el pueblo Ayni, por sus vínculos históricos con el pueblo Tisnu y por ser el único que, al menos durante varios años, mantuvo contacto con sus miembros. También se ha discutido la posibilidad de no adoptar medida alguna, en estricta aplicación del principio de no contacto.
32. En el marco de estas discusiones, se ha tomado nota de que no existe un estándar internacional claro e inequívoco sobre cómo entender la consulta previa, libre e informada en el caso de pueblos en aislamiento voluntario.

3.4. Las minas antipersonales sembradas en las zonas aledañas a las tierras y territorios del pueblo indígena Tisnu y la muerte del niño perteneciente a dicho pueblo

33. En el mapeo sobre la ubicación geográfica de las minas antipersonales sembradas por el FRE, la zona amazónica conocida como Ancuyá aparecía con una especial incidencia. Según las estimaciones del propio FRE, debido a su ubicación estratégica, así como a la amenaza constante de militarización de la zona, en dicha región se sembró el 80% del total de las minas antipersonales colocadas en toda la región amazónica.
34. Asimismo, en la zona también se encuentran, aunque en un menor porcentaje, minas antipersonales sembradas por las Fuerzas Armadas de Eslotia, antes de la ratificación de la Convención de Ottawa en el año 2000. Cabe mencionar que el Estado ha afirmado que sus minas antipersonales fueron sembradas en zonas exclusivamente de combate y que el proceso tomó en especial consideración información oficial sobre la inexistencia de poblados o grupos de civiles en las zonas respectivas. La decisión de sembrar minas antipersonales en la zona de Ancuyá de la Selva Amazónica y, específicamente, en las zonas aledañas al territorio del pueblo Tisnu fue adoptada en los meses siguientes al rechazo del amparo constitucional que buscaba el reconocimiento de la existencia de este pueblo y su protección frente a los riesgos derivados del conflicto armado.
35. A partir del momento de la ratificación de la Convención de Ottawa, el Estado de Eslotia

inició el proceso de desminado, tanto con respecto a las minas antipersonales sembradas por sus Fuerza Armadas como a aquellas sembradas por el FRE. Estos esfuerzos han sido realizados bajo la dirección del Ministerio de Defensa. Se estima que para el año 2009 se había completado el 60% del desminado en Eslotia.

36. El 15 de julio de 2009, en el marco del proceso de desminado en una de las zonas más profundas de la Selva Amazónica, tres funcionarios del Estado se encontraron con seis lanzas puntiagudas ubicadas en forma de cruz diagonal. Según miembros del pueblo Ayni, dichas lanzas pertenecen al pueblo Tisnu y constituyen un indicador de que se sienten amenazados por las labores que se están realizando en las cercanías de sus territorios. En ese sentido, se dispuso suspender temporalmente el proceso de desminado en la zona, a fin de que el GISPTAV pudiera analizar la situación y determinar lo que corresponda hacer, con el objetivo de salvaguardar el principio de no contacto y, a la vez, continuar con el proceso de desminado en la zona.
37. Tomando en cuenta lo indicado anteriormente sobre las complejidades que se han generado en los debates del GISPTAV sobre las medidas que deben adoptarse en favor del pueblo Tisnu, y a fin de continuar cumpliendo con la obligación derivada de la Convención de Ottawa en cuanto a la desactivación de las minas, dos meses después se reanudaron las labores en la zona, bajo el entendido de que no se avanzaría más allá del territorio señalado por las lanzas. Asimismo, se determinó que se pondría sobre la

mesa del GISPTAV la posibilidad de que las autoridades tradicionales del pueblo indígena Ayni intentaran restablecer su canal de contacto con el pueblo Tisnu, a fin de lograr informarle a sus miembros sobre las actividades de desminado en la zona y el riesgo que pueden estar corriendo en caso de que no se avance con dichas actividades.

38. Antes de que se discutiera esta posibilidad, el 29 de septiembre de 2009, técnicos que se encontraban laborando en la zona en la desactivación de las minas encontraron el cuerpo sin vida de un niño de aproximadamente 10 años de edad, el cual estaba desnudo, lleno de sangre y con heridas recientes y profundas en sus dos piernas.
39. Para los técnicos, fue evidente que las heridas y la muerte fueron causadas por una mina antipersonal. Ante esta situación, llevaron el cuerpo al Instituto de Medicina Legal más cercano, donde se confirmó lo anterior. Tomando en cuenta que el niño no tenía ninguna vestimenta y que había sido encontrado totalmente solo, antes de la identificación del niño se solicitó la prueba pericial de un antropólogo. En dicha prueba pericial, en la cual también participaron miembros del pueblo Ayni, se llegó a la conclusión de que el niño era miembro del pueblo indígena Tisnu en aislamiento voluntario. El cuerpo del niño fue enterrado en el cementerio central de la cabecera municipal más cercana, debido a la imposibilidad de procurar su devolución a su pueblo, en cumplimiento del principio de no contacto.

3.5. Otros recursos interpuestos

40. En adición al recurso de amparo descrito entre los párrafos 15 y 21, y tras tomar conocimiento de la grave situación descrita tras el último contacto del pueblo Ayni con el pueblo Tisnu, el 19 de diciembre de 2004, la FIE interpuso una acción de reparación por responsabilidad extracontractual del Estado, como consecuencia de la muerte de un número indeterminado de personas pertenecientes al pueblo indígena Tisnu entre 1994 y 2004. En dicha acción, se alegó que las referidas muertes ocurrieron como consecuencia de la omisión del Estado en reconocer oportunamente la existencia del pueblo indígena Tisnu desde el momento en que surgieron indicios al respecto. De acuerdo con la FIE, de haber efectuado dicho reconocimiento, se hubieran podido disponer medidas para evitar el impacto del conflicto armado en los medios de subsistencia del mencionado pueblo y, consecuentemente, las muertes derivadas de la grave situación alimentaria y de salud descrita. En cuanto a la reparación solicitada, la FIE argumentó que, en virtud del principio de no contacto, las únicas medidas que solicitan son medidas de no repetición, como parte del concepto de reparación integral contemplado en el artículo 9 de la Ley de Procedimientos Administrativos.
41. Para el año 2011, la acción de reparación había sido resuelta negativamente en primera instancia y se encontraba pendiente de decisión de segunda instancia por la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

3.6. El trámite interamericano

42. El 6 de enero de 2011, la FIE interpuso una petición ante la Comisión Interamericana. En la misma, se alegó la responsabilidad internacional del Estado de Eslovaquia por varios grupos de hechos, dentro de los cuales se encuentran las muertes de un grupo indeterminado de personas pertenecientes al pueblo indígena Tisnu, en aislamiento voluntario, entre 1994 y 2004; la muerte del niño perteneciente al pueblo indígena Tisnu como consecuencia de las minas antipersonales; el desplazamiento sufrido; y la situación continua de riesgo de extinción del pueblo indígena Tisnu. Alegaron en términos generales que la situación de desprotección se ha mantenido en el tiempo, pues, aunque existe un reconocimiento formal, no se han adoptado medidas en la práctica debido a que no se ha logrado superar el debate sobre la consulta. En cuanto a los recursos internos, alegaron que el recurso de amparo no fue efectivo; que no era exigible esperar el resultado de la acción de reparación por responsabilidad extracontractual del Estado interpuesta; y que, debido a la manifiesta ineficacia de dicho recurso, no era exigible interponer una nueva acción con relación a la muerte del niño. Alegaron que, en todo caso, era «debatible» la exigencia de agotamiento de los recursos internos para pueblos en aislamiento voluntario.
43. La petición fue abierta a trámite y trasladada al Estado de Eslovaquia el 23 de julio de 2011. Durante la etapa de admisibilidad, el Estado alegó la falta de agotamiento de los recursos internos. Asimismo, argumentó la falta de competencia *ratione personae*, «debido

a la falta de individualización de las presuntas víctimas».

44. El 18 de septiembre de 2012, la Comisión emitió su informe de admisibilidad, en el cual desechó los planteamientos del Estado de Eslotia.
45. El informe de admisibilidad fue notificado a las partes el 12 de octubre de 2012 y publicado en la página de la Comisión. En la misma fecha, la Comisión se puso a disposición de las partes para lograr una solución amistosa en el asunto y les solicitó que expresaran si tenían interés. Ninguna de las partes dio respuesta a este requerimiento, por lo que la CIDH continuó con el trámite de fondo del caso. En la etapa de fondo, los peticionarios reiteraron los argumentos efectuados en la petición inicial, mientras que el Estado negó su responsabilidad internacional.
46. Durante la etapa de fondo, se recibió un escrito de una abogada que aportó un poder de representación del «Consejo Comunitario del Pueblo Ayni» y argumentó que dicho Consejo debe ser quien represente los intereses del pueblo indígena Tisnu, pues, por una parte, el pueblo Ayni tiene vínculos históricos, étnicos y culturales con dicho pueblo y, por otra parte, las únicas personas que han tenido algún tipo de contacto aceptado por el pueblo Tisnu son precisamente líderes del pueblo Ayni. Sobre la base de dichos argumentos, solicitaron su constitución como peticionarios, así como la exclusión de la FIE del caso.
47. Este escrito fue trasladado a las partes. La FIE respondió planteando que, desde el pri-

mer indicio de existencia del pueblo Tisnu en aislamiento voluntario, ejerció sus intereses tanto a nivel local como internacional. Destacó que fue la FIE la que solicitó, vía amparo, el reconocimiento del pueblo Tisnu y su protección. Por su parte, el Estado solicitó a la Comisión que establezca claramente quién representa los intereses del pueblo Tisnu, a fin de salvaguardar la integridad del proceso interamericano.

48. Tras cumplir los trámites reglamentarios, el 29 de abril de 2014 la Comisión emitió su informe de fondo, de conformidad con el artículo 50 de la Convención Americana. En dicho informe, la Comisión estableció la responsabilidad internacional del Estado de Eslotia por la violación a los derechos establecidos en los artículos 3, 4, 5, 11, 19, 21, 24, 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con el artículo 1.1 del mismo instrumento. Asimismo, la Comisión formuló las recomendaciones respectivas. En cuanto a la representación, la CIDH indicó en su informe de fondo que, conforme al artículo 44 de la Convención, «cualquier persona o grupo de personas» puede presentar peticiones a favor de ellas o de otras personas, por lo que no era necesaria una determinación al respecto.
49. El Estado de Eslotia solicitó a en dos oportunidades a la Comisión la suspensión del plazo previsto en el artículo 51 de la Convención, a fin de avanzar en el cumplimiento de las recomendaciones. Tras otorgar dos prórrogas al Estado y ante la falta de avances concretos, la CIDH decidió someter el caso a la Corte Interamericana de Derechos Humanos el 28 de noviembre de 2014.

50. Los representantes de las presuntas víctimas presentaron su escrito de solicitudes, argumentos y pruebas y el Estado presentó su escrito de contestación. En dicho escrito, el Estado reiteró las dos excepciones preliminares interpuestas ante la Comisión. Agregó, en esta oportunidad, un «quebrantamiento del derecho de defensa del Estado» por parte de la Comisión, pues, al no haber esta resuelto debidamente la controversia sobre la representación, el Estado se vio imposibilitado de explorar un proceso de solución amistosa con quien verdaderamente representara los intereses del pueblo Tisnu.
51. Tras la culminación del trámite escrito ante la Corte Interamericana, su Presidencia convocó a audiencia pública a ser celebrada entre el 26 y el 30 de septiembre de 2016.

Mejor memorial presentado por el equipo de la Universidad Católica de Santa María

Escrito presentado por los representantes del Estado^{4*}

1. EXPOSICIÓN DE LOS HECHOS

1.1. Generalidades sobre la República de Eslotia, el conflicto armado interno y la población indígena eslotiana

1. La República de Eslotia (en adelante, Eslotia o el Estado) es un Estado unitario, presidencialista, constitucionalmente reconocido como un Estado Social de Derecho y con una historia mayoritariamente democrática.
2. A partir del año 1977 es parte de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante, CADH) y en el año 1981 aceptó la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, Corte IDH). Asimismo, es parte del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), del

Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales (en adelante, Convenio 169) y de la reciente Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas. Dentro de los instrumentos de Derecho Internacional Humanitario (en adelante, DIH) ratificados por Eslotia, se encuentra la Convención sobre la Prohibición del Empleo, Almacenamiento, Producción y Transferencia de Minas Antipersonales y sobre su Destrucción (en adelante, Convención de Ottawa), los cuatro Convenios de Ginebra y sus Protocolos Adicionales.

3. Entre los años 1990 y 2005, tuvo lugar un conflicto armado interno entre el grupo denominado Fuerza Revolucionaria de Eslotia (en adelante, FRE) y el Estado, a través de sus fuerzas armadas.
4. El Ministerio para Asuntos Indígenas ha registrado 47 pueblos indígenas, que representan el 7% de la población eslotiana, dentro de los cuales existen pueblos en contacto inicial y en aislamiento voluntario.

⁴ * El memorial fue elaborado por el equipo de la Universidad Católica de Santa María de Arequipa, conformado por los oradores Norma Ortega Valdivia y Armando Vidal Calderón, asesorados por el instructor Walter Manrique Cervantes.

1.2. El proceso de reconocimiento del pueblo indígena Tisnu en aislamiento voluntario

5. La Fundación Indígena de Eslotia (en adelante, FIE) interpuso una acción de amparo en el año 1994, con el objetivo de lograr el reconocimiento y la adopción de medidas de especial protección en favor de los pueblos indígenas en aislamiento voluntario, particularmente del pueblo Tisnu, de quien se tenía indicios de existencia debido a la información otorgada por el pueblo indígena Ayni, en contacto inicial. Sin embargo, debido a que el recurso fue presentado en términos generales, sin indicación de los riesgos específicos y de manera especulativa, se denegó el amparo solicitado.
6. La decisión fue apelada y, durante el trámite, se conformó de oficio un grupo multidisciplinario, para obtener más información a través del pueblo Ayni. No obstante, este pueblo se rehusó a otorgar mayores detalles sobre a la ubicación del pueblo Tisnu, para evitar un contacto indeseado. Así, la decisión de primera instancia se confirmó, debido a la imposibilidad de determinar la situación concreta de riesgo del pueblo Tisnu. Sin embargo, se instó al Poder Ejecutivo para que realice una investigación sobre la existencia de este pueblo.
7. Como resultado de la investigación llevada a cabo por el Ejecutivo, el Ministerio para Asuntos Indígenas reconoció, en el año 2007, la existencia de tres pueblos en aislamiento voluntario en Eslotia, incluyendo al pueblo Tisnu. Tras esta resolución, se creó el Grupo Interministerial para la Supervivencia del Pueblo Tisnu en Aislamiento Voluntario

(en adelante, GISPTAV), con el objetivo de explorar y disponer las medidas apropiadas de protección en favor de dicho pueblo. Este grupo lleva a cabo reuniones semestrales, en las que participa la FIE desde el año 2012.

1.3. Los impactos del conflicto armado en el pueblo indígena Tisnu en aislamiento voluntario y la muerte del niño

8. El 19 de diciembre de 2004, la FIE interpuso una acción de reparación por responsabilidad extracontractual del Estado, alegando la muerte de un número indeterminado de personas pertenecientes al pueblo indígena Tisnu debido a los cambios de alimentación provocados por el impacto de los combates acontecidos entre los años 1994 y 2004. Dicha acción se rechazó en primera instancia, fue apelada y actualmente se encuentra pendiente de resolución.
9. Desde el año 1991, tanto el FRE como las Fuerzas Armadas de Eslotia sembraron minas antipersonales. No obstante, luego de la firma de la Convención de Ottawa en el año 2000, las Fuerzas Armadas de Eslotia suspendieron el sembrado de los explosivos y, desde entonces, el Estado viene realizando el desminado respectivo de las zonas afectadas.
10. El 15 de julio de 2009, mientras se realizaba el desminado, tres funcionarios del Estado encontraron seis lanzas puntiagudas ubicadas en forma de cruz diagonal. Según miembros del pueblo Ayni, dichas lanzas pertenecían al pueblo Tisnu y buscaban ma-

nifestar su incomodidad por la presencia de personas ajenas en zonas cercanas a su territorio. En ese sentido, se dispuso suspender temporalmente el proceso de desminado en la zona, a fin de que el GISPTAV pudiera analizar la situación y determinar lo que corresponda, con el objeto de respetar el principio de no contacto y continuar con el proceso de desminado de la zona.

11. El 29 de septiembre de 2009, técnicos que se encontraban laborando en la zona en la desactivación de las minas encontraron el cuerpo sin vida de un niño, el cual fue llevado al Instituto de Medicina Legal más cercano, donde se confirmó la muerte a causa de una mina antipersonal. Como resultado de una pericia legal, en la cual también participaron miembros del pueblo Ayni, se llegó a la conclusión de que el niño era miembro del pueblo indígena Tisnu. Debido a la imposibilidad de procurar la devolución del cuerpo a su pueblo, este fue enterrado en el cementerio más cercano.

1.4. Trámite Interamericano

12. En enero del año 2011, la FIE presentó la petición ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, CIDH). Antes del informe de admisibilidad, el Estado presentó dos excepciones preliminares, referidas a la falta de agotamiento de los recursos internos y a la falta de competencia *ratione personae*. Adicionalmente, durante la etapa de fondo se recibió un poder de representación de los miembros del Consejo Comunitario del Pueblo Ayni, mediante el

cual solicitaron su constitución como peticionarios y la exclusión de la FIE del caso.

13. El 29 de abril de 2014, la CIDH emitió su informe de fondo, sin esclarecer quién ejercería la representación del pueblo indígena Tisnu. La CIDH consideró que Eslotia violó los artículos 3, 4, 5, 8, 11, 19, 21, 24 y 25 de la CADH, en relación a los arts. 1.1 y 2 del mismo instrumento.
14. El 28 de noviembre de 2014, la CIDH sometió el caso ante la Corte IDH.

2. APERSONAMIENTO

15. Sobre los hechos anteriormente expuestos, el Estado de Eslotia acude ante este Honorable Tribunal, conforme al artículo 39 del reglamento de esta Corte, con el objeto de que se declare la ausencia de responsabilidad internacional del Estado y se determine el correcto cumplimiento de las obligaciones de respeto y garantía de los derechos que se expondrán a continuación.

3. ANÁLISIS LEGAL DEL CASO

3.1. Cuestiones de admisibilidad

3.1.1. Excepción de falta de agotamiento de los recursos internos

16. El Estado de Eslova reafirma la excepción preliminar interpuesta con fundamento en el artículo 46.1 literal a) de la CADH, el cual señala como uno de los requisitos de admisibilidad de las peticiones individuales el previo agotamiento de los recursos internos⁵. Este principio es considerado como un pilar fundamental del Sistema Interamericano de Derechos Humanos⁶ (en adelante, SIDH). Sobre este principio, la Corte IDH ha resaltado que permite a los Estados resolver las controversias según su derecho interno, antes de enfrentar un proceso internacional; de acuerdo con el carácter subsidiario, coadyuvante y complementario de la jurisdicción internacional de los derechos humanos⁷, tal como se encuentra plasmado en el preámbulo de la CADH.

⁵ Convención Americana sobre Derechos Humanos «Pacto de San José», suscrita en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos (B-32), San José, Costa Rica, 7-22 de noviembre de 1969, artículo 46.1.

⁶ Corte IDH, *Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas (26 de septiembre de 2006), Serie C número 154, § 124; Corte IDH, *Caso Gomes Lund y otros («Guerrilha do Araguaia») vs. Brasil*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas (24 de noviembre de 2010), Serie C número 219, § 176; Corte IDH, *Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México*, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas (26 de noviembre de 2010), Serie C número 220, § 225.

⁷ Corte IDH, *Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras*, Fondo (29 de julio de 1988), Serie C número 4, § 61; Corte IDH, *Caso Godínez Cruz vs. Honduras*, Fondo (20 de enero de 1989), Serie C número 5, § 64; Corte IDH, *Caso Fairén Garbí y Solís Corrales vs. Honduras*, Fondo (15 de marzo de 1989), Serie C número 6, § 85.

17. Teniendo como base dichas premisas y entendiendo al agotamiento de los recursos internos como un requisito de admisibilidad y una garantía procesal, la representación del pueblo indígena Tisnu debió cumplir con agotar las vías contenciosas administrativas y constitucionales antes de presentar la petición ante la CIDH.

18. Sin embargo, la representación de las presuntas víctimas alegó que, por tratarse de un pueblo indígena en aislamiento voluntario, era debatible la necesidad del agotamiento de los recursos internos. Dicho argumento carece manifiestamente de fundamento, pues si bien se trata de un pueblo en aislamiento voluntario, la legislación del Estado permite que cualquier persona pueda presentar, sin necesidad de representación legal, el recurso de amparo ante cualquier autoridad judicial, en nombre propio o de otras personas⁸. De esta manera se logra la protección de los derechos fundamentales establecidos en la Constitución y en los tratados internacionales de derechos humanos; por lo que, incluso tratándose de pueblos indígenas en aislamiento voluntario, el agotamiento de los recursos internos es un requisito que debe respetarse.

19. Sin embargo, los peticionarios han acudido al SIDH sin haber iniciado ninguna acción judicial por la muerte del niño Tisnu, ni por el desplazamiento del pueblo; hechos que la FIE alegó en la petición presentada. Contrariamente a lo manifestado por la representación de las presuntas víctimas, estas pudieron interponer el recurso de amparo para

⁸ Constitución Política de Eslova, aprobada en 1989, artículo 52.

cuestionar cada uno de los hechos mencionados, recurso que es idóneo y efectivo, en la medida en que es un procedimiento sencillo y breve⁹ que tiene por objeto la tutela de los derechos fundamentales y es capaz de producir el resultado para el que ha sido concebido¹⁰.

20. Adicionalmente, aún se encuentra pendiente la resolución de segunda instancia de la acción de reparación por responsabilidad extracontractual del Estado presentada por la FIE. La representación de las presuntas víctimas, reconociendo que está pendiente la resolución del recurso, ha alegado que no sería exigible esperar su resultado. Sin embargo, no ha invocado ninguna de las excepciones por las que el agotamiento de los recursos internos no sería exigible¹¹.

21. No obstante, dichas excepciones, previstas en el artículo 46 numeral 2 de la CADH, no serían aplicables al presente caso. El hecho que la FIE haya interpuesto la acción mencionada confirma la existencia de legislación interna sobre la materia, así como el acceso que tuvieron las presuntas víctimas a dicho recurso, gracias a que la legislación de Eslovia permite que cualquier persona pueda interponerlo en representación de otro ciudadano. Asimismo, no ha existido un retardo injustificado respecto a la resolución del re-

curso, puesto que, al tratarse de un pueblo indígena en aislamiento voluntario, todas las actuaciones judiciales debían realizarse sin afectar el principio de no contacto y a la vez garantizando el debido proceso, supuesto que requiere mayor detenimiento.

22. De esta manera, ha quedado demostrado que aún existen recursos internos pendientes de resolución y que la representación de las presuntas víctimas no ha cumplido con agotarlos, pese a tener acceso ilimitado a todos y cada uno de los recursos que la legislación interna de Eslovia ofrece. Por estos motivos se solicita a este Honorable Tribunal que estime la excepción de falta de agotamiento de los recursos internos y se abstenga de conocer el fondo del asunto.

3.1.2. Excepción de falta de competencia *ratione personae*

23. Eslovia reconoce plenamente a los pueblos indígenas como sujetos colectivos de derechos¹² y no únicamente a sus miembros como sujetos individuales de derechos¹³. Como prueba de ello, ha ratificado la Declaración Americana sobre Derechos de los Pueblos Indígenas y el Convenio 169. En ese sentido, al interponer esta excepción, Eslovia no pretende desconocer la personalidad jurídica colectiva ni individual del pueblo indígena Tisnu o de sus miembros.

9 Corte IDH, Garantías judiciales en estados de emergencia (artículos 27.2, 25 y 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos), Opinión Consultiva OC-9/87 (6 de octubre de 1987), Serie A número 9, § 32.

10 Corte IDH, *Caso Brewer Carías vs. Venezuela*, Excepciones Preliminares (26 de mayo de 2014), Serie C número 278, § 87.

11 Corte IDH, Excepciones al agotamiento de los recursos internos (artículos 46.1, 46.2.a y 46.2.b, Convención Americana sobre Derechos Humanos), Opinión Consultiva OC-11/90 (10 de agosto de 1990), Serie A número 11, § 40.

12 Corte IDH, *Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador*, Fondo y reparaciones (27 de junio de 2012), Serie C número 245, § 231.

13 Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (ONU), Observación general número 17: La igualdad de derechos del hombre y la mujer al disfrute de los derechos económicos, sociales y culturales (artículo 3), 2005, §§ 7, 8 y 32.

24. La competencia para conocer una petición o comunicación a nombre de las partes que intervienen en un procedimiento en el SIDH debe ser analizada en función de los siguientes criterios: las condiciones del denunciado, los requisitos del denunciante y la naturaleza de la presunta víctima¹⁴. La presente excepción preliminar busca cuestionar el tercer criterio, respecto a las muertes de un grupo indeterminado de personas pertenecientes al pueblo indígena Tisnu, producidas entre los años 1994 y 2004.
25. En ese sentido, en relación con las muertes ocurridas entre los años 1994 y 2004, no se cuenta con información detallada que permita individualizar debidamente a las presuntas víctimas¹⁵. Si bien el presente caso está referido a un pueblo indígena en aislamiento voluntario, situación que dificulta la determinación de los agraviados debido al respeto del principio de no contacto, dicho supuesto no habilita el conocimiento de peticiones *in abstracto*¹⁶.
26. Bajo dichas consideraciones, esta Honorable Corte es incompetente, por razón de

¹⁴ Faúndez Ledesma, Héctor, *El sistema interamericano de protección de los derechos humanos: aspectos institucionales y procesales*, tercera edición, revisada y puesta al día, San José: Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 2004, p. 240.

¹⁵ Corte IDH, *Caso «Instituto de Reeducación del Menor vs. Paraguay»*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas (2 de septiembre de 2004), Serie C número 112, § 109; Corte IDH, *Caso Chaparraz Álvarez y Lapo Ñíguez vs. Ecuador*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas (21 de noviembre de 2007), Serie C número 170, § 224; y Corte IDH, *Caso Radilla Pacheco vs. México*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas (23 de noviembre de 2009), Serie C número 209, § 108.

¹⁶ Corte IDH, Responsabilidad internacional por expedición y aplicación de leyes violatorias de la Convención (artículos 1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos), Opinión Consultiva OC-14/94 (9 de diciembre de 1994), Serie A número 14, §§ 46 y 49.

persona, para conocer el presente caso en el punto señalado, puesto que las presuntas víctimas no han sido debidamente individualizadas.

3.1.3. De la afectación al derecho de defensa del Estado

27. Conforme a lo precisado por este Tribunal, cuando se cuestiona la actuación de la CIDH respecto del procedimiento seguido ante esta, se debe tomar en cuenta que la misma goza de plena autonomía e independencia en el ejercicio de su mandato¹⁷. No obstante, es atribución de la Corte IDH efectuar un control de legalidad de las actuaciones de la CIDH¹⁸.
28. Asimismo, la Corte IDH ha señalado que el trámite de las peticiones individuales se encuentra regido por garantías que aseguran a las partes el ejercicio del derecho de defensa en el procedimiento interamericano¹⁹. Tales garantías son: a) las relacionadas con las condiciones de admisibilidad de las peticiones (artículos 44 a 46 de la CADH²⁰) y b)

¹⁷ Corte IDH, Control de legalidad en el ejercicio de las atribuciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (artículos 41 y 44 a 51 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos), Opinión Consultiva OC-19/05 (28 de noviembre de 2005), Serie A número 19, punto resolutivo primero; Corte IDH, *Caso Mémoli vs. Argentina*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas (22 de agosto de 2013), Serie C número 265, §§ 25 y 49.

¹⁸ Corte IDH, OC-19/05, puntos resolutivos primero y tercero.

¹⁹ Corte IDH, *Caso Furlán y familiares vs. Argentina*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas (31 de agosto de 2012), Serie C número 246, § 49.

²⁰ Corte IDH, *Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras*, Excepciones Preliminares (26 de junio de 1987), Serie C número 1, § 85; Corte IDH, *Caso Grande vs. Argentina*, Excepciones Preliminares y Fondo (31 de agosto de 2011), Serie C número 231, § 56.

las relativas a los principios de contradicción y equidad procesal (artículo 48 de la CADH)²¹. Igualmente, es preciso tener en cuenta el principio de seguridad jurídica (artículo 38 del Reglamento de la CIDH)²². En ese orden de ideas, la Corte IDH debe guardar un justo equilibrio entre la protección de los derechos humanos, fin último del SIDH, y la seguridad jurídica y equidad procesal que aseguran la estabilidad y confiabilidad de la tutela internacional²³.

29. Sin embargo, la seguridad jurídica y equidad procesal han sido quebrantadas en el presente caso, debido a que la CIDH no determinó quién ejercería la representación de las presuntas víctimas. Ello a pesar de que el Estado le solicitó esclarecer la controversia suscitada, con el objeto de velar por el cumplimiento de las garantías procesales, necesarias para asegurar un adecuado pronunciamiento respecto de los derechos alegados por los peticionarios. En efecto, Eslotia es consciente de que, al ser Tisnu un pueblo indígena en aislamiento voluntario, se encuentra en una situación de especial vulnerabilidad, recayendo en el Estado la responsabilidad de velar por que sus derechos humanos sean respetados de la misma manera que los de todos los habitantes de las Américas, tomando en cuenta las particularidades de su situación²⁴.

21 Corte IDH, OC-19/05, § 27.

22 Corte IDH, *Caso Grande vs. Argentina*, § 56.

23 Corte IDH, *Caso Cayara vs. Perú*, Excepciones Preliminares (3 de febrero de 1993), Serie C número 14, § 63; Corte IDH, *Caso Baena Ricardo y otros vs. Panamá*, Excepciones Preliminares (18 de noviembre de 1999), Serie C número 61, § 42; y Corte IDH, *Caso González Medina y familiares vs. República Dominicana*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas (27 de febrero de 2012), Serie C número 240, § 28.

24 CIDH, Derechos de los pueblos indígenas y tribales sobre

30. Bajo dichas consideraciones, este Tribunal debe considerar que la CIDH, al no haber resuelto diligentemente la controversia suscitada respecto de la correcta representación del pueblo indígena Tisnu, frustró la intención del Estado de buscar una solución amistosa con quien realmente ostente la representación, pues dicha acción solo se llevó a cabo con la FIE, más no con el Consejo Comunitario del pueblo Ayni, vulnerando manifiestamente las garantías que aseguran a las partes el ejercicio de su derecho de defensa.

31. En ese orden de ideas, la Corte IDH, en su carácter de órgano jurisdiccional, debe revisar lo actuado precedentemente y decidido por la CIDH, en aras de asegurar la procedencia de los requisitos de admisibilidad y los principios de contradicción, equidad procesal y seguridad jurídica²⁵.

3.2. Delimitación del escenario

32. Antes de pasar a demostrar el correcto cumplimiento de las obligaciones internacionales contraídas por Eslotia, es necesario contextualizar los hechos sobre los que esta representación se pronunciará en el presente escrito.
33. El Estado reconoce que entre los años 1990 y 2005 atravesó por un conflicto armado. Conforme a lo señalado por el Tribunal Penal para la Ex Yugoslavia en el caso de Duško Tadić, en el que se determinó que existe un conflicto armado cuando se recurre a la

sus tierras ancestrales y recursos naturales, OEA/Ser.L/V/II, documento 56/09, 30 de diciembre de 2009, § 81.

25 Corte IDH, *Caso Grande vs. Argentina*, § 46; Corte IDH, *Caso González Medina y familiares vs. República Dominicana*, § 34.

fuerza entre Estados o hay una situación de violencia armada prolongada entre autoridades gubernamentales y grupos armados organizados o entre estos grupos, dentro de un Estado²⁶. En el presente caso, se configuró una situación de violencia armada que se prolongó por quince años y que califica como un conflicto armado entre las Fuerzas Armadas de Eslovia y el FRE.

34. Al respecto, la CIDH ha señalado que, en un contexto de conflicto armado interno, las obligaciones del Estado se rigen tanto por las normas del derecho internacional de los derechos humanos (en adelante, DIDH) como por aquellas del DIH²⁷, por lo que resulta aplicable el artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra, como fuente de interpretación autorizada a resolver denuncias que aleguen la violación de la CADH en situaciones de combate²⁸. Como ha sido expresado por la Corte Internacional de Justicia (en adelante, CIJ), la protección ofrecida por los instrumentos de derechos humanos no cesa en caso de conflicto armado²⁹.

35. Sobre la base de estos estándares, el Estado de Eslovia reconoce que existen disposiciones inderogables incluso en tiempo de guerra, peligro público o de otra emergencia que amenace la independencia o seguridad

²⁶ Tribunal Penal Internacional para la Ex-Yugoslavia, *The Prosecutor vs. Duško Tadić a/k/a «Dule»*, IT-94-1-T, Opinion and Judgement in First Instance (7 de mayo de 1997), § 628.

²⁷ CIDH, Verdad, justicia y reparación: Cuarto informe sobre la situación de derechos humanos en Colombia, OEA/SER.L/V/II, documento 49/13, 31 de diciembre de 2013, § 232.

²⁸ CIDH, Informe 55/97, Caso 11.137, Fondo, Juan Carlos Abella, Argentina (18 de noviembre de 1997), § 161.

²⁹ Corte Internacional de Justicia, Opinión consultiva sobre las consecuencias jurídicas de la construcción de un muro en el territorio palestino ocupado (9 de julio de 2004), § 106.

del Estado³⁰, o en situaciones excepcionales que pongan en peligro la vida de la Nación³¹. Dichas disposiciones no pueden ser suspendidas, pues son parte del núcleo duro de los derechos humanos. Bajo dichas consideraciones, y siendo necesario garantizar la seguridad del Estado, Eslovia ha desplegado sus máximos esfuerzos para enfrentar al grupo terrorista FRE dentro de los márgenes que establece el DIH; por ello, esta representación no pretende invocar la existencia del conflicto armado como una justificación frente a presuntas vulneraciones de los derechos humanos, sino más bien como un elemento necesario para contextualizar las medidas que ha adoptado el Estado en beneficio de toda la nación.

3.3. Análisis sobre el fondo

3.3.1. El proceso de reconocimiento del pueblo indígena Tisnu en aislamiento voluntario

36. En el año 1972, la CIDH sostuvo que —por razones históricas, principios morales y humanitarios— era un compromiso sagrado de los Estados proteger especialmente a los pueblos indígenas³². Eslovia, consciente de

³⁰ Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículo 27.

³¹ Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200A(XXI), de 16 de diciembre de 1966, Naciones Unidas, *Treaty Series*, 999, pp. 171-346.

³² CIDH, Resolución «La Protección Especial para las Poblaciones Indígenas. Acción para combatir el racismo y la discriminación racial», citada en CIDH, Informe 12/85, Caso 7615, Brasil (5 de marzo de 1985), en Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (1984-1985), OEA/Ser.L/V/II.66, documento 10, 1 de octubre de 1985, § 8; CIDH, Informe 75/02, Caso 11.140, Mary y Carrie Dann, Estados Unidos (27 de diciembre de 2002), § 126; y CIDH, Informe 40/04, Caso 12.053, Comunidades Indígenas Mayas del Distrito de Toledo, Belice (12 de octubre de 2004), § 96.

su diversidad étnica, ha adoptado un marco legal garantista de los derechos de los pueblos indígenas —tanto a nivel nacional, a través del artículo 39 de su Constitución; como a nivel internacional, siendo parte del Convenio 169 y promotor activo en el Proyecto de la Declaración Americana sobre Derechos de los Pueblos Indígenas—.

37. Asimismo, Eslotia reconoce que dicho ámbito de protección se agudiza cuando nos encontramos frente a pueblos indígenas en aislamiento voluntario o contacto inicial³³, en la medida en que estos pueblos no mantienen contactos sostenidos con la población mayoritaria no indígena y suelen rehuir todo tipo de contacto con personas ajenas a su pueblo³⁴. Esta circunstancia se evidencia en el presente caso, debido a que el pueblo indígena Ayni manifestó la decisión del pueblo Tisnu de no mantener contacto alguno con personas ajenas a su comunidad, hecho que evidentemente dificulta la defensa de sus derechos.
38. Debido a esta situación de especial vulnerabilidad, Eslotia realizó una reforma constitucional en el año 2007, mediante la cual se comprometió a adoptar medidas legales y administrativas necesarias para asegurar tan-

³³ Unión Mundial para la Naturaleza, Resoluciones y recomendaciones, Congreso Mundial de la Naturaleza, Bangkok, Tailandia, 17-25 de noviembre de 2005, recomendación. 3.056: Pueblos indígenas que viven en aislamiento voluntario y conservación de la naturaleza en la región amazónica y el Chaco.

³⁴ Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (OACNUDH), Directrices de protección para los pueblos indígenas en aislamiento y en contacto inicial de la región amazónica, el Gran Chaco, y la región oriental de Paraguay, resultado de las consultas realizadas por OACNUDH en la región: Bolivia, Brasil, Colombia, Ecuador, Paraguay, Perú y Venezuela, Ginebra, 2012, § 8.

to el principio de no contacto como las condiciones que favorezcan la supervivencia de los pueblos indígenas en aislamiento voluntario y contacto inicial. Teniendo en cuenta que una de las premisas fundamentales del respeto a los derechos de estos pueblos es el cumplimiento del principio de no contacto³⁵, se evidencia que Eslotia ha garantizado el derecho contenido en el artículo 11.2 de la CADH en beneficio de los miembros del pueblo indígena Tisnu, en la medida en que el cumplimiento de dicho principio es la manifestación máxima del respeto a la vida privada de los pueblos indígenas en aislamiento voluntario.

3.3.1.1. El Estado ha respetado y garantizado los derechos contenidos en los artículos 3, 24 y 11.1 de la CADH, en relación con los artículos 1.1

39. Los peticionarios han alegado una supuesta vulneración al reconocimiento de la personalidad jurídica del pueblo indígena Tisnu. Al respecto, resulta pertinente precisar que este Tribunal declaró la violación del artículo 3 de la CADH en el *Caso Kaliña y Lokono vs. Surinam* debido a que el ordenamiento interno del Estado no reconocía la personalidad jurídica colectiva de las comunidades indígenas³⁶. A diferencia de ello, Eslotia señala expresamente en el artículo 39 de su Constitución que «las personas pertenecientes a los pueblos indígenas son titulares de

³⁵ CIDH, Pueblos indígenas en aislamiento voluntario y contacto inicial en las Américas: recomendaciones para el pleno respeto a sus derechos humanos, OEA/Ser.L/V/II, documento 47/13, 30 de diciembre de 2013.

³⁶ Corte IDH, *Caso Kaliña y Lokono vs. Surinam*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas (25 de noviembre de 2015), Serie C número 309, § 114.

los mismos derechos que todas las personas bajo la jurisdicción de Eslotia, así como de los derechos adicionales individuales y colectivos que derivan tanto de su cosmovisión particular como de su relación especial y única con sus territorios y recursos naturales»³⁷.

40. En ese sentido —y en la medida en que el reconocimiento de la personalidad jurídica representa un parámetro para determinar si una persona es titular o no de los derechos de que se trate y si los puede ejercer³⁸—, el Estado reconoce constitucionalmente la personalidad jurídica individual y colectiva de los pueblos indígenas, identificando claramente las particularidades propias de su identidad, tales como su cosmovisión y la relación especial con su territorio. Así, respeta el deber general del Estado de procurar los medios y condiciones jurídicas para que dicho derecho pueda ser ejercido libre y plenamente por sus titulares³⁹.
41. Asimismo, la violación del reconocimiento a la personalidad jurídica supone desconocer en términos absolutos la posibilidad de ser titular de derechos y contraer obligaciones⁴⁰, y hace al individuo vulnerable frente a la no observancia de los mismos por parte del Estado o de particulares⁴¹. En referencia al caso específico, se rechazó en primera y

³⁷ Constitución Política de Eslotia, aprobada en 1989, artículo 39.

³⁸ Corte IDH, *Caso de las Niñas Yean y Bosico vs. República Dominicana*, Sentencia (8 de diciembre de 2005), Serie C número 130, § 178.

³⁹ Corte IDH, *Caso Radilla Pacheco vs. México*, § 156; Corte IDH, *Caso Torres Millacura y otros vs. Argentina*, Fondo, Reparaciones y Costas (26 de agosto de 2011), Serie C número 229, § 105.

⁴⁰ Corte IDH, *Caso Bámaca Velásquez vs. Guatemala*, Fondo (25 de noviembre de 2000), Serie C número 70, § 179.

⁴¹ Corte IDH, *Caso de las Niñas Yean y Bosico vs. República Dominicana*, § 178; Corte IDH, *Caso Bámaca Velásquez vs. Guatemala*, § 179.

segunda instancia el amparo presentado por la FIE, que solicitaba el reconocimiento del pueblo Tisnu, debido a que la información presentada y recolectada no otorgaba una certeza sobre la situación de riesgo de dicha comunidad, lo cual es una condición *sine qua non* para la procedencia del amparo. Sin embargo, se instó al Poder Ejecutivo a que realice una investigación exhaustiva para determinar la existencia de este pueblo. Es así que, en el año 2007, el Ministerio para Asuntos Indígenas reconoció la existencia de tres pueblos en aislamiento voluntario en Eslotia, incluyendo al pueblo indígena Tisnu⁴².

42. En ese orden de ideas, el Estado ha respetado y garantizado el artículo 24 de la CADH, pues, tal como lo ha establecido este Tribunal, dicho artículo prohíbe la discriminación en todas las leyes que apruebe el Estado y en su aplicación⁴³. Eslotia no cuenta dentro de su ordenamiento con ninguna norma discriminatoria respecto de los pueblos indígenas en aislamiento voluntario, tanto en su forma como en su aplicación. Por el contrario, en el año 1997, la CIDH emitió un informe en el que felicitaba al Estado por la expedición de leyes sobre consulta previa.
43. Asimismo, es importante mencionar que el GISPTAV tiene dentro de sus objetivos la difícil tarea de implementar el procedimiento de consulta previa en favor de los pueblos indígenas en aislamiento voluntario. En efecto, no existe ningún estándar internacional sobre la materia, pese a que la consulta es

⁴² Resolución administrativa 973 del Ministerio para Asuntos Indígenas del Estado de Eslotia del 16 de septiembre de 2007.

⁴³ Corte IDH, *Caso Yatama vs. Nicaragua*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas (23 de junio de 2005), Serie C número 127, § 186.

necesaria para la protección integral de estos pueblos. No obstante, el Estado es consciente de la necesidad de desarrollar en su legislación aquellos derechos que en su formulación internacional carecen de la precisión necesaria para que puedan ser aplicados por los órganos del Estado y, especialmente, para que puedan ser invocados ante los tribunales de justicia⁴⁴, de acuerdo al control de convencionalidad que se desprende del artículo 2 de la CADH.

44. Además, partiendo de una definición básica acorde con los estándares de la Corte IDH y de otros organismos internacionales⁴⁵, se entiende por discriminación a toda exclusión, restricción o preferencia que tenga por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos⁴⁶. Eslotia, por el contrario, reformó su Constitución en el año 2007, señalando expresamente el deber del Estado de proteger a los pueblos indígenas en aislamiento voluntario, por su situación de especial vulnerabilidad, así como el reconocimiento de su titularidad respecto a todos los derechos que como ciudadanos de Eslotia les corresponde.

44 Medina Quiroga, Cecilia, *La Convención Americana: teoría y jurisprudencia. Vida, integridad personal, libertad personal, debido proceso y recurso judicial*, Santiago: Universidad de Chile, 2003, pp. 24 y 25.

45 ONU, Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, § 1.1; Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, adoptada y abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General de las Naciones Unidas, 4 de diciembre de 1979, A/C.3/34/L.75, artículo 1.1; Comité de Derechos Humanos (ONU), Observación general número 18: No discriminación, 1989, § 6.

46 Corte IDH, *Caso Norín Catrimán y otros (Dirigentes, Miembros y Activistas del Pueblo Indígena Mapuche) vs. Chile*, Fondo, Reparaciones y Costas (29 de mayo de 2014), Serie C número 279, § 198.

45. Por otro lado, Eslotia reconoce que los Estados están obligados a adoptar medidas positivas para revertir o cambiar las situaciones discriminatorias existentes en sus sociedades⁴⁷. Es menester destacar que el Estado no solo ha reconocido a Tisnu formalmente, sino que además ha conformado el GISP-TAV con el objeto de evaluar las medidas necesarias para proteger integralmente a este pueblo y, de esta manera, garantizar el pleno goce de sus derechos en igualdad de condiciones.

46. En ese orden de ideas, la Corte IDH ha señalado que la noción de igualdad se desprende directamente de la unidad de naturaleza del género humano y es inseparable de la dignidad esencial de la persona⁴⁸. Bajo dichas consideraciones, resulta evidente que Eslotia ha garantizado, además, el artículo 11.1 de la CADH, puesto que, tal como lo ha establecido este Tribunal, de esta norma se derivan en primera instancia el respeto de la honra⁴⁹ y el reconocimiento de la dignidad de los individuos⁵⁰.

47 Corte IDH, Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados, Opinión Consultiva OC-18/03 (17 de septiembre de 2003), Serie A número 18, § 104; Corte IDH, *Caso Comunidad indígena .Yakye Axa vs. Paraguay*, Fondo, Reparaciones y Costas (17 de junio de 2005), Serie C número 125, §§ 127 y 128ss.; Corte IDH, *Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek vs. Paraguay*, Fondo, Reparaciones y Costas (24 de agosto de 2010), Serie C número 214, § 271; Corte IDH, *Caso Espinoza González vs. Perú*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas (20 de noviembre de 2014), Serie C número 289, § 220.

48 Corte IDH, Propuesta de modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la naturalización, Opinión Consultiva OC-4/84 (19 de enero de 1984), Serie A número 4, § 55; Corte IDH, *Caso Espinoza González vs. Perú*, § 216.

49 Corte IDH, *Caso González y otras («Campo Algodonero») vs. México*, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas (16 de noviembre de 2009), Serie C número 205, § 444.

50 Corte IDH, *Caso Tristán Donoso vs. Panamá*, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas (27 de enero de 2009), Serie C número 193, § 57.

47. Entendiendo que el derecho a la honra se relaciona con la estima y valía propia, mientras que la reputación se refiere a la opinión que otros tienen de una persona⁵¹, el Estado no ha realizado ninguna acción que resulte lesiva a la honra de los integrantes del pueblo indígena Tisnu. Por el contrario, al reconocerlo formalmente y adoptar las medidas necesarias para protegerlo de manera integral a través del GISPTAV, ha cumplido con la obligación que se desprende del artículo 11.1 de la CADH.
48. Bajo dichas consideraciones, queda demostrado que Eslotia ha respetado y garantizado las disposiciones contenidas en los artículos 3, 24 y 11.1 de la CADH en relación con el artículo 1.1 del mismo instrumento.

3.3.2. Sobre el respeto y la garantía del artículo 21 de la CADH y el incendio de la vivienda de trece miembros del pueblo indígena Tisnu

49. Eslotia reconoce que el derecho de propiedad es necesario para la supervivencia, desarrollo y evolución de los pueblos indígenas⁵², debido a que la estrecha relación que ellos mantienen con su tierra debe ser reconocida y comprendida como la base fundamental de su cultura, vida espiritual, integridad y sistema económico⁵³. Sobre la base de es-

tas consideraciones, y respecto del proceso de desminado, Eslotia ha respetado el deber de consultar a los pueblos indígenas antes de adoptar o aplicar medidas legislativas o administrativas que puedan afectarlos directamente, a fin de obtener su consentimiento libre, previo e informado⁵⁴. En ese sentido, realizó la consulta antes del inicio de este proceso. Sin embargo, debido a que no existe un estándar internacional claro e inequívoco, y en consideración del principio de no contacto, no realizó la consulta a los pueblos indígenas en aislamiento voluntario.

50. Por otro lado, la representación de las víctimas ha alegado la vulneración del derecho a la propiedad por los hechos ocurridos en el año 2003 —la quema de una de las viviendas del pueblo indígena Tisnu—. Pese a que no se ha determinado si las cinco personas armadas responsables del incendio eran miembros del FRE o de las Fuerzas Armadas del Estado, Eslotia reconoce que la responsabilidad del Estado se puede configurar tanto por actuación directa o aquiescencia del Estado⁵⁵, tal como ha sido señalado por esta Honorable Corte en el caso de las *Masacres de Ituango vs. Colombia*, caso análogo al presente, en el que también se produjo la quema de viviendas en un contexto de conflicto armado interno.

⁵¹ Corte IDH, *Caso Tristán Donoso vs. Panamá*, §§ 57 y 58.

⁵² Corte IDH, *Caso Comunidad indígena Yakye Axa vs. Paraguay*, §§ 135 y 137; Corte IDH, *Caso Comunidad Garífuna de Punta Piedra y sus miembros vs. Honduras*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas (8 de octubre de 2015), Serie número 304, § 166.

⁵³ Corte IDH, *Caso Comunidad Mayagna (Sumo) Awás Tingni vs. Nicaragua*, Fondo, Reparaciones y Costas (31 de agosto de 2001), Serie C número 79, § 149; Corte IDH, *Caso Comunidad Garífuna de Punta Piedra y sus miembros vs. Honduras*, § 166.

⁵⁴ OIT, C169 – Convenio sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes (entrada en vigor: 5 de septiembre de 1991), adoptado en Ginebra, en la 76 reunión CIT, 27 de junio de 1989, artículo 6; Asamblea General (ONU), Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas, resolución 61/295 aprobada el 13 de septiembre, A/RES/61/295, artículo 19.

⁵⁵ Corte IDH, *Caso Masacres de Ituango vs. Colombia*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas (1 de julio de 2006), Serie C número 148, § 110.

51. En cuanto a la presunta responsabilidad directa del Estado, no existen pruebas que demuestren que las viviendas hayan sido incendiadas por miembros de la Fuerzas Armadas de Eslovia. Por el contrario, sí existen hechos que demuestran que el Estado ha respetado el principio de no contacto y que en todo momento ha evitado cualquier acercamiento con el pueblo Tisnu. Uno de los hechos que demuestra el respeto de este principio —y sobre la base del cual se puede presumir razonablemente que no fueron agentes estatales quienes incendiaron las viviendas— es la suspensión del proceso de desminado⁵⁶, proceso que se suspendió ante el riesgo de entrar en contacto con el pueblo indígena Tisnu. Por estas razones, no se puede atribuir responsabilidad directa al Estado de Eslovia.
52. Si bien no se ha determinado a qué bando pertenecían las cinco personas armadas que incendiaron la vivienda, sobre la base de los argumentos anteriormente expuestos y ante la inexistencia de pruebas que demuestren que miembros de las fuerzas armadas hayan sido los que incendiaron la vivienda, se puede presumir válidamente que fueron miembros del FRE y no agentes estatales los que perpetraron este hecho.
53. Frente a este segundo supuesto, y en caso la representación de las víctimas alegue la responsabilidad del Estado por aquiescencia, se demostrará que el Estado tampoco es responsable por el incendio, presumiblemente perpetrado por miembros del FRE. Como ya ha sido señalado por la Corte IDH, un Estado no puede ser responsable por cualquier

⁵⁶ Véase Caso Hipotético, § 37.

violación de derechos humanos cometida entre particulares dentro de su jurisdicción⁵⁷. En efecto, las obligaciones convencionales de garantía contraídas por el Estado de Eslovia no implican una responsabilidad ilimitada frente a cualquier acto o hecho de particulares⁵⁸. Es decir, aunque un acto u omisión de un particular (en este caso el FRE) tenga como consecuencia jurídica la violación de determinados derechos humanos de otro particular (el Pueblo Tisnu), aquella violación no es automáticamente atribuible al Estado, pues debe atenderse a las circunstancias particulares del caso y a la concreción de dichas obligaciones de garantía⁵⁹.

54. Los deberes de adoptar medidas de prevención y protección de los particulares, en las relaciones producidas entre ellos, se encuentran condicionados al conocimiento de una situación de riesgo real e inmediato para un individuo o grupo de individuos determinados, y a las posibilidades razonables de prevenir o evitar ese riesgo⁶⁰. Es decir, para que un Estado pueda ser declarado responsable por aquiescencia, deben configurarse los requisitos antes mencionados.
55. Respecto a los dos primeros elementos, no se había identificado a un grupo determinado de personas, ni se tenía conocimiento de

⁵⁷ Corte IDH, *Caso Masacre de Pueblo Bello vs. Colombia*, Sentencia (31 de enero de 2006), Serie C número 140, § 123.

⁵⁸ Corte IDH, *Caso Masacre de Pueblo Bello vs. Colombia*, § 123.

⁵⁹ Corte IDH, *Caso Masacre de Pueblo Bello vs. Colombia*, § 123; Corte IDH, *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya vs. Paraguay, Fondo, Reparaciones y Costas (29 de marzo de 2006)*, Serie C número 146, § 155; Corte IDH, *Caso Valle Jaramillo y otros vs. Colombia, Fondo, Reparaciones y Costas (27 de noviembre de 2008)*, Serie C número 192, § 78.

⁶⁰ Corte IDH, *Caso González y otras («Campo Algodonero») vs. México*, § 280; Corte IDH, *Caso Masacre de Pueblo Bello vs. Colombia*, § 123.

un riesgo real e inmediato, debido a que el incendio se produjo años antes del reconocimiento del pueblo indígena Tisnu, cuando aún no se tenía certeza de su existencia.

56. Respecto a las posibilidades razonables de acción, se debe considerar que Eslotia atravesaba por un conflicto armado interno. Frente a esta situación, la mayor probabilidad de acción con la que contaba el Estado para prevenir este hecho era hacer frente al FRE en el conflicto armado interno, lo que logró realizar después de cuatro años de diálogo.
57. El Estado de Eslotia reconoce que la protección del derecho a la propiedad es necesaria para garantizar la supervivencia de los pueblos indígenas y la continuidad de su cosmovisión⁶¹. Asimismo, Eslotia reconoce que el deber de protección que emana del artículo 21 de la CADH debe ser interpretado a la luz de las normas del Convenio 169 y la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas, debido a que estos instrumentos conforman el *corpus iuris* que define las obligaciones de los Estados Partes de la CADH, en relación con la protección del derecho de propiedad indígena⁶².
58. Respecto de este derecho, no se puede atribuir responsabilidad internacional al Estado de Eslotia, pues no se ha demostrado que hayan sido agentes estatales los que incendiaron la vivienda, ni se han configurado los elementos necesarios para atribuir responsabilidad por aquiescencia. Por estas razo-

⁶¹ Corte IDH, *Caso Comunidad Garífuna Triunfo de la Cruz y sus miembros vs. Honduras*, Fondo, Reparaciones y Costas (8 de octubre de 2015), Serie C número 305, §§ 102.

⁶² *Caso Comunidad indígena Yakye Axa vs. Paraguay*, §§ 127 y 128.

nes, el Estado de Eslotia ha cumplido con respetar y garantizar el derecho de propiedad contenido en el artículo 21 de la CADH.

3.3.3. En cuanto a la muerte del niño perteneciente al pueblo indígena Tisnu

59. Considerando que la persona fallecida en el año 2009 a causa de una mina antipersonal tenía aproximadamente 10 años de edad, resulta aplicable el deber de especial protección por parte del Estado, conforme a la Opinión Consultiva 17/02⁶³ y al artículo 19 de la CADH, que reconocen que todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requiere por parte de su familia, de la sociedad y del Estado⁶⁴. Asimismo, el Estado reconoce que la observancia del artículo 4 de la CADH no solo presupone que ninguna persona sea privada de su vida arbitrariamente (obligación negativa), sino que requiere que los Estados adopten todas las medidas apropiadas para proteger y preservar el derecho a la vida (obligación positiva)⁶⁵.
60. En ese sentido, teniendo en cuenta que la muerte del niño indígena perteneciente al pueblo Tisnu se debió a la explosión de una mina antipersonal, es importante señalar que no se ha acreditado que el explosivo haya sido sembrado por las Fuerzas Armadas de Eslotia, quienes únicamente colocaron minas

⁶³ Corte IDH, Condición jurídica y derechos humanos del niño, Opinión Consultiva OC-17/02 (28 de agosto de 2002), Serie A número 17, § 42.

⁶⁴ CADH, artículo 19.

⁶⁵ Corte IDH, *Caso «Niños de la Calle» (Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala*, Fondo (19 de noviembre de 1999), Serie C número 63, § 144; Corte IDH, *Caso Kawas Fernández vs. Honduras*, Fondo, Reparaciones y Costas (3 de abril de 2009), Serie C número 196, § 74; Corte IDH, *Caso González y otras («Campo Algodonero») vs. México*, § 245.

en zonas de combate. No obstante, considerando que el 80% de las minas sembradas en la Selva Amazónica fueron colocadas por el FRE, se puede presumir que la mina que causó el fallecimiento del niño pertenecía a este grupo terrorista. Al respecto, el artículo 19 de la CADH señala que todo menoscabo de los derechos humanos es imputable al Estado si puede ser atribuido a la acción u omisión de cualquier autoridad pública⁶⁶, supuesto que no se ha configurado en el presente caso.

61. Sin embargo, en el supuesto de que la mina haya sido sembrada por las Fuerzas Armadas de Eslotia, se debe recordar que el Estado atravesaba por un conflicto armado interno, el cual justificaba el uso de minas antipersonales, práctica que no se encontraba limitada por ninguno de los instrumentos internacionales ratificados por Estado de Eslotia en esa época. Sin embargo, el Estado, comprometido con la defensa de los derechos humanos y reconociendo que el principio de distinción prohíbe el uso de armas que causen efectos indiscriminados⁶⁷, como las minas antipersonales, ratificó en el año 2000 la Convención de Ottawa⁶⁸, inmediatamente suspendió el sembrado de las minas y, conforme a lo estipulado en el artículo 5

de dicho instrumento internacional, inició la destrucción de los explosivos sembrados en las zonas afectadas, pese a que el conflicto armado aún no había culminado. De esta manera, el Estado ha actuado conforme a los estándares que ha fijado la CIDH al reconocer los esfuerzos de los Estados frente a la problemática de las minas antipersonales cuando implementan acciones dirigidas a atender la situación de las minas y ratifican la Convención de Ottawa⁶⁹.

62. Teniendo en cuenta que las obligaciones positivas de un Estado deben interpretarse de forma que no se imponga a las autoridades una carga imposible o desproporcionada⁷⁰, se debe considerar que Eslotia ya había iniciado el proceso de desminado, por lo que resultaría una carga desmesurada para el Estado exigirle la desactivación de la totalidad de las minas cuando el conflicto armado seguía latente, más aun cuando el proceso de desminado fue suspendido por respeto al principio de no contacto, al evidenciarse el rechazo de los miembros del pueblo indígena Tisnu frente a estas actividades de desminado.
63. Por estas razones, atribuirle al Estado de Eslotia la responsabilidad por la muerte del niño implicaría imponerle una carga desproporcionada frente a un hecho que rebasa las posibilidades de acción con las que contaba. Implicaría, además, desconocer las medidas de prevención que el Estado ha adoptado frente a las obligaciones contenidas en los artículos 4 y 19 de la CADH.

66 Corte IDH, *Caso «Niños de la Calle» (Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala*, § 75.

67 Corte Internacional de Justicia, *Opinión consultiva sobre la legalidad de la amenaza o el empleo de armas nucleares* (8 de julio de 1996), § 78.

68 Convención sobre la Prohibición del Empleo, Almacenamiento, Producción y Transferencia de Minas Antipersonal y sobre su Destrucción Convención sobre la prohibición del empleo, almacenamiento, producción y transferencia de minas antipersonal y sobre su destrucción, aprobada por la Conferencia Diplomática sobre la prohibición total internacional de minas terrestres antipersonal, «Convención Ottawa», 1997.

69 CIDH, *Verdad, justicia y reparación: Cuarto Informe sobre la Situación de Derechos Humanos en Colombia*, p. 304, § 776.

70 Corte IDH, *Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek vs. Paraguay*, § 186.

3.3.4. En cuanto a las muertes producidas a raíz de las enfermedades contraídas por algunos miembros del pueblo Tisnu

3.3.4.1. El Estado de Eslotia ha respetado y garantizado el artículo 4 de la CADH

64. Teniendo en cuenta que todo conflicto armado acarrea ciertos riesgos y que todo riesgo a la vida impone al Estado la obligación convencional de tomar medidas operativas para prevenir que aquel riesgo llegue a materializarse⁷¹, se demostrará que las muertes de algunos miembros del pueblo indígena Tisnu, dentro del contexto del conflicto armado, no acarrearán la responsabilidad internacional de Eslotia.
65. Las muertes producidas por las enfermedades contraídas por algunos miembros del pueblo indígena se han producido por dos hechos: a) a raíz de la afectación de sus actividades productivas; y b) a raíz del cambio de vida de los pobladores. En ninguno de estos hechos se ha configurado un incumplimiento a la obligación negativa prevista en el artículo 4, debido a que el Estado de Eslotia no ha privado del derecho a la vida a ninguno de los miembros del pueblo indígena Tisnu. Por el contrario, estas muertes se produjeron como una consecuencia indirecta del conflicto armado.
66. Sobre el primer hecho, las muertes se produjeron a raíz de la afectación de las actividades de subsistencia (caza y agricultura) del pueblo Tisnu. Esta afectación derivó del incremento progresivo de los combates y de la

constitución del Batallón del Ejército número 18. Sobre este último punto, es necesario señalar que este se constituyó en el año 1994, una vez que se determinó que no existían elementos de convicción sobre la existencia del pueblo Tisnu. Así, este batallón se creó conforme a lo establecido en el artículo 30 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre Pueblos Indígenas, la cual, en su inciso 1, estipula que no se desarrollarán actividades militares en las tierras o territorios de los pueblos indígenas⁷². A su vez, en caso se hubiera tenido certeza de la existencia de este pueblo, el mismo artículo contempla la posibilidad de desarrollar actividades militares en territorios de pueblos indígenas cuando existe una razón de interés público⁷³, como lo es la necesidad imperiosa de combatir al grupo terrorista FRE.

67. En cuanto a las muertes producidas por las enfermedades contraídas por el cambio de vida del pueblo Tisnu, estas se produjeron como consecuencia del desplazamiento que realizó el pueblo a raíz del incendio de una de sus viviendas. Sobre este hecho, ya se ha demostrado que no se puede atribuir responsabilidad internacional al Estado de Eslotia, pues no se ha demostrado que hayan sido agentes estatales los que incendiaron la vivienda, ni se han configurado los elementos necesarios para atribuir responsabilidad por aquiescencia⁷⁴. Debido a esto, las muertes producidas como consecuencia indirecta del incendio no pueden atribuirse al Estado de Eslotia.

⁷¹ TEDH, *Kiliç v. Turkey* (just satisfaction), 22492/93, §§ 62 y 63, ECHR 2000-III; TEDH, *Osman v. the United Kingdom* (just satisfaction) [GC], 28 de octubre de 1998, §§ 115-116, *Reports* 1998-VIII.

⁷² Asamblea General (ONU), Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas.

⁷³ *Ibíd.*

⁷⁴ Véase *supra*, §§ 53, 54, 55, 56 y 58.

68. Por estas razones, no son imputables al Estado las muertes producidas a raíz de estos hechos, surgidos dentro del contexto del conflicto armado; por ende, se debe determinar que Eslotia ha cumplido con respetar y garantizar el derecho a la vida contenido en el artículo 4 de la CADH.

3.3.4.2. El Estado de Eslotia ha respetado y garantizado el artículo 5 de la CADH

69. Partiendo de que el artículo 5 de la CADH reconoce que toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral⁷⁵, entendiendo a la salud como un estado de completo bienestar físico, mental y social⁷⁶, y reconociendo que los derechos a la vida y a la integridad personal se hallan directa e inmediatamente vinculados a la salud humana⁷⁷, resulta oportuno reiterar que los hechos anteriormente expuestos⁷⁸ son las causas por las que los miembros del pueblo Tisnu contrajeron las enfermedades. Dichos hechos, como ya ha quedado demostrado⁷⁹, no son imputables al Estado, por lo que, si bien esta representación reconoce que estas enfermedades afectaron la salud e integridad personal de los pobladores, estas no resultan atribuibles al Estado de Eslotia. Si bien el derecho a la salud implica que el Estado brinde servicios médicos adecuados, en la fecha en la que se contrajeron estas enfermedades no

se tenía certeza de la existencia del pueblo indígena Tisnu, por lo que el Estado se vio imposibilitado de brindar los servicios médicos requeridos, obligación que se ve aun más limitada por el principio de no contacto, al estar frente a un pueblo indígena en aislamiento. En efecto, este tipo de pueblos está en mayor capacidad de satisfacer sus necesidades de subsistencia de manera autosuficiente⁸⁰, sin la intervención del Estado.

70. En cuanto a la integridad psíquica y moral de los miembros de los pueblos indígenas, esta se relaciona directamente con la cosmovisión de estos pueblos, razón por la cual el Estado ha reconocido y protegido los valores y las prácticas sociales, culturales, religiosas y espirituales del pueblo Tisnu⁸¹, mediante el respeto del principio de no contacto. La representación del Estado reconoce que, cuando se da el contacto, se derrumba de modo irreversible todo un sistema de creencias, tradiciones y supuestos sobre los que un pueblo indígena en aislamiento ha basado su modo de vida y su cultura⁸². Si bien en noviembre del año 2003 una decena de miembros del pueblo Tisnu tuvieron contacto visual con personas armadas, este hecho se produjo fuera del territorio del pueblo Tisnu, dentro del contexto del conflicto armado, por lo que constituye un episodio aislado que el Estado no podía

⁷⁵ CADH, artículo 5.1.

⁷⁶ Constitución de la Organización Mundial de la Salud, adoptada por la Conferencia Sanitaria Internacional celebrada en Nueva York del 19 de junio al 22 de julio de 1946, OMS, *Documentos Básicos*, 48, 2014, Preámbulo.

⁷⁷ Corte IDH, *Caso Vera Vera y otra vs. Ecuador*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas (19 de mayo de 2011), Serie C número 226, § 43.

⁷⁸ Véase *supra*, § 65.

⁷⁹ Véase *supra*, § 65, 66 y 67.

⁸⁰ CIDH, *Pueblos indígenas en aislamiento voluntario y contacto inicial en las Américas: recomendaciones para el pleno respeto a sus derechos humanos*, p. 45, § 87.

⁸¹ OIT, C169, artículo 5.

⁸² Presentación oral de Benno Glauser, Taller de Expertos sobre Pueblos Indígenas en Aislamiento Voluntario y Contacto Inicial en las Américas, 6 de mayo de 2013; Kloos, Peter, *Los Akuriyo de Surinam: un caso de emersión del aislamiento (The Akuriyo of Surinam: A Case of Emergence from Isolation)*, Documento IWGIA 27, 1977, p. 23.

evitar. Por ende, no puede ser considerado como un incumplimiento del principio de no contacto. Por estas razones, Eslotia ha cumplido con este principio y ha respetado la integridad psíquica y moral de los miembros del pueblo Tisnu.

71. El Estado de Eslotia reconoce que todo conflicto armado implica riesgos para la integridad personal de la población. Por esta razón, adoptó medidas encaminadas a garantizar este derecho. Prueba de ello es que acordó inicialmente un cese bilateral al fuego por seis meses y, posteriormente, acordó la paz el 9 de septiembre de 2005. Asimismo, ha emprendido un proceso de desminado, cuenta con un Ministerio para Asuntos Indígenas y creó el Grupo Interministerial para la Supervivencia del Pueblo Tisnu en Aislamiento Voluntario para implementar medidas apropiadas de protección en favor del pueblo Tisnu.

72. Por estas razones, queda demostrado el cumplimiento de los deberes de respeto y garantía del derecho a la integridad personal contenidos en el artículo 5 de la CADH en beneficio de los miembros del pueblo indígena Tisnu.

3.3.5. El Estado ha respetado y garantizado los derechos contenidos en los artículos 8 y 25 de la CADH, en relación con el artículo 1.1

73. Para proceder al análisis de estos artículos, resulta pertinente hacer mención al debate que ha surgido respecto a la necesidad o no

de abordarlos de manera conjunta, puesto que, para algunos doctrinarios, a partir de lo establecido por la Corte IDH en la Opinión Consultiva OC-9/87 sobre garantías judiciales en estados de emergencia y en la sentencia del *Caso Hilaire, Constantine y Benjamín vs. Trinidad y Tobago*, los derechos a las garantías judiciales y a la protección judicial son de distinta naturaleza⁸³; por lo tanto, si se analiza el artículo 25 con los parámetros del artículo 8, se desvirtúa el sentido del primero⁸⁴.

74. No obstante, la Corte IDH, desde su primera sentencia, ha señalado que los Estados están obligados a suministrar recursos judiciales efectivos a las víctimas de violación de los derechos humanos (artículo 25), recursos que deben ser sustanciados de conformidad con las reglas del debido proceso legal (artículo 8.1), dentro de la obligación general de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos⁸⁵. En ese sentido, el Estado considera pertinente realizar sus alegatos de manera conjunta, en la medida en que los dos derechos convencionales están íntimamente ligados al acceso a la justicia⁸⁶. En efecto, el artículo 25 consagra el derecho a un recurso

⁸³ Corte IDH, OC-9/87, § 24; Corte IDH, *Caso Hilaire, Constantine y Benjamin y otros vs. Trinidad y Tobago*, Fondo, Reparaciones y Costas (21 de junio de 2002), Serie C número 94, § 148.

⁸⁴ Corte IDH, *Caso 19 Comerciantes vs. Colombia*, Fondo, Reparaciones y Costas (5 de julio de 2004), Serie C número 109, Voto parcialmente disidente de la jueza Cecilia Medina Quiroga, § 2.

⁸⁵ Corte IDH, *Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras*, Excepciones Preliminares, § 91; Corte IDH, *Caso Masacre de Santo Domingo vs. Colombia*, Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones (30 de noviembre de 2012), Serie C número 259, § 155.

⁸⁶ Corte IDH, *Caso Blake vs. Guatemala*, Reparaciones y Costas (22 de enero de 1999), Serie C número 48, § 61; Corte IDH, *Caso Cantos vs. Argentina*, Fondo, Reparaciones y Costas (28 de Noviembre de 2002), Serie C número 97, §§ 52 y 54.

judicial, mientras que el artículo 8 señala la manera como debe tramitarse⁸⁷. Ello permitirá demostrar con mayor eficiencia la no violación de estos artículos.

75. En ese orden de ideas, Eslotia posee recursos judiciales efectivos para la protección a las víctimas de violación de derechos humanos⁸⁸ y reconoce a dichos recursos como uno de los pilares básicos de la CADH y del Estado de Derecho⁸⁹. El ordenamiento jurídico de Eslotia contempla el debido proceso legal, como un instrumento que asegura la adecuada defensa de aquellas personas cuyos derechos u obligaciones están bajo consideración de los tribunales internos, a nivel judicial y administrativo⁹⁰, en riguroso cumplimiento de su condición de garante.

3.3.1. En cuanto al recurso de amparo interpuesto

76. La Corte IDH ha manifestado que la inexistencia de un recurso efectivo contra las violaciones de los derechos reconocidos por la CADH constituye una transgresión de la misma por

⁸⁷ Corte IDH, *Caso Hilaire, Constantine y Benjamin y otros vs. Trinidad y Tobago*, § 148.

⁸⁸ Corte IDH, *Caso Comunidad indígena Yakye Axa vs. Paraguay*, § 62; Corte IDH, *Caso de las Hermanas Serrano Cruz vs. El Salvador*, Fondo, Reparaciones y Costas (1 de marzo de 2005), Serie C número 120, § 76; Corte IDH, *Caso 19 Comerciantes vs. Colombia*, § 194.

⁸⁹ Corte IDH, *Caso Ivcher Bronstein vs. Perú*, Fondo, Reparaciones y Costas (6 de febrero de 2001), Serie C número 74, § 135; Corte IDH, *Caso del Tribunal Constitucional vs. Perú*, Fondo, Reparaciones y Costas (31 de enero de 2001), Serie C número 71, § 90; Corte IDH, *Caso Bámaca Velásquez vs. Guatemala*, § 191.

⁹⁰ Corte IDH, OC-9/87, § 28; Corte IDH, *Caso Genie Lacayo vs. Nicaragua*, Fondo, Reparaciones y Costas (29 de enero de 1997), Serie C número 30, § 74.

el Estado Parte⁹¹. Asimismo, esta Honorable Corte ha establecido que, para que el Estado cumpla con lo dispuesto en el artículo 25.1 de la CADH, no basta con que los recursos existan formalmente, sino que los mismos deben tener efectividad, es decir, debe brindarse a la persona la posibilidad real de interponer un recurso, en los términos de aquel precepto⁹².

77. En ese sentido, el ordenamiento jurídico de Eslotia garantiza el recurso de amparo a todos los ciudadanos que consideren que han sido víctimas de una violación de sus derechos. Adicionalmente, la legislación del Estado permite que cualquier persona pueda presentar, directamente y sin necesidad de representación legal, el recurso de amparo ante cualquier autoridad judicial, en nombre propio o de otras personas⁹³.

78. En el caso en particular, tratándose de pueblos indígenas en aislamiento voluntario, esta disposición cobra mayor importancia, debido a que evidencia la garantía del acceso a la justicia que Eslotia prevé para todos sus ciudadanos. El Estado ha garantizado el acceso de los peticionarios a un recurso judicial efectivo que tutele sus derechos, tal como lo señala el artículo 25 de la CADH.

79. Es menester destacar que el rechazo en primera instancia se dio debido a que el recurso fue presentado en términos generales, sin indicación de los riesgos específicos y de manera especulativa. No obstante, en segunda instancia el juez hizo uso de su facultad de

⁹¹ Corte IDH, OC-9/87, § 24.

⁹² Corte IDH, *Caso Yatama vs. Nicaragua*, § 169.

⁹³ Constitución Política de Eslotia, aprobada en 1989, artículo 52.

requerir prueba. En efecto, formó un grupo multidisciplinario con el objeto de obtener mayor información acerca del pueblo Tinsu; sin embargo, la información recolectada no otorgaba certeza sobre la situación de riesgo de dicha comunidad, lo cual es una condición *sine qua non* para la procedencia del amparo. Por este motivo, se confirmó la decisión de primera instancia. No obstante, se instó al Poder Ejecutivo a que realice una investigación exhaustiva para determinar la existencia de este pueblo, lo que tuvo como resultado el reconocimiento formal del pueblo indígena Tisnu, en situación de aislamiento voluntario.

80. En ese orden de ideas —y teniendo en cuenta que tanto la Corte IDH como la CIDH han señalado expresamente que, para que un recurso judicial sea efectivo, no tiene necesariamente que producir un resultado favorable a las pretensiones de quien lo ha interpuesto⁹⁴, sino que ello se garantiza en tanto las instancias judiciales admitan a trámite y resuelvan con regularidad los recursos⁹⁵—, el Estado ha garantizado un recurso judicial efectivo con las debidas garantías judiciales, en cumplimiento de lo dispuesto en los artículos 8 y 25 de la CADH.

3.3.2. En cuanto a la acción por responsabilidad extracontractual del Estado

81. El 19 de diciembre del año 2004, la FIE interpuso una acción de reparación por respon-

⁹⁴ Corte IDH, *Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras*, § 67.

⁹⁵ Corte IDH, *Caso Fermín Ramírez vs. Guatemala*, Fondo, Reparaciones y Costas (20 junio de 2005), Serie C número 126, § 83.

sabilidad extracontractual del Estado, como consecuencia de las muertes, producidas entre los años 1994 y 2004, de un número indeterminado de miembros del pueblo Tisnu. Dicho recurso fue resuelto y debidamente motivado el 11 de noviembre del año 2009, estando aún pendiente la resolución del tribunal de segunda instancia. Al respecto, la Corte IDH ha establecido que tanto los órganos jurisdiccionales como los que ejerzan funciones de naturaleza materialmente jurisdiccional tienen el deber de adoptar decisiones justas basadas en el respeto pleno a las garantías del debido proceso⁹⁶, disposición que ha sido cumplida a cabalidad por Eslotia en el presente punto.

82. En caso la representación de las presuntas víctimas alegue una vulneración al plazo razonable por los 5 años que tardó en emitirse la sentencia de primera instancia, es necesario precisar que la Corte IDH y el Tribunal Europeo han reconocido a la complejidad del asunto como uno de los elementos para analizar la razonabilidad del plazo, garantía contenida en el artículo 8.1 de la CADH⁹⁷.
83. Asimismo, la Corte IDH ha tenido en cuenta diversos criterios para determinar la complejidad del asunto⁹⁸, dentro de los que se encuentran la complejidad de la prueba⁹⁹ y la

⁹⁶ Corte IDH, *Caso del Tribunal Constitucional vs. Perú*, § 71; Corte IDH, *Caso Ivcher Bronstein vs. Perú*, § 104.

⁹⁷ TEDH, *Ruiz-Mateos v. Spain* (just satisfaction), 23 de junio de 1992, § 30, Serie A número 262.

⁹⁸ Corte IDH, *Caso Furlán y familiares vs. Argentina*, § 156.

⁹⁹ Corte IDH, *Caso Genie Lacayo vs. Nicaragua*, § 78; Corte IDH, *Caso Anzualdo Castro vs. Perú*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas (22 de septiembre de 2009), Serie C número 202, §§ 157; Corte IDH, *Caso Furlán y familiares vs. Argentina*, § 158.

pluralidad de sujetos procesales¹⁰⁰ y presuntas víctimas¹⁰¹. Resulta evidente que la posibilidad de investigar la muerte de un grupo indeterminado de personas pertenecientes al pueblo Tisnu se torna difícil en la medida en que el pueblo indígena aún no se había reconocido y las autoridades se encontraban investigando su posible existencia. Adicionalmente, se debía respetar el principio de no contacto y la decisión de mantenerse en aislamiento que el pueblo indígena Tisnu manifestó a través del pueblo Ayni.

84. En ese orden de ideas, respecto de la acción de reparación por responsabilidad extracontractual, queda demostrado que Eslotia ha cumplido con resolver el recurso con una debida motivación en un plazo razonable y, consecuentemente, ha cumplido con esta garantía judicial reconocida en el artículo 8, así como con los deberes de protección judicial desprendidos del artículo 25 de la CADH.

4. PETITORIO

85. Por todos los argumentos de hecho y de derecho anteriormente expuestos, la República de Eslotia solicita respetuosamente a la Honorable Corte Interamericana de Derechos Humanos lo siguiente:

- que declare la procedencia de las excepciones preliminares interpuestas y, consecuentemente, la inadmisibilidad del caso;
- que, de no ser admitidas las excepciones preliminares, declare que el Estado de Eslotia no es responsable internacionalmente por la violación a los derechos establecidos en los artículos 3, 4, 5, 8, 11, 19, 21, 24 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en relación con el artículo 1.1 de la misma;
- que, por último, se determine la improcedencia de reparaciones, costos y costas en el presente caso, al haberse demostrado la ausencia de responsabilidad internacional del Estado.

¹⁰⁰ Corte IDH, *Caso Acosta Calderón vs. Ecuador*, Fondo, Reparaciones y Costas (24 de junio de 2005), Serie C número 129, § 106; Corte IDH, *Caso López Álvarez vs. Honduras*, Fondo, Reparaciones y Costas (1 de febrero de 2006), Serie C número 141, § 133; Corte IDH, *Caso Masacre de Santo Domingo vs. Colombia*, § 165.

¹⁰¹ Corte IDH, *Caso Baldeón García vs. Perú*, Fondo, Reparaciones y Costas (6 de abril de 2006), Serie C número 147; Corte IDH, *Caso de la «Masacre de Mapiripán» vs. Colombia*, Sentencia (15 de septiembre de 2005), Serie C número 134, § 221; Corte IDH, *Caso Masacre de Santo Domingo vs. Colombia*, § 165.

5. BIBLIOGRAFÍA

5.1. Libros y documentos legales

5.1.1. Libros y artículos

Faúndez Ledesma, Héctor (2004). *El sistema interamericano de protección de los derechos humanos: aspectos institucionales y procesales*, tercera edición, revisada y puesta al día, San José: Instituto Interamericano de Derechos Humanos.

Glauser, Benno (2013). Presentación oral en el Taller de Expertos sobre Pueblos Indígenas en Aislamiento Voluntario y Contacto Inicial en las Américas, 6 de mayo.

Kloos, Peter (1977). Los Akuriyo de Surinam: un caso de emersión del aislamiento (The Akurito of Surinam: A Case of Emergence from Isolation), Documento IWGIA 27.

Medina Quiroga, Cecilia (2003). *La Convención Americana: teoría y jurisprudencia. Vida, integridad personal, libertad personal, debido proceso y recurso judicial*, Santiago: Universidad de Chile.

5.1.2. Documentos legales

5.1.2.1. Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH)

Derechos de los pueblos indígenas y tribales sobre sus tierras ancestrales y recursos naturales, OEA/Ser.L/V/II, documento 56/09, 30 de diciembre de 2009.

Pueblos indígenas en aislamiento voluntario y contacto inicial en las Américas: recomendaciones para el pleno respeto a sus derechos humanos, OEA/Ser.L/V/II, documento 47/13, 30 de diciembre de 2013.

Verdad, justicia y reparación: Cuarto informe sobre la situación de derechos humanos en Colombia, OEA/SER.L/V/II, documento 49/13, 31 diciembre 2013.

5.1.2.2. Organización de las Naciones Unidas (ONU)

Asamblea General (2007). Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas, resolución 61/295 aprobada el 13 de septiembre, A/RES/61/295.

Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (2005). Observación general número 17: La igualdad de derechos del hombre y la mujer al disfrute de los derechos económicos, sociales y culturales (artículo 3), publicada en Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos, Volumen I: Recopilación de las observaciones generales y recomendaciones generales adoptadas por órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos, HRI/GEN/1/Rev.9(Vol.I).

Comité de Derechos Humanos (1989). Observación general número 18: No discriminación, publicada en Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos, Volumen I: Recopilación de las observaciones generales y recomendaciones generales adoptadas por órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos, HRI/GEN/1/Rev.9(Vol.I).

Constitución de la Organización Mundial de la Salud, adoptada por la Conferencia Sanitaria Internacional celebrada en Nueva York del 19 de junio al 22 de julio de 1946, OMS, *Documentos Básicos*, 48, 2014.

Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, adoptada y abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General en su resolución 2106A(XX), 21 de diciembre de 1965, A/RES/2106(XX).

Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, adoptada y abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General, 4 de diciembre de 1979, A/C.3/34/L.75.

Convención sobre la prohibición del empleo, almacenamiento, producción y transferencia de minas antipersonal y sobre su destrucción, aprobada por la Conferencia Diplomática sobre la prohibición total internacional de minas terrestres antipersonal, «Convención Ottawa», 1997.

Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (OACNUDH) (2012). Directrices de protección para los pueblos indígenas en aislamiento y en contacto inicial de la región amazónica, el Gran Chaco, y la región oriental de Paraguay, resultado de las consultas realizadas por OACNUDH en la región: Bolivia, Brasil, Colombia, Ecuador, Paraguay, Perú y Venezuela, Ginebra.

OIT (1989). C169 – Convenio sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes

(entrada en vigor: 5 de septiembre de 1991), adoptado en Ginebra, en la 76 reunión CIT, 27 de junio.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200A(XXI), de 16 de diciembre de 1966, Naciones Unidas, *Treaty Series*, 999, pp. 171-346.

5.1.2.3. Otros documentos

Unión Mundial para la Naturaleza (2005). Resoluciones y recomendaciones, Congreso Mundial de la Naturaleza, Bangkok, Tailandia, 17-25 de noviembre.

Convención Americana sobre Derechos Humanos, «Pacto de San José», suscrita en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos (B-32), San José, Costa Rica, 7-22 de noviembre 1969.

5.2. Casos legales

5.2.1. Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH)

Informe 12/85, Caso 7615, Brasil (5 de marzo de 1985), en Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (1984-1985), OEA/Ser.L/V/II.66, documento 10, 1 de octubre de 1985.

Informe 55/97, Caso 11.137, Fondo, Juan Carlos Abella, Argentina (18 de noviembre de 1997).

Informe 75/02, Caso 11.140, Mary y Carrie Dann, Estados Unidos (27 de diciembre de 2002).

Informe 40/04, Caso 12.053, Comunidades Indígenas Mayas del Distrito de Toledo, Belice (12 de octubre de 2004).

5.2.2. Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH)

5.2.2.1. Casos contenciosos

Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras, Excepciones Preliminares (26 de junio de 1987), Serie C número 1.

Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras, Fondo (29 de julio de 1988), Serie C número 4.

Caso Godínez Cruz vs. Honduras, Fondo (20 de enero de 1989), Serie C número 5.

Caso Fairén Garbi y Solís Corrales vs. Honduras, Fondo (15 de marzo de 1989), Serie C número 6.

Caso Cayara vs. Perú, Excepciones Preliminares (3 de febrero de 1993), Serie C número 14.

Caso Genie Lacayo vs. Nicaragua, Fondo, Reparaciones y Costas (29 de enero de 1997), Serie C número 30.

Caso Blake vs. Guatemala, Reparaciones y Costas (22 de enero de 1999), Serie C número 48.

Caso Baena Ricardo y otros vs. Panamá, Excepciones Preliminares (18 de noviembre de 1999), Serie C número 61.

Caso «Niños de la Calle» (Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala, Fondo (19 de noviembre de 1999), Serie C número 63.

Caso Bámaca Velásquez vs. Guatemala, Fondo (25 de noviembre de 2000), Serie C número 70.

Caso del Tribunal Constitucional vs. Perú, Fondo, Reparaciones y Costas (31 de enero de 2001), Serie C número 71.

Caso Ivcher Bronstein vs. Perú, Fondo, Reparaciones y Costas (6 de febrero de 2001), Serie C número 74.

Caso Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua, Fondo, Reparaciones y Costas (31 de agosto de 2001), Serie C número 79.

Caso Hilaire, Constantine y Benjamin y otros vs. Trinidad y Tobago, Fondo, Reparaciones y Costas (21 de junio de 2002), Serie C número 94.

Caso Cantos vs. Argentina, Fondo, Reparaciones y Costas (28 de Noviembre de 2002), Serie C número 97.

Caso 19 Comerciantes vs. Colombia, Fondo, Reparaciones y Costas (5 de julio de 2004), Serie C número 109.

Caso «Instituto de Reeducción del Menor vs. Paraguay», Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas (2 de septiembre de 2004), Serie C número 112.

Caso de las Hermanas Serrano Cruz vs. El Salvador, Fondo, Reparaciones y Costas (1 de marzo de 2005), Serie C número 120.

Caso Comunidad indígena .Yakye Axa vs. Paraguay, Fondo, Reparaciones y Costas (17 de junio de 2005), Serie C número 125.

Caso Fermín Ramírez vs. Guatemala, Fondo, Reparaciones y Costas (20 junio de 2005), Serie C número 126.

Caso Yatama vs. Nicaragua, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas (23 de junio de 2005), Serie C número 127.

Caso Acosta Calderón vs. Ecuador, Fondo, Reparaciones y Costas (24 de junio de 2005), Serie C número 129.

Caso de las Niñas Yean y Bosico vs. República Dominicana, Sentencia (8 de diciembre de 2005), Serie C número 130.

Caso de la «Masacre de Mapiripán» vs. Colombia, Fondo, Reparaciones y Costas (15 de septiembre de 2005), Serie C número 134.

Caso Masacre de Pueblo Bello vs. Colombia, Sentencia (31 de enero de 2006), Serie C número 140.

Caso López Álvarez vs. Honduras, Fondo, Reparaciones y Costas (1 de febrero de 2006), Serie C número 141.

Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa vs. Paraguay, Fondo, Reparaciones y Costas (29 de marzo de 2006), Serie C número 146.

Caso Baldeón García vs. Perú, Fondo, Reparaciones y Costas (6 de abril de 2006), Serie C número 147.

Caso Masacres de Ituango vs. Colombia, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas (1 de julio de 2006), Serie C número 148.

Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas (26 de septiembre de 2006), Serie C número 154.

Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs. Ecuador, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas (21 de noviembre de 2007), Serie C número 170.

Caso Valle Jaramillo y otros vs. Colombia, Fondo, Reparaciones y Costas (27 de noviembre de 2008), Serie C número 192.

Caso Tristán Donoso vs. Panamá, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas (27 de enero de 2009), Serie C número 193.

Caso Kawas Fernández vs. Honduras, Fondo, Reparaciones y Costas (3 de abril de 2009), Serie C número 196.

Caso Anzualdo Castro vs. Perú, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas (22 de septiembre de 2009), Serie C número 202.

Caso Gonzáles y otras («Campo Algodonero») vs. México, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas (16 de noviembre de 2009), Serie C número 205.

Caso Radilla Pacheco vs. México, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas (23 de noviembre de 2009), Serie C número 209.

Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek vs. Paraguay, Fondo, Reparaciones y Costas (24 de agosto de 2010), Serie C número 214.

Caso Gomes Lund y otros («Guerrilha do Araguaia») vs. Brasil, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas (24 de noviembre de 2010), Serie C número 219.

Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas (26 de noviembre de 2010), Serie C número 220.

Caso Vera Vera y otra vs. Ecuador, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas (19 de mayo de 2011), Serie C número 226.

Caso Torres Millacura y otros vs. Argentina, Fondo, Reparaciones y Costas (26 de agosto de 2011), Serie C número 229.

Caso Grande vs. Argentina, Excepciones Preliminares y Fondo (31 de agosto de 2011), Serie C número 231.

Caso González Medina y familiares vs. República Dominicana, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas (27 de febrero de 2012), Serie C número 240.

Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador, Fondo y reparaciones (27 de junio de 2012), Serie C número 245.

Caso Furlán y familiares vs. Argentina, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas (31 de agosto de 2012), Serie C número 246.

Caso Masacre de Santo Domingo vs. Colombia, Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones (30 de noviembre de 2012), Serie C número 259.

Caso Mémoli vs. Argentina, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas (22 de agosto de 2013), Serie C número 265.

Caso Brewer Carías vs. Venezuela, Excepciones Preliminares (26 de mayo de 2014), Serie C número 278.

Caso Norín Catrimán y otros (Dirigentes, Miembros y Activistas del Pueblo Indígena Mapuche) vs. Chile, Fondo, Reparaciones y Costas (29 de mayo de 2014), Serie C número 279.

Caso Espinoza Gonzáles vs. Perú, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas (20 de noviembre de 2014), Serie C número 289.

Caso Comunidad Garífuna de Punta Piedra y sus miembros vs. Honduras, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas (8 de octubre de 2015), Serie número 304.

Caso Comunidad Garífuna Triunfo de la Cruz y sus miembros vs. Honduras, Fondo, Reparaciones y Costas (8 de octubre de 2015), Serie C número 305.

Caso Kaliña y Lokono vs. Surinam, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas (25 de noviembre de 2015), Serie C número 309.

2007

2008

2009

2010

2011

2012

2013

2014

2015

2016

5.2.2.1. Opiniones consultivas

Propuesta de modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la naturalización, Opinión Consultiva OC-4/84 (19 de enero de 1984), Serie A número 4.

Garantías judiciales en estados de emergencia (artículos 27.2, 25 y 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos), Opinión Consultiva OC-9/87 (6 de octubre de 1987), Serie A número 9.

Excepciones al agotamiento de los recursos internos (artículos 46.1, 46.2.a y 46.2.b, Convención Americana sobre Derechos Humanos), Opinión Consultiva OC-11/90 (10 de agosto de 1990), Serie A número 11.

Responsabilidad internacional por expedición y aplicación de leyes violatorias de la Convención (artículos 1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos), Opinión Consultiva OC-14/94 (9 de diciembre de 1994), Serie A número 14.

Condición jurídica y derechos humanos del niño, Opinión Consultiva OC-17/02 (28 de agosto de 2002), Serie A número 17.

Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados, Opinión Consultiva OC-18/03 (17 de septiembre de 2003), Serie A número 18.

Control de legalidad en el ejercicio de las atribuciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (artículos 41 y 44 a 51 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos), Opinión Consultiva

OC-19/05 (28 de noviembre de 2005), Serie A número 19.

5.2.3. Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH)

Ruiz-Mateos v. Spain (just satisfaction), 23 de junio de 1992, Serie A número 262.

Osman v. the United Kingdom (just satisfaction) [GC], 28 de octubre de 1998, *Reports* 1998-VIII.

Kiliç v. Turkey (just satisfaction), 22492/93, ECHR 2000-III.

5.2.4. Otros tribunales

Corte Internacional de Justicia, Opinión consultiva sobre la legalidad de la amenaza o el empleo de armas nucleares (8 de julio de 1996).

Corte Internacional de Justicia, Opinión consultiva sobre las consecuencias jurídicas de la construcción de un muro en el territorio palestino ocupado (9 de julio de 2004).

Tribunal Penal Internacional para la Ex-Yugoslavia, *Prosecutor vs. Duško Tadić a/k/a «Dule»*, IT-94-1-T, Opinion and Judgement in First Instance (7 de mayo de 1997).