



CENTRO DE DERECHOS HUMANOS



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

1/2011



INDICE

■	Editorial	1
■	I. Casos y Hechos	2
■	II. Derecho a la Integridad Personal	8
■	III. Derecho a la Libertad Personal	10
■	IV. Derecho a la Protección Judicial	11
■	V. Derecho al Debido Proceso	13
■	VI. Derecho a la Igualdad y No Discriminación	13
■	VII. Comentario de Fondo	14



Programa Democracia y Derechos Humanos

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

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

El Programa Democracia y Derechos Humanos contempla tres áreas de trabajo: estado de derecho, transparencia y lucha contra la corrupción y procesos de democratización. Este Boletín se inserta dentro del área estado de derecho, la que ha sido diseñada con miras a la construcción de una cultura de respeto y protección de los derechos humanos por parte de los Estados de la región, acorde con el desarrollo del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Esto supone, para las democracias latinoamericanas, la necesidad de adecuar aspectos orgánicos, sustantivos y procedimentales a las obligaciones internacionales que han contraído en esta materia.

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

DIRECTORA

Cecilia Medina Q.

SUBDIRECTOR

Claudio Nash R.

EQUIPO EDITORIAL BOLETÍN

Claudio Nash -**Director Responsable**-

Catalina Milos -**Editora General**-

Natalia Espinoza

Andrés Nogueira

Constanza Nuñez

UNDEF

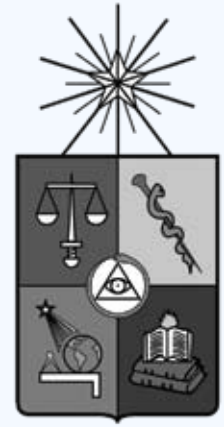


The United Nations
Democracy Fund

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

Disclaimer

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



EDITORIAL

El Centro de Derechos Humanos de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile durante este año 2011 ha reestructurado su organización interna y ha fusionado dos de sus programas en uno nuevo que hemos denominado “Democracia y Derechos Humanos”, dentro del cual desarrollamos tres áreas principales de trabajo: estado de derecho, transparencia y lucha contra la corrupción y procesos de democratización. Una de las actividades que hemos mantenido dentro del área de estado de derecho, es el seguimiento de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, siendo su cara más visible este Boletín de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

En este número del Boletín de Jurisprudencia analizaremos seis sentencias contenciosas dictadas respecto de Ecuador, Perú, Uruguay y Venezuela entre los meses de febrero y julio de 2011, aunque varias de ellas publicadas recientemente.

En este período se ha dictado una sentencia que ha estado en el centro de la discusión en varios países de nuestra región: el caso *Gelman vs. Uruguay*. No hay duda alguna que era previsible que una sentencia de la Corte Interamericana sobre la legitimidad de la Ley de Caducidad del Uruguay planteaba la pregunta de ¿cuál sería el pronunciamiento de la Corte acerca de la legitimidad de una Ley que impedía la investigación de casos de violaciones masivas y sistemáticas, pero que había sido consultada y aprobada por plebiscito (dos veces)? Sin duda que la respuesta de la Corte, en orden a que dicha Ley era ilegítima desde el punto de vista de los compromisos internacionales del Estado uruguayo, ha sido polémica. Muchas de las críticas han venido desde actores que miran el tema desde fuera del sistema de derechos humanos, algunas de mala fe o basadas en la ignorancia, pero otras más interesantes, han sostenido que ésta es una decisión que afecta la visión republicana de la democracia. Lo central de esta importante discusión es la relación entre los derechos humanos y la regla de mayorías. Si entendemos los derechos humanos como un supuesto del sistema democrático, que establece algunas precondiciones mínimas para el ejercicio legítimo del principio de autodeterminación, debemos concordar que hay ciertas cuestiones que quedan al margen de la regla de mayorías y constituyen lo que Garzón Valdés ha denominado un “coto vedado” respecto del cual no se puede disponer. Plantear que una ley se legitima por un voto de mayorías circunstanciales, aunque éste viole derechos vitales como el derecho que tienen los familiares de graves violaciones de derechos humanos a acceder a la justicia para conocer el destino de sus familiares secuestrados por el Estado y ser debidamente reparados mediante los procedimientos eficaces para dicho fin, lo que comprende entre otras, la vía penal, supone un nuevo acuerdo de la vida en sociedad que entierra la idea de derechos humanos y se construye sobre bases incompatibles con los derechos consagrados en la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Esa es la cuestión de fondo, nos tomamos en serio o no los derechos humanos y sus mecanismos de protección como supuesto de democracias sólidas.

Un segundo tema planteado en este grupo de sentencias dictadas por la Corte y analizadas en este Boletín dice relación con la prueba de los actos discriminatorios. En el caso *Mejía Idrovo*, que se analiza en este número, la Corte plantea una cuestión que nos preocupa: el estándar probatorio de un acto discriminatorio. En el caso *Vélez Loo* ya habíamos sido críticos sobre la forma en que la Corte abordó la prueba de una discriminación estructural. Ahora nos preocupa el estándar probatorio sobre un acto de discriminación individual. Plantear que una discriminación no ha sido probada porque la víctima no ha acreditado un trato diferenciado, en circunstancias que esto había sido ya establecido por un tribunal interno (Tribunal Constitucional) y además, solicitar probar a la víctima una serie de cuestiones que debieran ser de cargo del Estado probar, nos parece grave. En una situación de discriminación lo que debe acreditar la víctima es un trato diferenciado que le ha causado perjuicio en sus derechos; será de cargo del Estado justificar dicho trato como objetivo y razonable en una sociedad democrática. No debemos olvidar que el principio de igualdad y no discriminación es un derecho y, por tanto, su afectación debe ser justificada bajo criterios de mayor o menor estrictez por parte del Estado. Pero además, es un principio estructurante de todo el sistema de derechos humanos y una norma *ius cogens* según la propia Corte; esto debe tener consecuencias en materia probatoria que le den efectividad a este estatus especial que la Corte ha construido para este principio.

Finalmente, dedicamos el “comentario de fondo” al tema de reparaciones materiales, específicamente, a las compensaciones en un caso de expropiación. El caso *Salvador Chiriboga* nos sirve para mostrar las dificultades que tiene la Corte para abordar el tema indemnizatorio en casos con un componente técnico complejo. Llamamos la atención del lector sobre la interpretación del derecho de propiedad que hace la Corte, muy apegado a las ideas liberales tradicionales sobre propiedad y con un escaso énfasis en las particularidades de este derecho y su relación con la función social del mismo.

Claudio Nash
Director Responsable

I. CASOS Y HECHOS

Fecha de Sentencia: 24 de febrero de 2011

Víctima: María Claudia García, María Macarena Gelman y Juan Gelman

Estado parte: Uruguay

Caso Completo en:

http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_221_esp1.pdf

En el año 1973, el Presidente electo de Uruguay -Juan María Bordaberry- disolvió las Cámaras del parlamento y llevó a cabo un golpe de Estado, dando inicio a un período de dictadura “cívico-militar” que se prolongó hasta 1985. En este contexto, Uruguay se hace parte de la denominada “Operación Cóndor”, alianza que unía a las fuerzas de seguridad y servicios de inteligencia de las dictaduras del Cono Sur en la represión contra personas consideradas “elementos subversivos”.

En este marco político-social se inserta el caso de María Claudia García Iruretagoyena. Esta estudiante de filosofía de 19 años, fue detenida con 7 meses de embarazo junto a su marido -Marcelo Ariel Gelman- el 24 de agosto de 1976 por comandos militares argentinos y uruguayos, en Buenos Aires. Ambos fueron llevados a un centro de detención clandestino conocido como “Automotores Orteletti”, donde permanecieron juntos algunos días, y posteriormente fueron separados.

María Claudia fue trasladada a Montevideo -Uruguay- de forma clandestina, donde permaneció aislada en su lugar de detención y, a comienzos de noviembre, dio a luz a una niña en el Hospital Militar. Aproximadamente a finales de diciembre de 1976 a María Claudia García le fue sustraída su hija recién nacida. Tras este evento se le habría dado muerte a María Claudia en Uruguay o Argentina. El 14 de enero de 1977, la hija de ésta -María Macarena- fue colocada en un canasto y dejada en la puerta de la casa del policía uruguayo Ángel Tauriño.

Juan Gelman y su esposa, suegros de María Claudia, realizaron sendas investigaciones para averiguar el paradero de su familia desaparecida. En este contexto, el 31 de marzo de 2000, a la edad de 23 años, María Macarena Tauriño tuvo por primera vez contacto con su abuelo paterno, enterándose así, de los hechos que rodearon la desaparición de sus padres biológicos.

En el año 2000, María Macarena emprendió acciones legales para determinar su parentesco biológico y posteriormente cambiar su apellido. Por otra parte, en 2005, solicitó la reapertura de la causa de sus padres biológicos alegando hechos sobrevinientes, lo que redundó en pericias antropológicas desarrolladas hasta el año 2009; las que finalmente no tuvieron resultados positivos.

Juan Gelman emprendió distintas acciones en el orden ejecutivo, administrativo y judicial entre los años 2002 a 2005, para buscar responsabilidades en Uruguay por la privación de libertad y homicidio de María Claudia García, así como la sustracción de su nieta y la supresión de su estatuto civil. Dichas actuaciones no pudieron prosperar, en gran medida, por la aplicabilidad de la Ley de Caducidad al caso de acuerdo al criterio vertido por el Ejecutivo a este respecto.

La Ley de Caducidad, fue promulgada en 1986 teniendo por objeto caducar el ejercicio de la pretensión punitiva del Estado respecto a los delitos cometidos hasta el 1° de marzo de 1985 por funcionarios militares y policiales. Dicha ley, cuenta con la anuencia de la Suprema Corte de Justicia (que rechazó una solicitud de inconstitucionalidad en 1988), así como con la legitimación democrática de la población que a través de dos “iniciativas populares” (1989 y 2009) ha demostrado que no existe una mayoría del electorado dispuesta a declarar nula esta ley.

Juan Gelman, en noviembre de 2003, interpuso un recurso administrativo de revocación contra el referido acto del ejecutivo que determinó la aplicación de esta ley al caso, así como una solicitud de declaración de inconstitucionalidad de la ley; ambas acciones fueron desestimadas.

Hasta la fecha, la causa se encuentra en investigación presumarial y no hay mayores avances en la misma. No existe ninguna persona formalmente acusada ni sancionada, ni se ha logrado determinar el paradero de María Claudia García.

El 21 de enero de 2010 la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sometió a la Corte la demanda en contra del Estado de Uruguay. El Estado hizo un reconocimiento parcial de responsabilidad ante la Corte, admitiendo los hechos y vulneraciones de derechos perpetrados contra las víctimas del caso, pero limitando éste al ámbito de los acontecimientos ocurridos durante la dictadura militar y destacando la vigencia y legitimidad del ordenamiento jurídico del Uruguay. La Corte declaró la violación de los artículos 3, 4, 5 y 7 en relación al artículo 1.1 de la CADH y con los artículos I y XI de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, en perjuicio de María Claudia García, así como la responsabilidad por la violación de los artículos 3, 4, 5, 7, 17, 18, 19 y 20.3, en relación con el artículo 1.1 de la CADH y con los artículos I y XI de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, respecto de María Macarena Gelman. Respecto de Juan Gelman se declaró la violación de los artículos 5 y 17 en relación al artículo 1.1 de la CADH. Finalmente, la Corte declaró la responsabilidad del Estado por la violación de los artículos 8.1 y 25 en relación al artículo 1.1. y 2 de la CADH en perjuicio de Juan y María Macarena Gelman.

Fecha de Sentencia de reparaciones y costas : 3 de marzo de 2011

Víctima: María Salvador Chiriboga

Estado parte: Ecuador

Caso Completo en:

http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_222_esp.pdf

Entre diciembre de 1974 y septiembre de 1977 los hermanos María Salvador Chiriboga y Julio Guillermo Salvador Chiriboga (en adelante “los hermanos Salvador Chiriboga”) heredaron de su padre un predio de 60 hectáreas de la lotización “Batán de Merizalde”.

El 13 de mayo de 1992 el Concejo Municipal de Quito, declaró aquél predio de utilidad pública con fines de expropiación y de ocupación urgente para la construcción del Parque Metropolitano de la ciudad de Quito.

Frente a esta medida, los hermanos Salvador Chiriboga interpusieron diversos recursos ante las instancias estatales, con el fin de controvertir la declaración de utilidad pública, así como para reclamar una justa indemnización de acuerdo con lo establecido por la legislación ecuatoriana y la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

El 11 de mayo de 1994 los hermanos Salvador Chiriboga interpusieron el recurso subjetivo N° 1016 ante la Primera Sala del Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Quito, mediante el cual apelaron la declaratoria de utilidad pública. A partir del 5 de julio de 2002 María Salvador ha solicitado que se dicte sentencia, lo que no había sucedido hasta la fecha de la dictación de la sentencia de la Corte IDH.

Asimismo, los hermanos Salvador Chiriboga apelaron la declaratoria de utilidad pública ante el Ministerio de Gobierno, el cual, con fecha 16 de septiembre de 1997 emitió el Acuerdo Ministerial N° 408, por el que se anuló la orden de expropiación. Sin embargo, el 18 de septiembre de ese mismo año, el Ministerio de Gobierno dejó sin efecto tal acuerdo, promulgando el Acuerdo Ministerial N° 417.

El 17 de diciembre de 1997 los hermanos Salvador Chiriboga interpusieron el recurso subjetivo N° 4431 ante la Sala Segunda del Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Quito, con el propósito de que se declarara la ilegalidad del Acuerdo Ministerial N° 417. La señora Salvador Chiriboga ha presentado varios escritos en los que solicitaba se dictara sentencia, sin haber obtenido respuesta.

El 16 de julio de 1996 el Municipio de Quito presentó una demanda de expropiación del predio de los hermanos Salvador Chiriboga. El Tribunal calificó la demanda y en septiembre de 1996 autorizó la ocupación inmediata del inmueble, consignándosele a la señora Salvador Chiriboga una suma de dinero a determinar por el municipio. La ocupación del inmueble por el municipio de Quito ocurrió entre el 7 y el 10 de julio de 1997, sin que se dictara una resolución judicial que fijara en forma definitiva el valor del bien y ordenara el pago de la indemnización.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, en sentencia de 6 de mayo de 2008, estimó que el Estado de Ecuador era responsable de la violación del derecho consagrado en el artículo 21.2 de la Convención Americana, en relación con los derechos establecidos en los artículos 8.1 y 25.1 de dicha Convención, todo ello en relación con el artículo 1.1 de dicho instrumento en perjuicio de María Salvador Chiriboga. En esta sentencia se consideró apropiado que la determinación del monto y el pago de la indemnización justa por la expropiación de los bienes, se hicieran de común acuerdo entre el Estado y los representantes, acuerdo que no se alcanzó y que requirió un pronunciamiento de la Corte IDH que se hizo efectivo a través de su sentencia de reparaciones y costas, emitida con fecha 3 de marzo del año 2011.

El 2 de junio de 2011 el Estado presentó una demanda de interpretación de la Sentencia, solicitándole a la Corte IDH que interpretara la sentencia de reparaciones y costas específicamente en relación a: i) el estado en que debían quedar los procesos internos y ii) la sustentación del monto indemnizatorio determinado por la Corte IDH en aquella sentencia. En sentencia de fecha 29 de agosto de 2011, la Corte desestimó referirse a ambas solicitudes.

Fecha de Sentencia: 4 de marzo de 2011

Víctima: Abrill Alosilla y otros

Estado parte: Perú

Caso Completo en:

http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_223_esp.pdf

En 1989 la empresa pública de Servicios de Agua Potable y Alcantarillado de Lima (SEDAPAL) clasificaba los cargos de su personal en tres grupos. El grupo de los “obreros y empleados” estaba sujeto a negociación colectiva, mientras los grupos de “Funcionarios” y “Alta Dirección” (víctimas de este caso) no podían utilizar dicho proceso.

En junio de 1989 SEDAPAL estableció un sistema de reajuste de remuneración denominado “Ratios Salariales”. Este sistema consistía en el reajuste automático de la remuneración mensual del personal correspondiente a las categorías de Funcionarios y de Alta Dirección, tomando como base la remuneración del peón o cargo más bajo de la empresa, con la finalidad de mantener en forma automática la equidistancia salarial en la estructura de cargos. Así, cada vez que aumentaba la remuneración del cargo más bajo como consecuencia de un proceso de negociación colectiva, debía producirse un incremento en los demás cargos de la empresa que no podían negociar colectivamente.

En 1990, un grupo de trabajadores pertenecientes al segundo y tercer grupo de SEDAPAL inició acciones judiciales en contra de esta empresa para obtener las remuneraciones impagas por la no ejecución del sistema de Ratios Salariales. El 23 de junio de 1992 se acordó, mediante transacción extrajudicial, que la ratio salarial debía aplicarse a partir de junio de 1989 y se estableció, asimismo, la forma en que se realizarían los pagos.

Entre noviembre de 1991 y noviembre de 1992 se emitieron tres decretos legislativos, mediante los cuales se adoptaron medidas tendientes, entre otras, a incrementar la productividad de la empresa. Entre dichas medidas se encontraba la supresión de ciertos sistemas de reajuste salarial.

El Decreto Ley N° 757, publicado el 13 de noviembre de 1991, estableció que los pactos o convenios colectivos no podían incorporar sistemas de reajuste automático. Luego, el Decreto Ley N° 25541, publicado el 11 de junio de 1992, estableció que las normas, pactos o cláusulas de reajuste automático habían concluido en su aplicación a partir de la entrada en vigencia del primer decreto. Finalmente, el Decreto Ley N° 25876, publicado el 25 de noviembre de 1992, estableció que las disposiciones legales, pactos o convenios colectivos, costumbre, transacciones o pronunciamientos judiciales o administrativos de reajuste automático habían concluido en su aplicación a partir de la entrada en vigencia del primer decreto.

El primer decreto estableció la eliminación del reajuste automático de salarios únicamente en cuanto a los “pactos y convenios colectivos”. En cambio, el segundo y tercer decreto dispusieron suprimir el sistema de reajuste derivado también de otros actos jurídicos no contemplados en el primer decreto legislativo, desde la fecha en que había entrado en vigencia el primero.

Las víctimas del presente caso no estaban regidas por “pactos o convenios colectivos”, sino que su sistema de incremento salarial había sido establecido mediante transacción. A pesar de ello, en aplicación del tercer decreto, la empresa SEDAPAL adoptó una serie de medidas para eliminar retroactivamente todos los efectos que, a partir de la entrada en vigencia del primer decreto en enero de 1992 y hasta la entrada en vigencia del tercero en diciembre de 1992, se hubieran generado en virtud del sistema de reajuste automático, provocando los siguientes efectos: (i) disminución de los salarios de las presuntas víctimas a partir de diciembre de 1992, (ii) cobro retroactivo de los pagos realizados entre enero y noviembre de 1992 conforme al aumento por Ratios Salariales, y (iii) nulo incremento de los salarios a partir de julio de 1992 como consecuencia de la última ratio salarial precedente.

En mayo de 1993 un grupo de 225 trabajadores interpuso un recurso de amparo contra SEDAPAL, con el objeto de que el Decreto Ley N° 25876 no fuera aplicado retroactivamente. En última instancia, la Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema indicó que dicho decreto era una norma interpretativa, razón por la cual podía aplicarse a partir de la entrada en vigencia del primer decreto.

La Corte IDH aceptó el reconocimiento parcial de responsabilidad efectuado por el Estado relativo a la vulneración del derecho a la protección judicial de los interesados y declaró su responsabilidad por la violación del derecho a los artículos 21.1, 21.2 y 25.1 de la CADH en perjuicio de las 233 víctimas.

Fecha de Sentencia: 19 de mayo de 2011

Víctima: Pedro Miguel Vera Vera y Francisca Mercedes Vera Valdez

Estado parte: Ecuador

Caso Completo en:

http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_224_esp.pdf

El 12 de abril de 1993, Pedro Miguel Vera Vera, de 20 años de edad, fue detenido por agentes de la Policía Nacional de Ecuador, luego de ser perseguido por un grupo de personas que lo acusaba de haber cometido un robo a mano armada. En la persecución recibió un impacto de bala a la altura del pecho en el costado izquierdo del cuerpo, hecho que notaron al detenerlo los policías que lo trasladaron al Cuartel de Policía. Veinte minutos después, el señor Vera Vera fue trasladado al Hospital Público de Santo Domingo de los Colorados, donde ingresó a la sala de Emergencias y fue atendido por dos médicos.

Al día siguiente, el señor Vera Vera fue dado de alta por tres médicos de turno, quienes estimaron que su herida no ameritaba hospitalización, que se encontraba en “mejores condiciones” y que necesitaba “cuidados generales”. Acto seguido fue trasladado al Centro de Detención Provisional de Santo Domingo.

El 14 de abril, el señor Vera Vera fue atendido por un médico de la Unidad Policial, que certificó que éste presentaba una herida por proyectil de arma de fuego, aparentemente sin mayores complicaciones. Por su parte, la señora Francisca Mercedes Vera Valdez, madre del señor Vera Vera, tuvo que proporcionar algunos medicamentos para la atención de su hijo mientras éste estuvo detenido. A petición de la señora Vera Valdez, el Comisario Segundo del Penal, designó a dos peritos médicos para que realizaran el reconocimiento médico correspondiente; el informe de los peritos recomendó que se le sacara una radiografía al señor Vera Vera para descartar lesiones definitivas y que se le extrajera quirúrgicamente el proyectil.

El 16 de abril, a solicitud de la señora Vera Valdez, el Juez Décimo Primero de lo Penal ordenó el traslado del señor Vera Vera al Hospital Regional, a fin de que fuera intervenido quirúrgicamente. Sin embargo, el señor Vera Vera permaneció en el Centro de Detención Provisional hasta el 17 de abril de 1993, día en que fue trasladado nuevamente al Hospital, en el que permaneció hasta el 22 de abril de 1993. Este último día, gracias a las gestiones de la señora Vera Valdez, el señor Vera Vera fue trasladado al Hospital Eugenio Espejo de Quito, donde se le practicó una intervención quirúrgica de emergencia. La señora Vera Valdez y su esposo se vieron obligados a conseguir un préstamo para cubrir los gastos de traslado de su hijo en ambulancia y, una vez en el hospital, su hijo no fue intervenido sino hasta que ella consiguió por sus medios -a falta de dinero-, dos de las cuatro pintas de sangre que le fueron solicitadas por el Hospital.

El 23 de abril de 1993, Pedro Miguel Vera Vera falleció en el Hospital Eugenio Espejo de Quito, horas después de la operación, mientras se encontraba bajo la custodia del Estado. No fue sino hasta que se realizó la autopsia, que se le extrajo el proyectil del arma de fuego.

El 4 de mayo de 1993 el Juez Décimo Primero declaró extinta la acción penal iniciada en contra del señor Vera Vera, en vista de su fallecimiento. La única indagación realizada por el Estado en relación con los hechos del presente caso consta en un informe policial elaborado en 1995, es decir, dos años después de la ocurrencia de los mismos. La indagación no estuvo orientada a la determinación de la verdad y a la investigación, enjuiciamiento y castigo de los responsables de los hechos, ni fue realizada por una entidad imparcial sino por la propia institución policial.

La Corte IDH declaró que el Estado de Ecuador es responsable por la violación de los artículos 4.1, 5.1 y 5.2 de la CADH, en relación con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio del señor Vera Vera; la violación de los artículos 8.1 y 25.1 de la CADH, en perjuicio del señor Vera Vera y la señora Vera Valdez; y por la violación del artículo 5.1 de la CADH, en perjuicio de la señora Vera Valdez.

Fecha de Sentencia: 1 de julio de 2011

Víctima: Mercedes Chocrón Chocrón

Estado parte: Venezuela

Caso Completo en:

http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_227_esp.pdf

En el año 1999 se convocó a un referéndum popular en el marco de una profunda crisis en poder judicial venezolano al encontrarse en tela de juicio su independencia, autonomía e imparcialidad.

Como resultado del referéndum se promulgó el 12 de agosto de 1999, un Decreto de reorganización del Poder Judicial y del Sistema Penitenciario, el que instauró una Comisión de Emergencia Judicial (Comisión de Emergencia) que tenía dentro de sus competencias organizar el proceso de selección de los jueces mediante concursos públicos de oposición para todos los tribunales y circuitos judiciales, así como seleccionar a los jueces correspondientes. Asimismo, se estableció que los cargos que quedarán vacantes serán ocupados por los respectivos suplentes, hasta que se realizaran los concursos públicos de oposición.

Por otra parte, mediante decreto de 22 de diciembre de 1999, se creó la Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial ("CFRSJ"), la que quedó investida de las atribuciones que tenía la Comisión de Emergencia y de la competencia disciplinaria judicial, hasta que la Asamblea Nacional aprobara la legislación que determinaría los procesos y tribunales disciplinarios.

El 2 de agosto de 2000 el Tribunal Supremo de Justicia ("TSJ") dictó la Normativa sobre la Dirección, Gobierno y Administración del Poder Judicial, mediante la cual creó tanto la Dirección Ejecutiva de la Magistratura como la Comisión Judicial. Según esta Normativa, con la entrada en funcionamiento de la Dirección Ejecutiva de la Magistratura, la CFRSJ quedaría a cargo de funciones disciplinarias, sólo mientras se dictara la legislación y se crearan los correspondientes tribunales disciplinarios. La Comisión Judicial, por su parte, fue delegada por el TSJ para nombrar jueces designados con carácter provisorio o temporal y remover a los mismos, cuando no operaba una causal disciplinaria.

Durante estos años, la institución de los jueces provisorios y temporales fue una institución común, constituyendo un 56% de la planta judicial. Tanto la Sala Político Administrativa como la Sala Constitucional del Tribunal Supremo han sostenido que los jueces provisorios y temporales son de libre nombramiento y remoción, siendo comunes los casos donde existían remociones de manera discrecional, sin procedimiento previo ni motivación de la resolución.

En este contexto, el 28 de octubre de 2002, la señora Mercedes Chocrón Chocrón -víctima del presente caso- fue designada "con carácter temporal" por la Comisión Judicial como Jueza del Juzgado de Primera Instancia del Circuito Judicial Penal de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas. Tres meses después de su nombramiento, la Comisión Judicial decidió dejar sin efecto su designación como jueza temporal, basándose en observaciones que habrían hecho llegar ciertos magistrados, las cuales nunca fueron comunicadas a la señora Chocrón.

El 26 de febrero de 2003, la destituida jueza presentó un recurso administrativo de reconsideración ante la Comisión Judicial, señalando que la decisión se emitió sin que hubiera en su contra ningún expediente o averiguación administrativa. El 16 de junio del mismo año, la Comisión Judicial declaró sin lugar el recurso de reconsideración interpuesto por la señora Chocrón, argumentando que la designación de la recurrente se había realizado en el ejercicio de una facultad eminentemente discrecional del órgano competente. Además, se señaló que el acto de "dejar sin efecto" el nombramiento, no constituía un acto disciplinario puesto que, no se trataba de la aplicación de una sanción, sino que de un acto fundado en motivos de oportunidad.

El 5 de mayo de 2003 la señora Chocrón interpuso un recurso administrativo de nulidad por razones de inconstitucionalidad e ilegalidad conjuntamente con una acción de amparo cautelar contra la resolución que dejó sin efecto su nombramiento, acciones que fueron desestimadas por la Sala político administrativa del Tribunal Supremo de Justicia.

El 25 de noviembre de 2009 la Comisión Interamericana de Derechos Humanos presentó una demanda en contra de Venezuela. La Corte declaró que el Estado era responsable por la vulneración de los artículos 8.1 y 25.1 en relación al artículo 1.1 de la Convención Americana; y del artículo 2, en relación con los artículos 8.1 y 25.1 de la CADH, en perjuicio de la señora Chocrón Chocrón.

Fecha de Sentencia: 5 de julio de 2011

Víctima: José Alfredo Mejía Idrovo

Estado parte: Ecuador

Caso Completo en:

http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_228_esp.pdf

En el año 2000, el Sr. José Alfredo Mejía Idrovo, Coronel del Ejército ecuatoriano, se presentó ante el Consejo de Oficiales Generales de la Fuerza Terrestre ("Consejo de Oficiales Generales") para que lo calificaran para ascender al grado de General. En diciembre del año 2000, este Consejo le remitió una nota agradeciéndole sus servicios a la Institución y deseándole que la vida le deparara mejores oportunidades en la condición de "Oficial en Servicio Pasivo".

El 15 de diciembre de 2000, el Sr. Mejía solicitó la reconsideración de esta decisión. Sin embargo, el Consejo de Oficiales Generales resolvió ratificar su pronunciamiento considerando "no favorable" el ascenso del Sr. Mejía al inmediato grado superior.

El 30 de enero de 2001 el Presidente de la República de Ecuador expidió el Decreto Ejecutivo No. 1185 en el cual se estableció que el Sr. Mejía dejaba de ser parte de la Fuerza Terrestre. Asimismo, el 18 de julio de 2001 expidió el Decreto Ejecutivo No. 1680, mediante el cual se dio de baja al Sr. Mejía, según la Ley de Personal de las Fuerzas Armadas.

El Sr. Mejía interpuso un recurso de amparo ante el Tribunal Contencioso Administrativo de Quito, mediante el cual solicitó que se dejaran sin efecto los Decretos No. 1185 y No. 1680 de disponibilidad y baja. La Segunda Sala declaró inadmisibile la acción de amparo, resolución que fue confirmada en segunda instancia con fecha 19 de octubre de 2001.

El 4 de octubre de 2001 el Sr. Mejía presentó un recurso de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional, mediante el cual solicitó que se declarara la inconstitucionalidad de los Decretos Ejecutivos Nros. 1185 y 1680, y se ordenara su reincorporación a las Fuerzas Armadas Permanentes y su ascenso a General de Brigada.

El 12 de marzo del 2002 la Sala Plena del Tribunal Constitucional admitió la demanda, declaró la inconstitucionalidad de los Decretos Ejecutivos Nros. 1185 y 1680, y dispuso la reparación de los daños causados al Sr. Mejía. Entre otros aspectos, el Tribunal Constitucional señaló que dichos Decretos habían carecido de motivación y que las normas de la Ley de Personal favorecían el ascenso del Sr. Mejía, por lo que, si en base a esta normativa se había dado el ascenso de otros Oficiales Superiores, el no haber procedido en igual forma con el Sr. Mejía violaba el derecho a la igualdad de las personas ante la ley.

El 30 de mayo de 2002, a solicitud de la Comandancia del Ejército, el Presidente del Tribunal Constitucional emitió una Resolución en la que estableció que la decisión era de cumplimiento inmediato, en lo relativo a la reparación de los daños causados al Sr. Mejía. Sin embargo, aclaró que, por el efecto irretroactivo de la resolución, el Sr. Mejía no debía ser reintegrado a las Fuerzas Armadas.

El Sr. Mejía presentó una serie de escritos dirigidos al Tribunal Constitucional a efectos de que se diera cumplimiento a la decisión del Pleno de 12 de marzo de 2002. El 20 de mayo de 2003 el Pleno del Tribunal Constitucional dispuso que las partes debían estarse a la resolución del Pleno del Tribunal Constitucional de 12 de marzo de 2002 y que ninguna providencia posterior podía modificar dicha resolución.

El 22 de abril de 2009 el Sr. Mejía interpuso, ante la recientemente creada Corte Constitucional del Ecuador (que reemplazó al Tribunal Constitucional), una acción por incumplimiento de la Resolución del Tribunal Constitucional de 12 de marzo de 2002 en contra del Comandante General del Ejército. El 8 de octubre de 2009 la Corte Constitucional resolvió, inter alia: (i) la reincorporación del Sr. Mejía a la situación profesional que ostentaba dentro de la Fuerza Terrestre, a la fecha inmediatamente anterior a la expedición de los decretos ejecutivos declarados inconstitucionales; y (ii) el reconocimiento de sus derechos patrimoniales.

El 18 de octubre de 2010, el Sr. Mejía fue reincorporado al servicio activo como Coronel del Ejército mediante Decreto Ejecutivo.

El 30 de octubre de 2009, el Sr. Mejía solicitó a la Corte Constitucional que aclarara y ampliara la Sentencia de Incumplimiento, principalmente en lo que se refería al ascenso a los grados inmediatos superiores. El 11 de marzo de 2010 la Corte Constitucional rechazó la solicitud, señalando que la reincorporación debía darse en las condiciones que se encontraba al momento de la expedición de los Decretos Ejecutivos declarados inconstitucionales.

El 19 de noviembre de 2009 la Comisión Interamericana de Derechos Humanos presentó una demanda en contra de Ecuador. La Corte declaró que el Estado era responsable por la violación del derecho a la protección judicial establecido en los artículos 25.1 y 25.2.c) de la CADH, en relación con el artículo 1.1 de ese instrumento, en perjuicio del Sr. Mejía.

II. DERECHO A LA INTEGRIDAD PERSONAL

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

11 Caso Gelman vs. Uruguay, párr. 122.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

17 Caso Vera Vera, párr. 44.

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

III. DERECHO A LA LIBERTAD PERSONAL

Contenido y alcance del artículo 7.1 de la Convención Americana

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

IV. DERECHO A LA PROTECCION JUDICIAL

Derecho a un recurso judicial en el marco del artículo 25.1 de la Convención Americana

a) Idoneidad de los recursos judiciales para proteger los derechos afectados

La jurisprudencia de la Corte IDH ha sido constante al establecer que la exigencia que impone el artículo 25.1 de la Convención Americana a los Estados de contar con un recurso judicial que ampare a las personas contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la Convención, supone que éste sea efectivo e idóneo³⁰.

En el caso **Mejía Idrovo** la Corte IDH define la idoneidad de los recursos judiciales, como la aptitud que debe tener un recurso para proteger los derechos del afectado (tutelar la situación jurídica infringida en un caso concreto). En estos términos, se consideró idóneo el recurso presentado ante el Tribunal Constitucional ecuatoriano:

“Respecto a la idoneidad del recurso de inconstitucionalidad, la Corte encuentra que no existe controversia entre las partes en cuanto a que dicho recurso fue el adecuado para proteger los derechos que la presunta víctima alegó ante el Tribunal Constitucional [...] Al respecto, la Corte se supedita a la decisión y alcance de la Sentencia dictada por la propia Corte Constitucional el 8 de octubre de 2009, mediante la cual interpretó la Sentencia de 12 de marzo de 2002 del Tribunal Constitucional y se refirió al alcance de la reparación y sostuvo que ésta incluye la reincorporación del señor Mejía Idrovo, sin considerar esto como un efecto retroactivo, así como el reconocimiento de sus derechos patrimoniales y el derecho de repetición [...] En razón de lo anterior, la Corte encuentra que el recurso de inconstitucionalidad fue el recurso adecuado, es decir idóneo para tutelar la situación jurídica infringida en el presente caso”. (Caso Mejía Idrovo, párr.93)

b) Efectividad de los recursos judiciales

El alcance de la efectividad de los recursos judiciales -otro de los requisitos básicos para el derecho a un recurso judicial- ha sido precisado, como parte de la jurisprudencia constante de la Corte IDH, en los casos **Mejía Idrovo**³¹, **Abril Alosilla**³² y **Chocrón Chocrón**, en los siguientes términos:

“La Corte ha señalado que el artículo 25.1 de la Convención contempla la obligación de los Estados Parte de garantizar, a todas las personas bajo su jurisdicción, un recurso judicial efectivo contra actos violatorios de sus derechos fundamentales. Dicha efectividad supone que, además de la existencia formal de los recursos, éstos den resultados o respuestas a las violaciones de derechos contemplados ya sea en la Convención, en la Constitución o en las leyes. En ese sentido, no pueden considerarse efectivos aquellos recursos que, por las condiciones generales del país o incluso por las circunstancias particulares de un caso dado, resulten ilusorios. Ello puede ocurrir, por ejemplo, cuando su inutilidad haya quedado demostrada por la práctica, porque falten los medios para ejecutar sus decisiones o por cualquier otra situación que configure un cuadro de denegación de justicia. Así, el proceso debe tender a la materialización de la protección del derecho reconocido en el pronunciamiento judicial mediante la aplicación idónea de dicho pronunciamiento”. (Caso Chocrón Chocrón, párr.127)

Además de estos elementos, el caso **Mejía Idrovo** reafirma lo señalado en casos anteriores³³ al determinar que nos encontramos ante un recurso efectivo cuando la resolución que se dicte en el marco de su ejercicio sea clara y precisa, de manera que puedan llevarse a cabo sus mandatos:

“En razón de lo anterior, la Corte estima que en el presente caso el recurso de inconstitucionalidad si bien fue el idóneo para proteger la situación jurídica infringida, careció de efectividad al no remediar la situación planteada y no haber permitido que produjera el resultado para el cual fue concebido, al no precisar el alcance de lo ordenado, en contravención con lo dispuesto en el artículo 25.1 de la Convención”. (Caso Mejía Idrovo, párr. 98).

De manera complementaria, en el caso **Chocrón Chocrón**, la Corte IDH clarifica otros presupuestos para la efectividad, señalando que éstos no dependen de lo favorable o desfavorable que pueda ser para la víctima la resolución del tribunal:

“De otra parte, como lo ha señalado anteriormente el Tribunal, al evaluar la efectividad de los recursos incoados en la jurisdicción contencioso administrativa nacional, la Corte debe observar si las decisiones tomadas en aquélla han contribuido efectivamente a poner fin a una situación violatoria de derechos, a asegurar la no repetición de los actos lesivos y a garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos protegidos por la Convención. El Tribunal no evalúa la efectividad de los recursos interpuestos en función a una eventual resolución favorable a los intereses de la víctima”. (Caso Chocrón Chocrón, párr.128)

Deber del Estado de investigar ex officio el fallecimiento de personas bajo su custodia y de dar una explicación satisfactoria al respecto

En el marco del respeto a los artículos 8 y 25.1 de la Convención Americana, la Corte IDH ha sostenido que cuando se trata de afectaciones a la vida o a la integridad física de personas que se encuentran bajo la custodia del Estado, las autoridades tienen el deber de iniciar *ex officio* y sin dilación, una investigación seria, imparcial y efectiva³⁴. En este sentido, el Estado puede considerarse responsable de las afectaciones a estos derechos que sufre una persona que ha estado bajo la custodia de agentes estatales o ha fallecido bajo tales circunstancias, cuando las autoridades no han realizado una investigación seria de los hechos, seguida del procesamiento de los responsables³⁵. Considerando lo anterior, en el caso **Vera Vera**, se desarrollan los supuestos bajo los cuales se considera que este deber del Estado se da por satisfecho:

“[...] [T]eniendo en cuenta la reiterada jurisprudencia de la Corte acerca de la investigación que se debe realizar toda vez que existan posibles violaciones a la vida e integridad personal de un detenido que se encuentra bajo la custodia del Estado [...] este Tribunal considera que el informe policial del Estado ecuatoriano realizado dos años después de los hechos no cumple con los estándares establecidos por esta Corte para el cabal cumplimiento de su obligación de investigar bajo la Convención, ya que no se utilizaron todos los medios legales disponibles, la indagación no estuvo orientada a la determinación de la verdad y a la investigación, enjuiciamiento y castigo de todos los responsables de los hechos, ni fue realizada por una entidad imparcial sino por la propia institución policial”. (Caso Vera Vera, párr.89)

La Corte Europea de Derechos Humanos³⁶ ha desarrollado a partir del deber de investigación *ex officio*, la obligación que tiene el Estado de

³⁰ Caso Tribunal Constitucional vs. Perú. Sentencia de 31 de enero de 2001, serie C N° 71, párr. 90; Caso Bayarri vs. Argentina, sentencia de 30 de octubre de 2008, serie C N° 187, párr. 102; Caso Reverón Trujillo. Sentencia de 30 de junio de 2009. Serie C N° 197, párr. 59. Ver también, Opinión Consultiva sobre Garantías Judiciales en Estados de Emergencia (arts. 27.2, 25 y 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos), OC-9/87 del 6 de octubre de 1987, serie A N° 9, párr. 23.

³¹ Caso Mejía Idrovo, párrs. 95 y 96.

³² Caso Abril Alosilla, párr.76.

³³ Caso De la Masacre de las Dos Erres vs. Guatemala. Sentencia de 24 de noviembre de 2009. Serie C No. 211, párr. 121.

³⁴ Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras. Sentencia de 26 de junio de 1987. Serie C No. 1, párr. 177; Caso González y otras vs. México, *supra* nota 2, párr. 290; y, Caso Ibsen Cárdenas vs. Bolivia, *supra* nota 12, párr.155.

³⁵ Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala, *supra* nota 16, párr. 170; Caso Baldeón García vs. Perú. Sentencia de 6 de abril de 2006. Serie C No. 147, párr. 120; y, Caso Penal Castro Castro vs. Perú, *supra* nota 1, párr. 273. En el mismo sentido, CEDH. Case Yavuz vs. Turkey, Judgment of 10 January 2006, párr. 38; Case Aksoy vs. Turkey, Judgment of 18 December 1996, párrs. 61 y 62; y, Case Tomasi vs. France, Judgment of 27 August 1992, párrs. 108 -111.

³⁶ CEDH Case Elci and others vs. Turkey, Judgment of 13 November 2003, párrs. 648 y 649, y Case Assenov y others vs. Bulgaria, Judgment of 28 October 1999, párr. 10.

dar una explicación convincente de cualquier lesión sufrida por una persona privada de libertad. En este mismo sentido se ha pronunciado la Corte IDH en los casos **Juan Humberto Sánchez**³⁷, **Baldeón García**³⁸ y **Penal Castro Castro**³⁹.

En el caso **Vera Vera**, se reafirma esta obligación y se la vincula directamente con el deber de custodia que tiene el Estado respecto de personas privadas de libertad:

“Así, la Corte estima que conforme al deber de custodia, una vez que el señor Vera Vera fue detenido y agentes estatales se percataron de que éste se encontraba herido de bala, el Estado debió iniciar una investigación sobre tal situación. Este deber de custodia también implicaba que inmediatamente después de la muerte del señor Vera Vera correspondía al Estado brindar una explicación satisfactoria al respecto, ya que no se trataba de cualquier persona sino de una que se encontraba bajo su resguardo”. (Caso Vera Vera, párr.91)

Improcedencia de figuras jurídicas que permitan dejar en impunidad violaciones graves a los derechos humanos

a) Límites a la legitimidad democrática de las leyes de amnistía

Tal como fue destacado en el anterior Boletín de jurisprudencia⁴⁰, la Corte IDH ha señalado que las figuras jurídicas que permitan dejar en la impunidad la perpetración de graves violaciones a los derechos humanos, como la prescripción, disposiciones de amnistía y las excluyentes de responsabilidad, son incompatibles con la Convención Americana⁴¹. En el caso **Gomes Lund**⁴² la Corte IDH afirmó que la incompatibilidad de dichas figuras con la Convención Americana no deriva de una cuestión formal, como su origen, sino del aspecto material de las mismas, en cuanto estas leyes son susceptibles de violar los derechos consagrados en los artículos 8 y 25, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana. En el caso **Gelman** la Corte IDH señala que dicha incompatibilidad se manifiesta respecto de cualquier forma de amnistía, aún cuando ésta haya sido ratificada democráticamente:

“El hecho de que la Ley de Caducidad haya sido aprobada en un régimen democrático y aún ratificada o respaldada por la ciudadanía en dos ocasiones no le concede, automáticamente ni por sí sola, legitimidad ante el Derecho Internacional. La participación de la ciudadanía con respecto a dicha Ley, utilizando procedimientos de ejercicio directo de la democracia [...] se debe considerar, entonces, como hecho atribuible al Estado y generador, por tanto, de la responsabilidad internacional de aquél”. (Caso Gelman, párr. 238)

“[...] La legitimación democrática de determinados hechos o actos en una sociedad está limitada por las normas y obligaciones internacionales de protección de los derechos humanos reconocidos en tratados como la Convención Americana, de modo que la existencia de un verdadero régimen democrático está determinada por sus características tanto formales como sustanciales, por lo que, particularmente en casos de graves violaciones a las normas del Derecho Internacional de los Derechos, la protección de los derechos humanos constituye un límite infranqueable a la regla de mayorías, es decir, a la esfera de lo ‘susceptible de ser decidido’ por parte de las mayorías en instancias democráticas, en las cuales también debe primar un ‘control de convencionalidad’”. (Caso Gelman, párr. 239)

En este sentido, la Corte IDH señaló en los casos **Barrios Altos**, **La Cantuta**, **Almonacid** y **Gomes Lund**, ya citados, que esta incompatibilidad tiene su fundamento en que las leyes de amnistía son contrarias al deber de los Estados de tomar las providencias necesarias para que nadie sea sustraído de la protección judicial y del ejercicio del derecho a un recurso sencillo y eficaz en los términos de los artículos 8 y 25.1 de la Convención. Por otra parte, impedirían la investigación, persecución, captura, enjuiciamiento y sanción de los responsables de los hechos; y que los familiares de las víctimas y las víctimas sobrevivientes sean oídas por un juez, conozcan la verdad y reciban la reparación correspondiente.

Resulta interesante destacar que la Corte IDH, adoptando una perspectiva de integración entre derecho internacional de los derechos humanos y derecho interno, respalda su argumentación en el caso **Gelman** citando a diversos tribunales de Estados partes de la Convención Americana que se han pronunciado en el mismo sentido, como: la Corte Suprema de Justicia de la Nación de Argentina, la Corte Suprema de Justicia de Chile, el Tribunal Constitucional de Perú, la Suprema Corte de Justicia de Uruguay, la Corte Suprema de Justicia de Honduras, la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador, la Corte Constitucional de Colombia y la Corte Suprema de Justicia de Colombia⁴³.

b) Necesidad de estar ante violaciones “graves” a los derechos humanos

La Corte IDH ha señalado que figuras jurídicas como la amnistía o la prescripción sólo son incompatibles con la Convención Americana cuando se está ante violaciones “graves” a los derechos humanos. Entre éstas, la Corte ha considerado la tortura, las ejecuciones sumarias, extralegales o arbitrarias y las desapariciones forzadas. En gran parte de esos casos, las afectaciones a los derechos humanos ocurrieron en contextos de violaciones masivas y sistemáticas⁴⁴.

Dejando en claro la necesidad de esta distinción, la Corte IDH estimó que la aplicación de la prescripción en el caso **Albán Cornejo** –que trataba de una negligencia médica– no era incompatible con la Convención Americana puesto que no se trataba de una violación grave a los derechos humanos⁴⁵. En el caso **Vera Vera** la Corte IDH reafirma esta jurisprudencia en el apartado de reparaciones de la sentencia:

“[...] [E]l Tribunal estima que toda violación a los derechos humanos supone una cierta gravedad por su propia naturaleza, porque implica el incumplimiento de determinados deberes de respeto y garantía de los derechos y libertades a cargo del Estado a favor de las personas. Sin embargo, ello no debe confundirse con lo que el Tribunal a lo largo de su jurisprudencia ha considerado como ‘violaciones graves a los derechos humanos’, las cuales, como se desprende de lo establecido precedentemente (supra párr. 117), tienen una connotación y consecuencias propias. Aceptar lo señalado por la Comisión en el sentido de que por sus características el presente caso reviste una gravedad por la cual no sería procedente la prescripción implicaría que en todo caso sometido a la Corte, por tratarse de violaciones de derechos humanos que, en sí mismas, implican gravedad, no procedería dicho instituto procesal. Ello no se ajusta a los criterios precisados por este Tribunal en cuanto a la improcedencia de la prescripción [...]”. (Caso Vera Vera, párr. 118)

“En vista de todo lo anterior, teniendo en cuenta su jurisprudencia constante y más reciente, la Corte estima que no es posible determinar la improcedencia de la prescripción penal a los hechos del presente caso que han quedado probados y establecidos en esta Sentencia”. (Caso Vera Vera, párr. 122)

37 Caso Juan Humberto Sánchez vs. Honduras. Sentencia de 7 de junio de 2001. Serie C No.99, párr.111.

38 Caso Baldeón García vs. Perú, supra nota 35, párr.120.

39 Caso Penal Castro Castro vs. Perú, supra nota 1, párr.273.

40 Ver, Boletín de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Centro de Derechos Humanos, Facultad de Derecho, Universidad de Chile N° 2/2010, p. 10.

41 Caso Barrios Altos vs. Perú. Sentencia de 14 de marzo de 2001. Serie C No. 75, párrs. 41-44; Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C No. 154, párrs. 105-114; Caso La Cantuta vs Perú. Sentencia de 29 de noviembre de 2006. Serie C No. 162, párrs. 167 y ss; Caso De la Masacre de los Dos Erres vs. Guatemala, supra nota 33, párrs. 129-131.

42 Caso Gomes Lund y otros vs. Brasil, supra nota 12, párr. 176.

43 Caso Gelman, párrs. 215-224.

44 Caso Vera Vera, párr. 117; Caso Barrios Altos vs. Perú, supra nota 40, párr. 41; Caso De la Masacre de los Dos Erres, supra nota 33, párr. 129; y Caso Gomes Lund y otros vs. Brasil, supra nota 12, párr. 171.

45 Caso Albán Cornejo y otros vs. Ecuador. Sentencia de 22 de noviembre de 2007, Serie C N° 171, párr. 111.

V. DERECHO AL DEBIDO PROCESO

Deber de que los familiares de las víctimas cuenten con amplias posibilidades de actuación en los procesos judiciales sobre violaciones a los derechos humanos

En el caso **Gelman**, la Corte IDH reitera su jurisprudencia⁴⁶ respecto del derecho a la “amplia” participación de los familiares de las víctimas de violaciones a los derechos humanos en los procesos judiciales correspondientes:

“Del artículo 8 de la Convención se desprende que las víctimas de violaciones de derechos humanos, o sus familiares, deben contar con amplias posibilidades de ser oídos y actuar en los respectivos procesos, tanto en procura del esclarecimiento de los hechos y del castigo de los responsables, como en la búsqueda de una debida reparación”. (Caso **Gelman**, párr. 187)

Sobre la “amplitud” de esta participación, la Corte IDH señala en el caso **Gelman** que este derecho no sólo se desprende de las normas convencionales de derecho internacional, sino que también encuentra su respaldo en las normas de derecho interno que permiten a las víctimas o sus familiares denunciar, presentar querrelas, pruebas, peticiones o promover cualquier otra diligencia⁴⁷. En este sentido, este derecho a participación en el proceso se vincula con el derecho al acceso a la justicia consagrado en los artículos 1.1, 8.1 y 25 de la Convención Americana y ampliamente desarrollado por la jurisprudencia de la Corte IDH⁴⁸.

Deber de motivar las resoluciones como garantía del debido proceso

En el caso **Chocrón Chocrón**, la Corte IDH desarrolla el contenido del deber de motivar las resoluciones. Se destaca que este deber tiene por objeto evitar la arbitrariedad y, reiterando su jurisprudencia constante, la Corte IDH extiende el alcance de éste a los actos administrativos⁴⁹:

“[...] El deber de motivar las resoluciones es 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 democrática. Por tanto, las decisiones que adopten los órganos internos que puedan afectar derechos humanos deben estar debidamente fundamentadas, pues de lo contrario serían decisiones arbitrarias. En este sentido, la argumentación de un fallo y de ciertos actos administrativos deben permitir conocer cuáles fueron los hechos, motivos y normas en que se basó la autoridad para tomar su decisión, a fin de descartar cualquier indicio de arbitrariedad. Asimismo, la motivación demuestra a las partes que éstas han sido oídas y, en aquellos casos en que las decisiones son recurribles, les proporciona la posibilidad de criticar la resolución y lograr un nuevo examen de la cuestión ante las instancias superiores. Por todo ello, el deber de motivación es una de las “debidas garantías” incluidas en el artículo 8.1 para salvaguardar el derecho a un debido proceso”. (Caso **Chocrón Chocrón**, párr.118)

La Corte IDH ha establecido en su jurisprudencia que el deber de motivación de las decisiones de naturaleza sancionatoria o disciplinaria se analiza a la luz de las circunstancias específicas de cada caso y de la naturaleza de la resolución⁵⁰. En el caso **Chocrón Chocrón** profundiza en los requisitos que debe tener una resolución motivada en el ámbito disciplinario, y señala que en dichos casos la obligación se ve reforzada:

“[...] [S]i efectivamente se tratase de una sanción disciplinaria [...] la exigencia de motivación sería aún mayor, ya que el control disciplinario tiene como objeto valorar la conducta, idoneidad y desempeño del juez como funcionario público y, por ende, correspondería analizar la gravedad de la conducta y la proporcionalidad de la sanción. En el ámbito disciplinario es imprescindible la indicación precisa de aquello que constituye una falta y el desarrollo de argumentos que permitan concluir que las observaciones tienen la suficiente entidad para justificar que un juez no permanezca en el cargo. En el presente caso, aún cuando la Corte no pudo concluir que el acto que dejó sin efecto el nombramiento de la señora Chocrón Chocrón tuviera naturaleza sancionatoria (supra párr. 116), el Tribunal considera que la discrecionalidad no fundamentada transformó el acto administrativo de remoción en un acto arbitrario que, al afectar indebidamente su derecho a la estabilidad en el cargo, vulneró el deber de motivación”. (Caso **Chocrón Chocrón**, párr.120)

VI. DERECHO A LA IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN

Criterios probatorios para considerar una diferencia de trato como discriminatoria

La Corte IDH ha señalado que el artículo 24 protege el derecho a la “igual protección de la ley”, prohibiendo todo tratamiento discriminatorio, de tal manera que un Estado no puede amparar en su ordenamiento jurídico regulaciones o prácticas discriminatorias⁵¹.

Siguiendo la jurisprudencia de la Corte Europea de Derechos Humanos⁵² y del Comité de Derechos Humanos⁵³, la Corte IDH ha señalado que constituye discriminación toda diferenciación de trato que carece de justificación objetiva y razonable⁵⁴. El Comité de Derechos Humanos ha señalado además que, para considerar discriminatoria una diferencia de trato, ésta debe buscar lograr un propósito ilegítimo⁵⁵.

En el caso **Mejía Idrovo** los representantes de la víctima alegaron la violación del artículo 24 de la Convención Americana por la negativa al ascenso del señor Mejía Idrovo, en circunstancias que se habría ascendido a otras personas que se encontraban en situación semejante a la suya⁵⁶. La Corte IDH no dio por acreditada la existencia de un trato discriminatorio respecto de la víctima, señalando algunos de los elementos probatorios que debieran haberse aportado por los representantes de las víctimas para probar la discriminación alegada:

“Además, cabe señalar que, pese al pronunciamiento del Tribunal Constitucional al respecto [que había señalado ‘Si en base de esta normativa se dio el ascenso de otros Oficiales Superiores, el no haber procedido en igual forma con el ciudadano reclamante viola el derecho a la igualdad de las personas ante la ley’], no cuenta con elementos suficientes para establecer, a la luz de la Convención Americana si hubo una protección desigual en la ley interna. Los representantes en este caso no remitieron pruebas específicas, tal como la situación de los otros solicitantes que participaron en el proceso de calificación, nombres y los criterios técnicos que les fueron

46 Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México. Sentencia de 26 de noviembre de 2010. Serie C No. 220, párr. 192; Caso Gomes Lund vs. Brasil, supra nota 12, párr. 139; Caso Fernández Ortega y otros vs. México, supra nota 3, párr. 192; y, Caso Rosendo Cantú, supra nota 4, párr. 176.
47 Caso Gelman, párr. 188. Ver también: Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México, supra nota 46, párr. 192; y, Caso Gomes Lund y otros vs. Brasil, supra nota 12, párr. 139.
48 Caso Las Palmeras vs. Colombia. Sentencia de 6 de diciembre de 2001. Serie C No. 90, párr. 54; Caso de la Masacre de la Rochela vs. Colombia. Sentencia de 11 de mayo de 2007, serie C No. 163, párr. 146.
49 Caso Claude Reyes y otros vs. Chile. Sentencia de 19 de Septiembre de 2006. Serie C No.151, párr. 119; Caso Escher y otros vs. Brasil. Sentencia de 6 de julio de 2009. Serie C No.200, párr. 208; y, Caso Vélez Loor vs. Panamá, supra nota 13, párr. 142.
50 Caso Apitz Barbera y Otros vs. Venezuela. Sentencia de 5 de agosto de 2008. Serie C No.182 párr. 90; Caso Escher y otros Vs. Brasil, supra nota 49, párr. 139.
51 Corte IDH. Opinión Consultiva OC-4/84 del 19 de enero de 1984. Propuesta de Modificación a la Constitución Política de Costa Rica Relacionada con la Naturalización, párrs. 53-54. Caso Yatama vs. Nicaragua. Sentencia de 23 de junio de 2005. Serie C No. 127, párr. 186. Ver también: Caso de las Niñas Yean y Bosico vs. República Dominicana. Sentencia de 8 de septiembre de 2005. Serie C No. 130, párr. 141; y, Caso Vélez Loor vs. Panamá, supra nota 13, párr. 220.
52 CEDH. Case Relating to Certain Aspects of the Laws on the use of Languages in Education in Belgium, Judgment of 23 July 1968, párr. 10; Case of Willis vs. The United Kingdom, Judgment of 11 June 2002, párr. 39; Case of Wessels-Bergervoet vs. The Netherlands, Judgment of 4 June 2002, párr. 46; Case of Petrovic vs. Austria, Judgment of 27 March 1998, párr. 30; y, O.N.U., Comité de Derechos Humanos, Joseph Frank Adam vs. República Checa, (586/1994), dictamen de 25 de julio de 1996, párr. 12.4.
53 El Comité de Derechos Humanos ha establecido que el goce en condiciones de igualdad de los derechos y libertades no significa igualdad de trato en toda circunstancia, y que por lo tanto no toda diferenciación de trato constituirá una discriminación. Observación General No.18 sobre “No discriminación”, párrs. 8 y 13.
54 Opinión Consultiva sobre Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados, OC-18/03 del 17 de septiembre de 2003, serie A No.18, párr.89; Opinión Consultiva sobre Condición jurídica y derechos humanos del niño, OC-17/02 del 28 de agosto de 2002, serie A No.17, párr. 46.
55 Comité de Derechos Humanos. Observación General No.18, No discriminación, 37º Período de Sesiones, 1989, párr. 13.
56 Caso Mejía Idrovo, párrs. 50 y 116.

aplicados, en cada caso, para su ascenso, que le permitan al Tribunal, actuando dentro de los límites de su jurisdicción, concluir que el señor Mejía Idrovo hubiera sido objeto en este aspecto de un trato discriminatorio". (Caso Mejía Idrovo, párr. 121)

La Corte IDH identifica en el caso **Apitz**⁵⁷ y reafirma en casos posteriores como **Reverón Trujillo**⁵⁸ y **Chocrón Chocrón** los requisitos que deben concurrir para que se pueda considerar una diferencia de trato constitutiva de discriminación. Considera que una medida de trato diferenciada debe ser razonable y objetiva para ser legítima. En el caso **Mejía Idrovo** pese a estar establecido por un tribunal superior del Ecuador que había existido un trato diferenciado, la Corte IDH no se pregunta si el Estado ha justificado o no dicho trato ya debidamente establecido en sede interna; única forma en que se legitimaría dicho acto *prima facie* ilegítimo. Con ello, la Corte se aparta de la regla según la cual el Estado tiene el deber de justificar un trato diferenciado. Pero lo más grave es que de los elementos que señala, debieron ser aportados por la víctima para probar algo que ya estaba acreditado en sede interna, hay requisitos que son propios de la prueba que le era exigible al Estado (situación de otros solicitantes y criterios técnicos que justificaran la medida). La carga de la prueba y los criterios de valoración de la misma son claros desde el caso **Velázquez Rodríguez**⁵⁹. De transformarse este cambio en la carga y valoración de la prueba en una tendencia, considerando lo que ya pudo apreciarse en el caso **Velez Loor** respecto de la discriminación estructural⁶⁰, estaríamos ante un serio retroceso en la jurisprudencia de la Corte.

Derecho a acceder a un cargo público en condiciones de igualdad

En el caso **Reverón Trujillo**⁶¹, en el marco de la protección de la permanencia de los jueces en sus cargos como presupuesto del acceso igualitario a las funciones públicas contenido en el Art. 23 de la Convención, la Corte Interamericana concluyó que la permanencia de un juez en su cargo constituye una garantía inherente al derecho de acceso igualitario a la función pública y que la garantía de protección abarca tanto el acceso como permanencia en condiciones de igualdad. En el caso **Chocrón Chocrón**, la Corte IDH reitera esta jurisprudencia asentada y agrega, reforzando lo establecido por el Comité de Derechos Humanos, que la estabilidad en el cargo es un componente de la independencia judicial, que junto con la igualdad de oportunidades en el acceso, garantizan la libertad frente a injerencias o presiones políticas:

"[...] [E]l artículo 23.1.c no establece el derecho a acceder a un cargo público, sino a hacerlo en "condiciones generales de igualdad". Esto quiere decir que el respeto y garantía de este derecho se cumplen cuando "los criterios y procedimientos para el nombramiento, ascenso, suspensión y destitución [sean] razonables y objetivos" y que "las personas no sean objeto de discriminación" en el ejercicio de este derecho. Asimismo, el Comité de Derechos Humanos ha interpretado que la garantía de protección abarca tanto el acceso como la permanencia en condiciones de igualdad y no discriminación respecto a los procedimientos de suspensión y destitución. En este sentido, el Tribunal ha señalado que el acceso en condiciones de igualdad constituiría una garantía insuficiente si no está acompañado por la protección efectiva de la permanencia en aquello a lo que se accede, más aún si se tiene en cuenta la estabilidad como componente de la independencia judicial. Además, la igualdad de oportunidades en el acceso y la estabilidad en el cargo garantizan la libertad frente a toda injerencia o presión política". (Caso **Chocrón Chocrón**, párr.135)

VII. COMENTARIO DE FONDO

Reparaciones: criterios para la determinación de una justa indemnización en el ámbito patrimonial

La sentencia sobre reparaciones y costas del caso **Salvador Chiriboga** ha sido seleccionada para esta sección, con el objeto de mostrar el tratamiento que la Corte IDH ha realizado sobre las reparaciones, en particular, centrándonos en dos aspectos de la misma: quién o qué instancia debe determinar el monto de las indemnizaciones y los elementos pertinentes para fijar el valor de una justa indemnización.

En este caso, la Corte IDH dejó en un primer momento la determinación del monto indemnizatorio sujeto a una instancia de acuerdo entre las partes; pero no habiéndose producido dicho acuerdo, lo debió resolver en una segunda sentencia. Señaló la Corte en 2008:

"Esta Corte considera apropiado que la determinación del monto y el pago de la indemnización justa por la expropiación de los bienes, así como cualquier otra medida tendiente a reparar las violaciones declaradas en la presente Sentencia, se hagan de común acuerdo entre el Estado y los representantes, dentro de un plazo de seis meses contado a partir de la notificación de esta Sentencia. [...] En el caso que no se llegue a un acuerdo, la Corte determinará las reparaciones correspondientes, así como las costas y gastos". (Caso **Salvador Chiriboga –sentencia de fondo 2008-**, párr.134)

La Corte ya había adoptado este tipo de medida, en la que devuelve la resolución del asunto a una instancia nacional, en otros casos como **Chaparro Álvarez y Lapo Iñiguez**⁶². En este sentido, el caso **Salvador Chiriboga** viene a confirmar que ésta no es la vía más adecuada para dar efectividad inmediata a los derechos vulnerados⁶³, aunque a veces las complejidades para su determinación sean una tentadora excusa para reenviar el caso a sede interna. La decisión de la Corte es criticable ya que parece evidente que dadas las dificultades de la víctima por conseguir una respuesta efectiva de parte del Estado en un plazo oportuno, la posibilidad de un acuerdo entre ambas partes era mínima, por no decir inviable. Por otra parte, existen expectativas legítimas de los actores partícipes del sistema de que la Corte IDH dé respuestas efectivas ante las violaciones de derechos humanos planteadas, para lo cual es indispensable la existencia y determinación de reparaciones en cada caso al momento de dictarse la sentencia respectiva y no realizarlo más de tres años después, como ocurre en el caso de marras.

Respecto a los criterios para la determinación del valor de la indemnización en la sentencia de reparaciones, es interesante revisar cuáles fueron utilizados, para luego pasar a una crítica de los mismos.

La Corte IDH considera en el caso **Salvador Chiriboga**, en conformidad con la jurisprudencia constante en la materia⁶⁴, que de acuerdo a la ponderación que debe realizarse entre el derecho a la propiedad y el interés público, la expropiación es una medida adecuada. Agrega que para que esta restricción sea legítima es necesario que exista una justa indemnización a la víctima:

"Este Tribunal reitera que en casos de expropiación el pago de una indemnización constituye un principio general del derecho internacional, el cual deriva de la necesidad de buscar un equilibrio entre el interés general y del propietario. Este principio ha sido reconocido en la Convención Americana en su artículo 21, lo cual dispone que a fin de privar a alguien de sus bienes se deberá otorgar el pago de una "indemnización justa", por lo que dicho pago constituye en sí un requisito para poder restringir el derecho a la propiedad". (Caso **Salvador Chiriboga**, párr. 60)

A partir de la anterior consideración, la Corte IDH estableció en su sentencia de fondo cuáles son los criterios que deben considerarse en una justa indemnización, teniendo en cuenta que la víctima aún no ha recibido compensación monetaria alguna por la expropiación, luego de 19 años de juicio:

57 Caso Apitz Barbera y otros vs. Venezuela, *supra* nota 50, párrs. 190-205.

58 Caso Reverón Trujillo vs. Venezuela, *supra* nota 30, párr.138.

59 Ver, Boletín Trimestral de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Centro de Derechos Humanos, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, 2/2010, p.13. Caso Velázquez Rodríguez vs. Honduras, *supra* nota 34, párrs. 127, 128 y 130.

60 Caso Vélez Loor vs. Panamá, *supra* nota 13, párr. 251.

61 Caso Reverón Trujillo vs. Venezuela, *supra* nota 58.

62 En este caso la Corte dejó las reparaciones sujetas a una instancia de acuerdo entre las partes, pero fijando un monto mínimo. Caso Chaparro Álvarez y Lapo Iñiguez vs. Ecuador, *supra* nota 24, párr. 232.

63 Ver, Nash, C. *Las reparaciones ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos (1988-2007)*, Centro de Derechos Humanos, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, Santiago, 2007, pp.45 y 46.

64 Caso Ivcher Bronstein vs. Perú. Sentencia de 6 de febrero de 2001. Serie C No. 74, párr. 128; Caso Chaparro Álvarez y Lapo Iñiguez vs. Ecuador, *supra* nota 24, párr. 174. La Corte Europea también se ha manifestado sobre la legitimidad de las expropiaciones en este tipo de casos: CEDH. Case of Beyeler vs. Italy, Judgment of 5 January 2000, párr. 8; Case of Carbonara and Ventura vs. Italy, Judgment of 30 May 2000, párr. 65; Case of Lithgow and Others vs. The United Kingdom, Judgment of July 1986, párr.120.

[...] se debe tomar como referencia el **valor comercial del bien objeto de la expropiación anterior a la declaratoria de utilidad pública** de éste, y **atendiendo el justo equilibrio entre el interés general y el interés particular [...]**". (Caso Chiriboga –sentencia de fondo 2008-, párr. 98)

Teniendo en cuenta lo anterior, la Corte en su fallo sobre reparaciones (2011) profundiza en el avalúo del bien objeto de expropiación, estableciendo que deben considerarse diferentes factores para su determinación:

"Esta Corte nota que la determinación del avalúo de un predio objeto de expropiación por razones ambientales puede depender de varios elementos y no es siempre adecuado evaluarlo en comparación con bienes en el mercado que no presenten las mismas características. Por lo tanto, este Tribunal estima que, para fijar el valor de un bien objeto de expropiación, se debe tomar en cuenta **sus características esenciales, es decir, naturales** (tales como su ubicación o sus características topográficas y ambientales) **y jurídicas** (tales como las limitaciones o posibilidades del uso del suelo y su vocación)". (Caso Salvador Chiriboga, párr. 67)

"Este Tribunal observa que, de conformidad con los mencionados actos de autoridad, anteriores a la declaratoria de utilidad pública, el predio objeto de la expropiación perteneciente a la señora María Salvador Chiriboga se encontraba **limitado en su uso y goce**, y restringidas sus posibilidades de edificación y de enajenación. En consecuencia, **el valor del terreno se vio afectado en cuanto a su potencial comercial**". (Caso Salvador Chiriboga, párr. 72)

Finalmente la Corte IDH resuelve:

"Por tanto, de acuerdo a las pretensiones de las partes, las **restricciones jurídicas** que afectan el predio, las cuales impactaron sobre su valor, puesto que el inmueble objeto de la expropiación ha sido destinado a la protección ambiental y recreación, lo cual es de gran relevancia e interés público para la ciudad de Quito (supra párr. 79), en atención al justo equilibrio entre el **interés público y el interés particular**, la Corte, de acuerdo a los criterios de **razonabilidad, proporcionalidad y equidad**, fija la suma de US\$18,705,000.00 (dieciocho millones setecientos cinco mil dólares de los Estados Unidos de América) por concepto de justa indemnización en sede internacional, la cual incluye el valor del inmueble expropiado y sus accesorios". (Caso Salvador Chiriboga, párr. 84)

Es decir, se fija el monto indemnizatorio más alto existente en la jurisprudencia de la Corte IDH, más de 18 millones de dólares por el valor del predio expropiado y una suma superior a 9 millones de dólares por concepto de interés simple devengado⁶⁵.

La Corte IDH contaba, para la dictación de la sentencia de reparaciones, con una gama importante de peritajes sobre la valuación del bien, dada la solicitud que formuló a las partes de aportar mayores antecedentes probatorios. No obstante este esfuerzo por robustecer la prueba en materia de reparaciones, la Corte no consideró estos peritajes, o al menos no deja evidencia de su utilización en la determinación del monto indemnizatorio ni especifica los criterios para llegar a éste, constituyéndose este caso en un reflejo de las dificultades existentes en la jurisprudencia de la Corte para fijar criterios claros en la materia. En definitiva, la Corte IDH determinó el monto final a partir de un valor promedio entre los diferentes peritajes y no otorga fundamentos para justificar dicha valoración y monto.

En esta sentencia, concurren diversos votos parcialmente disidentes en lo relativo al monto indemnizatorio, lo que da cuenta de los diferentes criterios que se contrapusieron en su determinación. Cabe destacar el voto parcialmente disidente del Juez Diego García-Sayán en el que señala que no le parece adecuada la forma en que se valoró la justa indemnización, considerando que de acuerdo a los criterios dados por la jurisprudencia de la Corte Europea de Derechos Humanos y otras instancias jurisdiccionales nacionales e internacionales⁶⁶, las justas indemnizaciones en el marco de expropiaciones deben ser determinadas en "...marcos de discrecionalidad mayores [...] en función de circunstancias que tienen relación, por cierto, con el valor comercial del bien pero que incorporan las circunstancias de interés general e interés público [...]"⁶⁷.

Finalmente, el juez García-Sayán, señala:

"[...] La ponderación entre avalúos con criterios y enfoques técnicos dispares e incomparables entre sí no resulta ser el medio más adecuado para aproximarse a una cifra para determinar el monto que corresponde pagar por la expropiación del predio [...]". (Caso Salvador Chiriboga, voto parcialmente disidente de Diego García-Sayán, párr. 33)

En este mismo sentido, distintos votos disidentes⁶⁸ ponen en evidencia la necesidad de considerar en la determinación del monto indemnizatorio, además del valor comercial del bien, la expectativa social de la comunidad en cuyo beneficio se ha realizado la expropiación; con el objeto de reducir el monto indemnizatorio.

El voto de mayoría en este caso parece adherir, aunque sin decirlo explícitamente, a un concepto de derecho de propiedad ligado a la visión liberal tradicional, donde prima el "perjuicio" patrimonial sufrido por el titular del bien expropiado⁶⁹. La Corte no integra en la determinación del monto indemnizatorio por concepto de expropiación, el rol que cumple la función social en la definición del contenido y alcance del derecho de propiedad, alejándose de una visión amplia de aquél. Lo paradójico del caso es que tampoco se ciñe adecuadamente a esta visión liberal del derecho de propiedad, al fijar una indemnización que no se ajusta al valor comercial cierto del bien (criterio de perjuicio sufrido), lo que permite vislumbrar de forma clara los problemas de inconsistencia en esta materia.

En este sentido, resulta interesante la perspectiva aportada en dos de los votos disidentes:

"Para llegar a los términos precisos de una compensación justa es necesario analizar el contexto del caso concreto, ya que éste puede determinar que en ocasiones el "valor comercial" del bien expropiado no implique un balance adecuado entre el interés general y el interés particular. Cabe tener en cuenta, a modo de ejemplo, que el Tribunal Europeo ha llegado a concluir que en un contexto especialísimo como el de la reunificación alemana, una expropiación es válida aunque no se otorgue ninguna "compensación". (Caso Salvador Chiriboga, voto parcialmente disidente de Diego García Sayán, párr. 22)

"[...] Nunca antes se ha dictado condena que se aproxime siquiera a ese monto en casos de ejecuciones extrajudiciales (de alguna o algunas personas, o masacres que privan de la vida a decenas o centenares de seres humanos), ni en supuestos de torturas o desapariciones forzadas". (Caso Salvador Chiriboga, voto parcialmente disidente Juez Sergio García Ramírez, párr. 19).

El caso sin duda contribuye en el desarrollo de criterios y la valoración de pruebas en materias relativas a compensaciones patrimoniales por concepto de afectación del derecho a la propiedad. Sin embargo, deja de manifiesto las dificultades en la determinación de los elementos que se deben tener en consideración para fijar los montos concretos de indemnización y la concepción restringida que la Corte utiliza del derecho de propiedad. En particular, se esperaría un mayor desarrollo por parte de la Corte IDH de los criterios utilizados para determinar el monto de la indemnización, que contemplara especialmente en casos de expropiación la función social de la propiedad y que desarrollara el significado que adquiere la utilización de principios tales como equidad, proporcionalidad y razonabilidad en materia de reparaciones.

65 Caso Salvador Chiriboga –reparaciones y costas-, párr. 101.

66 CEDH. Case James y Others vs. United Kingdom. Judgment of February 21, 1986, párr. 50; Case of The Holy Monasteries vs. Greece. Judgment of 9 December 1994, párr. 71; Case Pressos Compania Naviera S.A. and Others vs. Belgium. Judgment of 20 November 1995, párr. 38; Case The Former King of Greece and Others vs. Greece. Judgment of 23 November 2000, párr. 89; Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-1074/02 del 4 de diciembre de 2002. Citados todos en el voto disidente antes referido.

67 Caso Salvador Chiriboga vs. Ecuador–reparaciones y costas-, voto disidente juez Diego García Ramírez, párr. 28.

68 Opinión similar al juez Diego García-Sayán tiene el juez Sergio García Ramírez quien establece: "En consecuencia, la Corte no ha contado con elementos de análisis claros, suficientes y aceptados por los litigantes. Por lo demás, la determinación última atañe en definitiva a la responsabilidad y misión del Tribunal, "perito de peritos"; y no se descarga en el parecer de los expertos o en la adopción más o menos automática de una especie de "promedio" entre cifras muy distantes entre sí, en lo que respecta a sus fundamentos y a su cuantía". Caso Salvador Chiriboga–reparaciones y costas-, voto parcialmente disidente Juez Sergio García Ramírez, párr. 11.

69 De acuerdo a esta visión la protección de la propiedad ha sido entendida como la forma de garantizar la libertad de los individuos y, por ello, como un derecho absoluto. Lo anterior se vincula a la idea de que la propiedad se justifica al ser fruto del trabajo de la persona, de ahí su necesaria vinculación a la visión de limitar al máximo restricciones a aquella y a la necesidad de compensar el valor del bien desde una perspectiva de "perjuicio sufrido", propia del Derecho Civil. Fundamentos de esta visión pueden encontrarse en, Locke, J., *Segundo Ensayo sobre el Gobierno Civil*, traducción de Cristina Piña, Editorial Losada, Buenos Aires, 2002 [1960], p.25. Autores más recientes, adherentes a esta visión liberal del derecho a la propiedad han establecido expresamente la postura de que entendido como derecho subjetivo del individuo, no admite dentro de su concepto una dimensión social: Dubin, J., *El Derecho Subjetivo*, traducción de Francisco Javier Osset, Editorial Comares, Granada, 2006, p. 250. Autores también recientes han considerado una visión diferente del derecho de propiedad que integra la noción de lo social: Macpherson, C.B (Ed.), *Property, Mainstream and Critical Positions*, University of Toronto Press, Canadá, 2008; Singer, J., *The Edges of de Fields, Lessons on the Obligations of Ownership*, Boston Beacon Press, 2000; y, Nedelsky, J., *Reconceiving Rights as Relationship*, Journal of Constitutional Issues, Vol. 1, N°1, 1993.



Centro de Derechos Humanos
Facultad de Derecho de la Universidad de Chile

Santiago de Chile
Pío Nono 1, Providencia
Teléfono (56-2) 978 52 71
www.cdh.uchile.cl
cdh@derecho.uchile.cl